



**Defensoría**  
Sin defensa no hay Justicia

# BOLETÍN DE JURISPRUDENCIA

Unidad de Estudios  
Defensoría Regional de Los Lagos

**Especial:** Corte de Apelaciones de Valdivia.

Número 10  
Abril 2020

## Contenido

1.- Corte de Apelaciones rechaza el recurso de nulidad presentado por el Ministerio Público, por cuanto se considera que el juzgador dio cumplimiento a su deber de analizar el contexto y circunstancias de los hechos, razonando en base a los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal, y habiendo practicado la debida ponderación de la prueba, según prescribe el ART 297 CPP (CA Valdivia 25.02.2020, rol 55-2020 PEN)..... 5

**SINTESIS:** Corte rechaza recurso de nulidad del Ministerio Público que se sustenta en la causal del artículo 373 letra b) del CPP y subsidiariamente el artículo 374 Letra e) en relación con el ART 342 del CPP. Respecto de la primera causal, la corte aduce que el razonamiento respecto de la seriedad y verosimilitud (como elementos del tipo penal), efectuada por el sentenciador, fue contextualizada en los antecedentes del caso, cuestiones que lo llevaron a estimar, correctamente, la no configuración del delito. Respecto de la segunda causal invocada, la Corte considera que el juzgador dio cumplimiento a su deber de análisis de contexto y circunstancias del caso, estimando que la víctima no aportó evidencia suficiente para acreditar el elemento subjetivo del tipo penal (como el temor), cuestión que tampoco pudo ser acreditada por falta de evidencia de otros testimonios, que pudieron haber aportado a la discusión (**Considerandos: 4,5,6,7,8**). ... 5

2.- Corte de Apelaciones rechaza el recurso de nulidad presentado por la defensa de los condenados. La Corte estima que la sentencia impugnada ha cumplido con todas las exigencias legales, sin infringir la disposición del ART 342 letra c) CPP. (CA Valdivia 19.02.2020, rol 56-2020 PEN). ..... 10

**SINTESIS:** Corte rechaza recurso de nulidad de la defensoría que se sustenta en la causal del artículo 374 Letra e) en relación con el ART 342 del CPP. La Corte aduce que los juzgadores se hicieron cargo en la sentencia, del testimonio de la hija de la víctima, el cual, de acuerdo con la defensa, era contradictorio, así como de la dinámica en que se desarrolla la agresión. Respecto de los otros dos condenados (Héctor Caigan Panguinamun y A.M.S.H.), la Corte considera que los antecedentes tenidos en cuenta por el tribunal *a quo*, son prueba de la participación en calidad de autores de los delitos, como bien se resuelve en la sentencia impugnada. De esta forma, la imputación de los hechos, a diferencia de los que señala la defensa, no solo se fundamentó en las declaraciones poco objetivas de los testigos (**Considerandos: 5,6,7,8,9**). ..... 10

3.- Corte de Apelaciones rechaza el recurso de nulidad presentado por la defensa, considerando que el recurso entablado pone en cuestionamiento la calidad de los relatos de los testigos de cargo, razón por la cual, el pronunciamiento de la Corte sobre dichos elementos supondría una valoración paralela de la prueba, cuestión que es impropia del recurso de nulidad (CA Valdivia 20.02.2020, rol 57-2020 PEN)..... 15

**SINTESIS:** Corte rechaza recurso de nulidad de la defensoría que se sustenta en la causal del artículo 373 letra b) del CPP. Primero, la Corte señala que el recurrente alega errónea aplicación del derecho en la dictación de sentencia, sin establecer la norma infringida, cuestión que de por sí, deviene en que el recurso es inadmisibles. Agrega la Corte, que el recurrente reprocha la valoración de los medios de prueba realizado por el sentenciador, y propone una valoración propia. De esta manera, la intervención solicitada a la Corte, supone una verdadera valoración paralela de la prueba y pretendiéndose una alteración de los hechos, ejercicio propio de un recurso de apelación, mas no de un recurso de nulidad (**Considerandos: 3,4,5**). ..... 15

4.- Corte de Apelaciones acoge el recurso de nulidad presentado por la defensa, por cuanto los antecedentes tenidos en cuenta por el sentenciador no permitían arribar a una decisión condenatoria. En consecuencia, la Corte procede a dictar sentencia de reemplazo (CA Valdivia 21.02.2020, rol 63-2020 PEN). ..... 18

**SINTESIS:** Corte acoge recurso de nulidad de la defensoría que se sustenta en la causal del artículo 374 Letra e) en relación con el ART 342 del CPP, y subsidiariamente en el artículo 373

letra b) del CPP; y dicta sentencia de reemplazo. Respecto de la primera causal, la corte razona que el tribunal *a quo* realizó una correcta interpretación del elemento subjetivo “ánimo de lucro”, al juzgar los hechos como robo y no como hecho atípico, razón por lo cual no es posible sostener que se haya incurrido en la causal 374 Letra e) CPP. Respecto de la causal invocada en subsidio, la Corte sostiene que, de la reconstrucción de los hechos en sede judicial, surgen diversas hipótesis que permitirían explicar el comportamiento del imputado, pero ninguna de ellas permitiría arribar a una decisión condenatoria. Se evidencia, que persiste la duda sobre la concurrencia de los elementos típicos del delito, lo cual supone que el sentenciador incurrió en una infracción de la norma procesal establecida en esta causal subsidiaria (**Considerandos: 3,4,7,8,9**). ..... 18

5.- Corte de Apelaciones rechaza el recurso de amparo presentado por la defensa. Se considera que la resolución impugnada, no afecta de forma ilegal o arbitraria la libertad del condenado, por cuanto ya había transcurrido con creces el plazo de prescripción del robo por sorpresa (CA Valdivia 03.02.2020, rol 6-2020 AMP). Voto de minoría estuvo por acoger la acción de amparo. ... 23

**SINTESIS:** Corte rechaza recurso de amparo de la defensoría, el cual se basa en la supuesta arbitrariedad de la resolución dictada por el Juzgado de Garantía de Osorno, aduciendo que este se negó a abonar el tiempo en exceso, que el condenado estuvo privado de libertad por causa diversa (en robo por sorpresa). La Corte, por su parte, consideró que el penado había cumplido de forma íntegra la primera condena, solicitándose su rebaja después de 10 años de impuesta, encontrándose a estas alturas, ya prescrita. El voto de minoría sostuvo que al decidirse por el juez recurrido que en la especie no procede la imputación de abonos en causa diversa, por no concurrir el requisito de tramitación conjunta contemplado en el artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales, ha incurrido en una ilegalidad, puesto que incorporó al precepto requisitos que no contempla y que no es posible aceptar, y pasa por alto principios rectores de interpretación de la ley procesal penal aplicables cuando están en juego derechos constitucionales del imputado, lo que justifica, acoger la acción impetrada (**Considerandos: 2,3,4**). ..... 23

6.- Corte de Apelaciones rechaza el recurso de nulidad presentado por la defensa, considerando que el sentenciador ha aplicado correctamente las normas que permitían determinar el quantum de la pena, y, por consiguiente, no hubo errónea aplicación del derecho (CA Valdivia 09.03.2020, rol 137-2020 PEN)..... 27

**SINTESIS:** Corte rechaza recurso de nulidad de la defensoría que se sustenta en la causal del artículo 373 letra b) del CPP. La Corte refuta el argumento de la defensa, respecto de que la agravante del ART 12 N°16 CP, exige una identidad absoluta de los delitos cometidos. La Corte opta por la tesis de la identidad relativa, basada en la semejanza de caracteres comunes esenciales entre las infracciones. Respecto de los delitos que se deben comparar, estos son: robo con violencia simple y robo calificado, la Corte estima que ambos delitos convergen en los bienes jurídicos tutelados: propiedad e integridad física, diferenciándose solo en la magnitud de la afectación (**Considerandos: 5,7,9,11,12,13**). ..... 27

7.- Corte de Apelaciones rechaza el recurso de nulidad presentado por la defensa, considerando que el sentenciador ha calificado correctamente el delito en cuestión. Además, señala que la ausencia de dolo de matar en el homicidio no supone una hipótesis de delito preterintencional (CA Valdivia 27.03.2020, rol 152-2020 PEN)..... 34

**SINTESIS:** Corte rechaza recurso de nulidad de la defensoría que se sustenta en la causal del artículo 374 Letra e) en relación con el ART 342 del CPP y subsidiariamente en el 373 letra b) del CPP. Respecto de la primera causal invocada, la Corte advierte que la sentencia impugnada contiene todos los elementos requeridos normativamente, consagrando todas las circunstancias y factores que permiten explicar cómo los medios de prueba han establecido los hechos, así como la calificación de estos. Respecto de la segunda causal, la Corte señala que el recurrente busca alterar la calificación de los hechos realizada por el tribunal *a quo*, en vistas una supuesta ausencia de dolo de matar, configurándose un delito preterintencional. Respecto de esto, la Corte indica que dicha figura propuesta, es una creación doctrinal, inédita en el ordenamiento positivo, y que se ha admitido en ciertos casos, pero cuando se cumple un requisito: concurrencia de concurso

real, una acción que produce dos resultados, uno querido y otro que el agente pudo representarse, no quedando comprendida dentro de esta hipótesis la ausencia de dolo, o culpa **(Considerandos: 6,7,9,10,11,14)**..... 34

8.- Corte de Apelaciones rechaza el recurso de nulidad presentado por la defensa, por cuanto no hubo infracción a las normas procesales, habiéndose dado cumplimiento al deber de fundamentación del fallo, y existiendo razonamiento lógico y completo para el mismo (CA Valdivia 05.03.2020, rol 121-2020 PEN). ..... 38

**SINTESIS:** Corte rechaza recurso de nulidad de la defensoría que se sustenta en la causal del artículo 374 Letra e) en relación con el ART 342 del CPP. La Corte señala que, de un análisis a la sentencia impugnada, no se evidencia falta de argumentación por parte del tribunal *a quo*. La convicción del juzgador aparece de manifiesto, al ponderarse la declaración de la víctima, funcionarios policiales, y la concurrencia de diversas pruebas documentales y testimoniales, sin existir saltos argumentativos, vacíos o conclusiones contradictorias. Advierte la Corte, que lo verdaderamente pretendido por el recurrente, es proponer una valoración de los medios de prueba, distinta a la realizada por el sentenciador, cuestión que supone que la Corte debe realizar una valoración paralela de la prueba, algo propio del recurso de apelación, no del recurso de nulidad **(Considerandos: 3,4,5)**..... 38

9.- Corte de Apelaciones rechaza el recurso de nulidad presentado por la defensa, por cuanto queda fuera de la competencia de la Corte el pronunciamiento, sobre los elementos que sirven al juzgador para determinar los hechos y circunstancias del delito. Tampoco se pudo evidenciar, que se hayan cometido en el fallo infracciones a las normas procesales invocadas (CA Valdivia 30.03.2020, rol 155-2020 PEN). ..... 41

**SINTESIS:** Corte rechaza recurso de nulidad de la defensoría que se sustenta en la causal del artículo 374 Letra e) en relación con el ART 342 del CPP. Con base en la alegación del recurrente, sobre contradicciones durante la fase de contrainterrogatorio del juicio, la Corte sostiene que dicha cuestión, queda dentro del margen de ponderación privativo del tribunal *a quo*, así como todos aquellos elementos que le permitan establecer los hechos y las circunstancias del delito. Agrega la Corte, que el sentenciador también se pronunció respecto del estándar probatorio de los medios de prueba, cuestión que fue conducente a la resolución impugnada **(Considerandos: 3,4)**. 41

**Rit:** 1427-2019

**Ruc:** 1801156487-5

**Delito:** Amenazas en contexto de VIF

**Defensor:** Gerardo Alexis Norambuena Álvarez

**1.- Corte de Apelaciones rechaza el recurso de nulidad presentado por el Ministerio Público, por cuanto se considera que el juzgador dio cumplimiento a su deber de analizar el contexto y circunstancias de los hechos, razonando en base a los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal, y habiendo practicado la debida ponderación de la prueba, según prescribe el ART 297 CPP ([CA Valdivia 25.02.2020, rol 55-2020 PEN](#)).**

**Norma asociada:** CPP ART. 399; CPP ART. 373 b; CPP ART. 374 e; CPP ART. 342 c; CPP ART. 352; CPP ART. 297; CP ART. 296; CP ART. 144.

**Tema:** Principios y Garantías del Sistema Procesal en el CPP; Recursos.

**Descriptor:** Recurso de nulidad; Amenazas; Violencia intrafamiliar.

**SINTESIS:** Corte rechaza recurso de nulidad del Ministerio Público que se sustenta en la causal del artículo 373 letra b) del CPP y subsidiariamente el artículo 374 Letra e) en relación con el ART 342 del CPP. Respecto de la primera causal, la corte aduce que el razonamiento respecto de la seriedad y verosimilitud (como elementos del tipo penal), efectuada por el sentenciador, fue contextualizada en los antecedentes del caso, cuestiones que lo llevaron a estimar, correctamente, la no configuración del delito. Respecto de la segunda causal invocada, la Corte considera que el juzgador dio cumplimiento a su deber de análisis de contexto y circunstancias del caso, estimando que la víctima no aportó evidencia suficiente para acreditar el elemento subjetivo del tipo penal (como el temor), cuestión que tampoco pudo ser acreditada por falta de evidencia de otros testimonios, que pudieron haber aportado a la discusión (**Considerandos: 4,5,6,7,8**).

#### **TEXTO COMPLETO:**

C.A. de Valdivia

Valdivia, veinticinco de febrero de dos mil veinte.

VISTOS:

Comparece en causa RUC N° 1801156487-5 RIT N° 1427-2019, el Fiscal adjunto de la Fiscalía Local de Osorno en Investigación seguida en contra de EDGEL HAYM TRIVIÑO CIFUENTES, por el delito de amenazas en contexto de violencia intrafamiliar, quién en conformidad con lo dispuesto en los artículos 352,372, 373 letra b) y 374 letra e) en relación con el artículo 342 letra c) y 399, todos del Código Procesal Penal, interpone recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva de fecha 07 de enero de 2020, que absolvió al acusado de los cargos planteados durante el desarrollo del juicio oral simplificado.

La causal de nulidad principal del recurso es la contemplada en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal. Inicia el desarrollo de la causal, con la exposición de los hechos materia de la acusación, relacionado con lo acaecido el día 13 de julio del 2018 alrededor de las 19:30 horas, en circunstancias que la víctima María Luisa Adela Hott Barría, se encontraba en su domicilio ubicado en 2pasaje Las Begonias Nro. 1640, Población Bernardo O'higgins, Osorno, al cual llegó su cónyuge de quien está separado de hecho,

quién le manifestó con gritos "cuando te vea te voy a pegar, te voy a sacar la cresta, te voy a pasar el auto por encima y te voy a quemar la casa" retirándose de su domicilio, lo que repitió el día 13 de septiembre del 2018, causándole a la víctima gran temor. Se refiere después a la sentencia que determinó a través de un análisis de los dichos de la víctima en relación con la doctrina existente sobre el tipo penal, la efectividad de lo ocurrido, pero que ello no significa que las situaciones narradas constituyan el delito de amenazas establecido en el artículo 296 N° 3 del Código Penal, por cuanto dicho ilícito contiene elementos propios distintos a situaciones de violencia intrafamiliar no constitutiva de delito, estimando el fallo, siguiendo la doctrina, que la amenaza que se profiere en broma o en un momento de exaltación no será delito, como tampoco lo serán las simples advertencias de males futuros cuya realización no depende de quién las hace. Indica el recurrente que el fallo también estimó que la situación planteada en el requerimiento tiene un contexto de malas relaciones entre víctima e imputado, lo que provocó la reacción exaltada con improperios y amenazas que carecen de seriedad y verosimilitud. El recurrente a continuación se refiere al motivo de la nulidad y su influencia en el fallo, manifestando que en el razonamiento efectuado al caso en concreto y que se traduce en el análisis de la prueba, se descartó la seriedad de la amenaza atribuida al imputado por el sólo factor del tiempo transcurrido entre el hecho y la denuncia, y porque las expresiones proferidas son incluso contradictorias entre sí mismas, como por ejemplo el hecho de que la iba a matar pero que igualmente, según los dichos de la víctima, le habría indicado que se iba a tener que buscar otra casa, infiriendo también la sentencia que la víctima no sintió la amenaza como seria, por el trascurso del tiempo ya referido. Asimismo, el recurrente estima que las conclusiones del tribunal son de carácter objetiva, incurriéndose así en un error de derecho al arribar a una conclusión absolutoria en base a un análisis meramente de hechos como el transcurso de tiempo, sin consideración a los alcances subjetivos expresados por la víctima como el temor que sintió, los que considera relevantes en el tipo penal de amenazas, resaltando que de haberse observado tales reglas esenciales en el análisis de la prueba en relación con el tipo penal, advertidos en el propio fallo recurrido, se habría podido arribar a una conclusión de condena por los hechos acusados.

En subsidio, interpone la causal de nulidad del artículo 374 letra e), en relación al artículo 342 letra c) y artículo 297, todos del Código Procesal Penal, señalando que se acusan infracciones a las reglas de la lógica y máximas de la experiencia, lo que se produce, en concreto, en la valoración de la prueba consistente en la declaración de la testigo y víctima María Hott Barría, toda vez que el propio fallo recurrido refiere que la víctima durante el curso de los hechos, además de precisar al tribunal los hechos del requerimiento, manifestó que el imputado la habría amenazado, concurriendo hasta su domicilio en dos ocasiones, para después llamar a Carabineros, describiendo también las amenazas e insultos proferidos, manifestando haber quedado muy afectada y con miedo. Reitera el análisis del tribunal y el reproche del transcurso del tiempo en los hechos y la denuncia, estimando que a través de tales razonamientos del tribunal, se incurre en análisis parcializado de la prueba en cuanto no se analiza el sin número de elementos subjetivos propios del delito de amenazas referidos por la víctima durante su declaración en el juicio oral y, por otra parte, se incurre en una infracción a las reglas de la lógica en cuanto se establece en el fallo que las amenazas carecen de seriedad, por el tiempo transcurrido entre los hechos y la denuncia. Expresa que el vicio en la valoración lógica de la prueba, consistió en razonar que si la víctima ha señalado sentir temor, que si el agresor ha concurrido al menos en dos ocasiones a su domicilio a pretexto de otras situaciones y derivadas luego en dichos amenazantes, que la llevaron en una de estas a guarnecerse en el segundo piso de su habitación y a efectuar, según sus dichos, llamados a Carabineros, todo esto permite desde dicha lógica establecer que se provocó en ella un fundado temor, conteste con el tipo penal de amenazas simples previsto en el artículo 296 del Código Penal, lo que no fue observado en el fallo, provocando el perjuicio ya señalado. Concluye su recuso solicitado sea elevado a esta Corte a objeto se anule el juicio y la sentencia, acogiendo la causal principal o la subsidiaria y se ordene llevar a efecto un nuevo juicio oral simplificado efectivo, disponiendo la remisión de los autos al Tribunal no inhabilitado que corresponda, para que éste disponga

la realización de un nuevo juicio oral.

Se efectuó la vista de la causa, alegando los intervinientes, fijándose como fecha de fallo el día 25 de febrero de 2020.

#### CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, en la presente causa, el Ministerio Público formuló requerimiento en contra del imputado Edgel Haym Triviño Cifuentes, cuyos hechos son los siguientes: “El día 13 de julio del 2018, alrededor de las 19,30 horas, en circunstancias que la víctima María Luisa Adela Hott Barría, se encontraba en su domicilio ubicado en pasaje Las Begonias N° 1640, Población Bernardo O’Higgins, Osorno, llegó hasta el lugar su cónyuge con quién estaba separada de hecho, el requerido Edgel Haym Triviño Cifuentes manifestando textualmente con gritos “cuando te vea te voy a pegar, te voy a sacar la cresta, te voy a pasar el auto encima y te voy a quemar la casa”, retirándose de su domicilio. Posteriormente a ello, el día 13 de septiembre del 2018 a las 14,30 horas aproximadamente, vuelve esta persona a su domicilio y comienza a manifestarle las mismas amenazas anteriores, para luego retirarse en dirección desconocida, causándole gran temor a la víctima”. Los hechos descritos para el Ministerio Público son constitutivos del delito de amenazas simples en contexto de violencia intrafamiliar, prescrito y sancionado en el artículo 144 del Código Penal. La sentencia recurrida del Juzgado de Garantía de Osorno declaró en definitiva la absolución del requerido.

SEGUNDO: Que, la sentencia recurrida razonó en el considerando noveno, que la prueba testimonial rendida por el Ministerio Público da cuenta de dos episodios ocurridos los meses de julio y septiembre de 2018, dejando establecida la efectividad de los hechos del requerimiento en cuanto a las discusiones en malos términos entre imputado y víctima, propio de la dinámica de violencia intrafamiliar latente que existía entre ellos, lo cual para el sentenciador no significa ni constituyen el delito de amenazas establecido en el artículo 296 N° 3 del Código Penal, cuyo hecho típico sanciona la figura de amenazar seriamente a otro de causar un mal al mismo o a su familia, siempre que aparezca verosímil la consumación del hecho. También se expuso como fundamento en el fallo, que la situación planteada en el requerimiento tiene contexto de malas relaciones donde el imputado al parecer no ha aceptado el término de la relación, actuando en forma descontrolada, diciendo improperios y amenazas carentes de seriedad por ser estas contradictorias. Asimismo, se estimó que, si bien no se reprocha que la víctima haya denunciado dos meses después de ocurrido el hecho, la sentencia estimó que la víctima no sintió la amenaza como seria. Se agregó a lo anterior que, no obstante referir la víctima que los hechos ocurren delante de otras personas, estas no han declarado en estrados, cuyo relato pudo aportar un mayor análisis de las circunstancias. Por estas consideraciones se declaró la absolución del imputado.

TERCERO: Que, el Ministerio Público recurrió de nulidad en contra de la sentencia invocando al efecto dos causales. La primera de ellas, la contemplada en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es: “Cuando en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo”. En subsidio, interpuso la establecida en el artículo 374 letra e), que establece que: “Cuando en la sentencia se hubiere omitido alguno de los requisitos previsto en al artículo 342 letra c), d) o e)”, ambos del Código Procesal Penal, citando al efecto la letra c) de este artículo, referido a la exposición clara lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados y en relación al artículo 297 del mismo cuerpo legal.

I.- En cuanto a la causal principal del recurso, del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal:

CUARTO: Que, el recurrente fundamentó la causal de nulidad remitiéndosela considerando

noveno de la sentencia, en el cual se razonó desestimar la seriedad de las amenazas por el tiempo transcurrido entre los hechos y la denuncia, estimando el recurrente que las conclusiones del Tribunal se basan en elementos de carácter objetivo, pero no en lo que declaró la propia víctima, quién refirió el temor que sintió por las amenazas y la afectación que le produjo, los que tiene el carácter de elementos subjetivos que debían necesariamente analizarse, sin que lo haya sido, incurriéndose así en el error de derecho al arribarse a la conclusión de absolucón, sin considerar los elementos subjetivos de las circunstancias.

QUINTO: Que, sin perjuicio que en la sentencia se expuso que el requerimiento citó el tipo penal contenido en el artículo 144 del Código Penal, se hizo alusión al delito contemplado en el artículo 296 del mismo cuerpo legal, al cual también se refirió el recurso. Esta norma dispone que: *“El que amenazare seriamente a otro con causar a él mismo o a su familia, en su persona, honra y propiedad, un mal que constituya delito, siempre que por los antecedentes aparezca verosímil la consumación del hecho”*. El N° 3 de este artículo establece que la pena será de *“presidio menor en su grado mínimo, si la amenaza no fuere condicional, a no ser que merezca mayor pena el hecho consumado, caso en el cual se impondrá esta”*. La norma no define el delito de amenazas, sino que establece que esta figura penal concurre cuando se encuentra revestida de seriedad, describiendo a los perjudicados y la verosimilitud de la comunicación del hecho. El Diccionario de la Real Academia de la lengua lo tipifica como *“Delito consistente en intimidar a alguien con el anuncio de la provocación de un mal grave para él o su familia”*. En consecuencia, coincidiendo en sus elementos con lo indicado en la norma en análisis, corresponde determinar si los actos o palabras que se pretenden calificar de amenazas están revestidos de seriedad y verosimilitud.

SEXTO: Que, el razonamiento del sentenciador en orden a establecer si la acción del imputado ha sido seria y verosímil, fue contextualizada en los antecedentes, considerando para ello que lo expresado aparece contradictorio en cuanto a proferirse la comisión de actos que no son coherentes, como por ejemplo quemar la casa o vender la misma casa. También se advierte contradicción en esos dichos proferidos con la petición que la víctima le arrendara una pieza. Se agrega a lo anterior la circunstancia que la víctima vive en la misma casa con los hijos del matrimonio, ambos varones y mayores de edad. En este sentido, lo antes expresado unido a la circunstancia que la denuncia fue formulada en un período posterior a la ocurrencia de los hechos, fue lo que permitió al sentenciador, ajustándose a derecho, estimar que en la conducta del imputado no hubo verosimilitud de causar el mal proferido en forma verbal, lo cual coincide con el propósito del tipo penal de brindar protección a la víctima, al sancionar la intención del autor de pretender efectivamente ocasionar el mal, sin que se configure entonces el hecho tipificado como delito, por proferirse insultos y una especie de advertencia en contra de quien sea la destinataria de los dichos, en el contexto de una mala convivencia conyugal. En consecuencia, el sentenciador reunió en su análisis los dos elementos indicados por el recurrente, es decir el objetivo y también el subjetivo, para estimar que no se configura el delito por el contexto del desarrollo de los hechos.

II.- En cuanto a la causal subsidiaria del recurso, del artículo 374 letra e) en relación con el artículo 342 letra c) del Código de Procedimiento Penal:

SÉPTIMO: El recurrente, con argumentaciones similares al de la causal principal del recurso, expuso los hechos arguyendo que no se analizó en la sentencia los elementos subjetivos del delito como es el temor que sintió la víctima por las amenazas, debiendo en una de las ocasiones guarecerse en el segundo piso y llamar a Carabineros, incurriéndose además en infracción a las reglas de la lógica, al descartarse en la sentencia el elemento de la seriedad de las amenazas. Al efecto, debe tenerse presente que en el considerando noveno la sentencia analizó los elementos del tipo penal, teniendo como referencia la

doctrina, la misma que el recurrente no ha objetado, para después contextualizar la dinámica de los sucesos y la declaración de los testigos. En cuanto al análisis de los antecedentes en relación con el tipo penal, y tal como lo refirió la sentencia, llama la atención que no haya declarado en estrados las amigas con quienes compartía la víctima en una de las ocasiones en que el imputado concurrió a su casa, quienes podrían haber entregado mayores elementos de análisis. A lo anterior debe agregarse la circunstancia de que en la misma vivienda esta vive con los hijos matrimoniales, ambos ya mayores de edad, quienes también pudieron referir antecedentes de las circunstancias de las expresiones proferidas por el imputado, lo que hubiere permitido configurar la seriedad y verosimilitud de las amenazas con precisión y objetividad. No obstante, la víctima no aportó ninguna de esta eventual prueba, la que pudo haber contribuido a precisar los hechos en relación con el tipo penal del requerimiento.

OCTAVO: Que, conforme lo analizado en el considerando precedente, la sentencia no incurrió en la causal de nulidad del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, por cuanto hubo efectivamente análisis del contexto y circunstancias de los hechos, ponderándose la prueba de acuerdo con las reglas establecidas en el artículo 297 del mismo cuerpo legal, sin incurrirse, en consecuencia, en infracción a la lógica.

Por éstas consideraciones, disposiciones legales citadas y lo dispuesto en los artículos 372 y 384 del Código Procesal Penal, se declara que SE RECHAZA el recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Público, en contra de la sentencia de fecha 07 de enero del 2020, dictada por el Juzgado de Garantía de Osorno, que absolvió al acusado Edgel Haym Triviño Cifuentes, del delito de amenazas, la que no incurrió en las causales de nulidad interpuesta, sin costas. Regístrese y comuníquese. Redactada por el Abogado Integrante Sr. Juan Carlos Vidal Etcheverry. N°Penal-55-2020.

**Rit:** 156-2019

**Ruc:** 1900244755-2

**Delito:** Amenazas Simples, Amenazas en contexto de VIF, Homicidio Simple.

**Defensor:** Rodrigo Alejandro Rojas Medel, Gerardo Norambuena Álvarez.

**2.- Corte de Apelaciones rechaza el recurso de nulidad presentado por la defensa de los condenados. La Corte estima que la sentencia impugnada ha cumplido con todas las exigencias legales, sin infringir la disposición del ART 342 letra c) CPP. [\(CA Valdivia 19.02.2020, rol 56-2020 PEN\).](#)**

**Norma asociada:** CPP ART. 374 e; CPP ART. 342 c; CPP ART. 297; CP ART. 391 N°2; CP ART. 296 N°3.

**Tema:** Interpretación de la ley penal; Recursos; Ley de violencia intrafamiliar.

**Descriptor:** Fundamentación; Amenazas; Violencia intrafamiliar; Recurso de Nulidad; Sentencia condenatoria.

**SINTESIS:** Corte rechaza recurso de nulidad de la defensoría que se sustenta en la causal del artículo 374 Letra e) en relación con el ART 342 del CPP. La Corte aduce que los juzgadores se hicieron cargo en la sentencia, del testimonio de la hija de la víctima, el cual, de acuerdo con la defensa, era contradictorio, así como de la dinámica en que se desarrolla la agresión. Respecto de los otros dos condenados (Héctor Caigan Panguinamun y A.M.S.H.), la Corte considera que los antecedentes tenidos en cuenta por el tribunal *a quo*, son prueba de la participación en calidad de autores de los delitos, como bien se resuelve en la sentencia impugnada. De esta forma, la imputación de los hechos, a diferencia de los que señala la defensa, no solo se fundamentó en las declaraciones poco objetivas de los testigos (**Considerandos: 5,6,7,8,9**).

TEXTO COMPLETO:

Valdivia, diecinueve de febrero de dos mil veinte.

VISTO: Que el 11 de febrero de 2020 se realizó la audiencia respectiva para conocer los recursos de nulidad, uno deducido por el señor Rodrigo Alejandro Rojas Medel, defensor penal público, por el condenado E.G.S.S., y el otro deducido por Gerardo Norambuena Álvarez, por los sentenciados H.H.C.P. y A.M.S.H., en contra de la sentencia dictada por el Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Osorno, de ocho de enero de dos mil veinte, que resuelve.- *Que se CONDENA al acusado E.G.S.S., cédula de identidad N° 19.269.744-1, ya individualizado, a la pena de SEIS AÑOS DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MÍNIMO y a la pena accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, por su responsabilidad como autor del delito frustrado de homicidio simple, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 2 del Código Penal, ilícito cometido el día 6 de marzo del año 2019, en el sector de Panguimapu, comuna de San Juan de la Costa, en perjuicio de la víctima G.A.H.M.. II.- Que se ABSUELVE al acusado E.G.S.S., cédula de identidad N° 19.269.744-1, ya individualizado, de la acusación fiscal que le atribuía participación en calidad de autor de un delito consumado de amenazas simples cometidas en contexto de Violencia Intrafamiliar, por un hecho presuntamente ocurrido el día 6 de marzo del año 2019, en el sector de Panguimapu, comuna de San Juan*

de la Costa, en perjuicio de la víctima G.A.H.M.. III.- Que se CONDENA a la acusada A.M.S.H., cédula de identidad N° 14.495.280-4, ya individualizada, a la pena de TRESCIENTOS DÍAS DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MÍNIMO y a la pena accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, por su responsabilidad en calidad de autora del delito consumado de amenazas simples, previsto y sancionado en el artículo 296 N°3 del Código Penal, ilícito cometido el día 6 de marzo del año 2019, en el sector de Panguimapu, comuna de San Juan de la Costa, en perjuicio de la víctima G.A.H.M.. IV.- Que se CONDENA al acusado H.H.C.P., cédula de identidad N° 14.375.661-0, ya individualizado, a la pena de TRESCIENTOS DÍAS DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MÍNIMO ya la pena accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, por su responsabilidad en calidad de autor del delito consumado de amenazas simples cometido en contexto de Violencia Intrafamiliar, previsto y sancionado en el artículo 296 N°3 del Código Penal en relación con el artículo 5 de la Ley 20.066, ilícito cometido el día 6 de marzo del año 2019, en el sector de Panguimapu, comuna de San Juan de la Costa, en perjuicio de la víctima G.A.H.M.. V.- Que se impone además a los condenados E.G.S.S. y H.H.C.P., las medidas accesorias de las letras b) y c) del artículo 9 de la Ley 20.066, esto es, la prohibición de acercarse a la víctima G.A.H.M. y a su domicilio y la prohibición de porte y tenencia de armas de fuego, ambas accesorias por el lapso de dos años. VI.- Respecto al condenado E.G.S.S., no reuniéndose en la especie los requisitos establecidos en la Ley 18.216 considerando la extensión de la pena privativa de libertad impuesta no se le otorga ninguna pena sustitutiva de las contempladas en el referido cuerpo legal al sentenciado, por lo que deberá cumplir efectivamente la pena privativa de libertad impuesta, sirviéndole de abono el tiempo que ha permanecido efectivamente privado de libertad con ocasión de la presente causa, en total 270 días al día de hoy, sin perjuicio de otros abonos que pueda considerar el tribunal de ejecución. VII.- Respecto de la condenada A.M.S.H., reuniéndose los requisitos del artículo 4 de la Ley 18.216 modificada por la Ley 20.603, se sustituye a la sentenciada el cumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta por la pena de REMISIÓN CONDICIONAL, debiendo quedar sujeta al control administrativo del Centro de Reinserción Social de Gendarmería de Chile de la ciudad de Osorno, por el lapso de un año, debiendo, además, cumplir durante el período de control con las condiciones legales exigidas en el artículo 5 del referido cuerpo legal. La sentenciada deberá presentarse al Centro de Reinserción Social de Gendarmería de Chile indicado, dentro del plazo de cinco días, contados desde que estuviere firme y ejecutoriada esta sentencia, bajo apercibimiento de poder despacharse orden de detención en su contra. Si la pena sustitutiva impuesta fuese revocada o quebrantada, la condenada cumplirá íntegra y efectivamente la pena privativa impuesta o, en su caso, se la reemplazará por una pena sustitutiva de mayor intensidad o se dispondrá la intensificación de las condiciones impuesta. En caso de cumplimiento efectivo, se deja constancia que no existen abonos que considerar. Que, además, de conformidad a lo indicado en el artículo 38 de la Ley 18.216, la presente sentencia deberá omitirse en los extractos de filiación y antecedentes que emita el Servicio de Registro Civil e Identificación, para efectos laborales, por ser la primera condena que registra la sentenciada. VIII.- Respecto del condenado H.H.C.P., por no reunir los requisitos establecidos en la Ley 18.216, deberá cumplir la pena privativa de libertad impuesta de manera efectiva, no existiendo abonos que considerar o imputar a dicho cumplimiento, conforme lo consignado en el auto de apertura. IX.- Que, no se condena en costas a los sentenciados. X.- Procédase al registro de la huella genética del sentenciado E.G.S.S., conforme a lo dispuesto en los artículos 16 y 17 de la Ley 19.970 y su reglamento, ejecutoriada la presente sentencia, dese cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal y al artículo 113 del Código Orgánico de Tribunales y remítanse los antecedentes necesarios al Juzgado de Garantía de Osorno, para el cumplimiento y ejecución del fallo. Redactada por la magistrada doña Patricia Gallardo Maldonado. Anótese, Regístrese y Archívese en su oportunidad. RIT: 156-2019 En estrados alegó por los recursos de nulidad el defensor penal público señor Humberto Ramírez Larraín, quien reiteró sus planteamientos consignados en ambos recursos, o sea,

la petición de la nulidad de la sentencia y del juicio oral por concurrir motivo absoluto de nulidad, causal del artículo 374 letra), en relación con el artículo 342 letra c) y 297 inciso 2° del Código Procesal Penal. Pide se acojan los recursos, por la causal invocada y, en consecuencia, se anule la sentencia recurrida y el juicio oral, determinando el estado en el que debe quedar el procedimiento. Por el Ministerio Público alego el señor Carlos Delgado Gallardo, quien pidió el rechazo de los recursos, por carecer de sustento legal.

#### OÍDOS Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que el señor Rodrigo Alejandro Rojas Medel, defensor penal público, por el condenado E.G.S.S., dedujo recurso de nulidad en contra de la sentencia dictada por el Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Osorno, de ocho de enero de dos mil veinte, que condeno a su representado a la pena de seis años de presidio mayor en su grado mínimo y a la pena accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, por su responsabilidad como autor del delito frustrado de homicidio simple, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 2 del Código Penal, ilícito cometido el día 6 de marzo del año 2019, en el sector de Panguimapu, comuna de San Juan de la Costa, en la víctima G.A.H.M., sin pena sustitutiva. Funda su recurso en la causal del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, porque la sentencia se dictó omitiendo los requisitos expresados en la letra c) del artículo 342 del mismo Código, esto es, “La exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables para el acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297;”. La norma señala: “Los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.”. Afirma que la sentencia no se hizo cargo de dos aspectos capitales para el desarrollo de la teoría del caso de la defensa: En primer lugar, la declaración de la hija de la víctima, J.H.C., quien se contradice de manera evidente al ser contrainterrogada por la defensa (considerando sexto, N° 2) y, en segundo lugar, la omisión a la dinámica en que se desarrolla supuestamente la agresión según la víctima y la testigo presencial, refiriéndose en este apartado sólo a los elementos que justifican la decisión final de condena.

SEGUNDO: Que el defensor señor Gerardo Norambuena Álvarez, por los sentenciados H.H.C.P. y A.M.S.H., dedujo recurso de nulidad en contra de la sentencia dictada por el Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Osorno, de ocho de enero de dos mil veinte, que condeno a sus representados a la pena de trescientos días de presidio menor en su grado mínimo y a la pena accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, por su responsabilidad en calidad de autores del delito consumado de Amenazas Simples, previsto y sancionado en el artículo 296 N°3 del Código Penal, ilícito cometido el día 6 de marzo del año 2019, en el sector de Panguimapu, comuna de San Juan de la Costa, en la víctima G.A.H.M.. También funda su recurso en la causal del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, porque la sentencia se dictó omitiendo los requisitos expresados en la letra c) del artículo 342 del mismo Código, esto es, “La exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables para el acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297;”. La norma señala: “Los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.”. Sostiene que ninguno de los antecedentes que justifican la decisión condenatoria son prueba de la participación de sus representados como autores del delito de amenazas y su fundamento de participación lo es solo por las declaraciones de testigo que no tienen ninguna objetividad, respecto de las cuales resulta tener un claro ánimo ganancial.

**TERCERO:** Que la exigencia impuesta por el legislador a los sentenciadores en el artículo 342 letra c) del Código Procesal Penal es que al dar por probados los hechos y circunstancias lo hagan en forma clara, lógica y completa, es decir, que la exposición no sea confusa o ininteligible, que no sea contradictoria y que no omita hechos relevantes probados en relación con el contenido de la controversia; y que para arribar a sus conclusiones valoren la prueba producida conforme al artículo 297 del Código citado, vale decir, que en su apreciación no contradigan los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, de tal modo que el razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones sea reproducible. Lo anterior significa que la impugnación de la sentencia fundada en esta causal no dice relación con las conclusiones a que han arribado los sentenciadores al apreciar la prueba producida en el juicio oral, desde que en este aspecto gozan de libertad (con la limitación que al valorarla no se aparten de los principios, máximas y conocimientos ya indicados), a fin de fundamentar debidamente el fallo para así controlar su razonabilidad, sino que se refiere a revisar su estructura racional del juicio o discurso valorativo de la prueba desde la perspectiva antes enunciada. En otras palabras, sólo es posible acoger el recurso por esta causal si el tribunal a quo determina su convicción sobre la base de criterios manifiestamente arbitrarios o absurdos. Al tribunal de nulidad le está vedado entrar a examinar, ponderar o aquilatar los medios probatorios mismos ya justipreciados por los jueces de la instancia en el ejercicio de sus facultades y revisar las conclusiones a que estoza llegado, porque ello escapa de su control y porque hacerlo significa desnaturalizar el recurso y convertirlo en una instancia no contemplada por la ley.

**CUARTO:** Cabe destacar las siguientes conclusiones de los sentenciadores, no compartida por la defensa de los condenados: *Que el día 06 de marzo del año 2019, aproximadamente a las 01:00 horas de la madrugada, encontrándose la víctima G.A.H.M., junto a su grupo familiar en su domicilio ubicado en el sector de Panguimapu, comuna de San Juan de la Costa, al lugar llegaron los imputados H.H.C.P., A.M.S.H. y Ezequiel S.S., éste último conviviente de la hija de la víctima, quienes mientras permanecían al exterior del inmueble procedieron a amenazar seriamente y a viva voz a la víctima manifestándole que “lo iban a matar”. Acto seguido el acusado Ezequiel S.S. ingresa al interior de la casa habitación de la víctima y utilizando un arma blanca y con intención de matar, agrede a la víctima G.A.H.M. en la región del tórax, luego de lo cual los acusados huyen del lugar. A consecuencia del actuar del acusado S.S., la víctima Huenupán Millaquipai resultó con herida cortopunzante, penetrante torácica y abdominal, que incluyó lesión de diafragma y que además generó un neumotórax izquierdo, lesiones que en su conjunto debieron sanar en un tiempo de 40 a 45 días, con un tiempo de incapacidad física parcial similar e igual tiempo de incapacidad laboral y que de no haber mediado intervención médico quirúrgica oportuna hubiesen sido mortales.*

**QUINTO:** Como se expuso más arriba, la defensa de E.G.S.S. afirma la sentencia no se hizo cargo de dos aspectos capitales para el desarrollo de su teoría del caso: En primer lugar, la declaración de la hija de la víctima, J.H.C., quien se contradice de manera evidente al ser contrainterrogada por la defensa (considerando sexto, N° 2) y, en segundo lugar, la omisión a la dinámica en que se desarrolla supuestamente la agresión según la víctima y la testigo presencial, refiriéndose en este apartado sólo a los elementos que justifican la decisión final de condena.

**SEXTO:** Sin embargo, la sentencia se hizo cargo del testimonio al valorarla prueba en el motivo 10°, que en lo pertinente señala: *Finalmente, el día de los hechos en un domicilio cercano al de la víctima se encontraba su hija J.L.H.C., quien si bien en juicio entregó un relato en donde se constataron diferencias con lo dicho en sede policial, logró dar razón de sus dichos, en cuanto a que si bien no ve el momento en que se produce la agresión a su padre ni quien habría sido el autor de la misma, sí ratifica el hecho que su madre le pedía que llamara a Carabineros y a la ambulancia porque su padre había sido apuñalado y que*

*luego al llegar al domicilio de su padre encuentra a éste sentado en un sillón y con la mano a la altura del corazón por la puñalada que había recibido. Como se aprecia se trata de relatos que son coincidentes y concordantes entre sí, se trata de testigos que presencian los hechos de manera directa y que durante el curso de la investigación entregaron sus relatos en idéntico sentido, sin contradecirse y que, por tanto, se valoran como creíbles. En cuanto a la dinámica de los hechos, la sentencia se refiere a aquello también en el motivo 10°, que en lo pertinente señala: *La forma en que se desarrollaron los hechos y la concurrencia de los elementos típicos del ilícito, quedaron demostrados durante la audiencia de juicio con la prueba de cargo incorporada, en especial, las declaraciones de los testigos presentados por la Fiscalía, que provienen de personas que presenciaron los hechos de forma coetánea a su ocurrencia y quienes tomaron conocimiento de los mismos en forma próxima, que impresionaron a los jueces como capaces de percibirlos y apreciarlos por sus sentidos, apareciendo como veraces y creíbles.**

SÉPTIMO: La defensa de los sentenciados H.H.C.P. y A.M.S.H. sostiene -en el recurso- que ninguno de los antecedentes que justifican la decisión condenatoria son prueba de la participación de sus representados como autores del delito de amenazas y el fundamento de participación lo es solo por las declaraciones de testigo que no tienen ninguna objetividad, respecto de las cuales resulta tener un claro ánimo ganancial.

OCTAVO: No obstante los argumentos de la defensa, la sentencia concluye en el motivo 14°: *Por las consideraciones expuestas precedentemente, no cabe sino concluir que con la prueba rendida en la audiencia, se acreditaron todos y cada uno de los elementos constitutivos del delito de amenazas, previsto y sancionado en el artículo 296 N° 3 del Código Punitivo, desestimando la alegación de absolución levantada por su defensa, parecer que es compartido por esta Corte.*

NOVENO: Una lectura pormenorizada de la sentencia permite concluir que no se ha infringido disposición del artículo 342 letra c) del Código Procesal Penal en términos que permita declarar la nulidad, y que, al contrario, se ha cumplido con dicha exigencia, sin que pueda acogerse la causal de nulidad alegada en los recursos, esto es, la de la letra e) del artículo 374, razón que permite desestimar el recurso de nulidad. Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 372 y siguientes del Código Procesal Penal,

SE RECHAZAN los recursos de nulidad, uno deducido por el señor Rodrigo Alejandro Rojas Medel, defensor penal público, por el condenado E.G.S.S., y el otro por don Gerardo Norambuena Álvarez, por los sentenciados H.H.C.P. A.M.S.H., en contra de la sentencia dictada por el Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Osorno, de ocho de enero de dos mil veinte, sentencia que no es nula. Regístrese y comuníquese. Redacción del Ministro Titular señor Juan Ignacio Correa Rosado. **Rol 56 – 2020 PEN.**

**Rit:** 898-2019

**Ruc:** 1900647855-K

**Delito:** Lesiones Menos Graves en Contexto de VIF

**Defensor:** Sebastián Vicente Contreras Lancapichún

**3.- Corte de Apelaciones rechaza el recurso de nulidad presentado por la defensa, considerando que el recurso entablado pone en cuestionamiento la calidad de los relatos de los testigos de cargo, razón por la cual, el pronunciamiento de la Corte sobre dichos elementos supondría una valoración paralela de la prueba, cuestión que es impropia del recurso de nulidad ([CA Valdivia 20.02.2020, rol 57-2020 PEN](#)).**

**Norma asociada:** CPP ART. 373 Letra b; CPP ART. 302; CPP ART. 385; CPP ART. 297; CP ART. 494 N°5; CP ART. 399; L20.066.

**Tema:** Interpretación de la ley penal; Recursos.

**Descriptor:** Recurso de nulidad; Prueba testimonial; Valoración de prueba.

**SINTESIS:** Corte rechaza recurso de nulidad de la defensoría que se sustenta en la causal del artículo 373 letra b) del CPP. Primero, la Corte señala que el recurrente alega errónea aplicación del derecho en la dictación de sentencia, sin establecer la norma infringida, cuestión que de por sí, deviene en que el recurso es inadmisibles. Agrega la Corte, que el recurrente reprocha la valoración de los medios de prueba realizado por el sentenciador, y propone una valoración propia. De esta manera, la intervención solicitada a la Corte, supone una verdadera valoración paralela de la prueba y pretendiéndose una alteración de los hechos, ejercicio propio de un recurso de apelación, mas no de un recurso de nulidad (**Considerandos: 3,4,5**).

#### **TEXTO COMPLETO:**

Valdivia, veinte de febrero de dos mil veinte.

VISTO: El once de febrero del presente año se realizó la audiencia respectiva para conocer el recurso de nulidad interpuesto por el Defensor Penal Público, don Sebastián Contreras Lancapichún, en representación del imputado J.E.H.P., en causa RIT 898-2019, RUC 1900647855-K del Juzgado de Garantía de Río Negro, en contra de la sentencia de siete de enero de dos mil veinte, que condenó a su defendido a la pena de quinientos cuarenta días de presidio menor en su grado mínimo, más accesorias de las letras b), c) y d) del artículo 9 de la Ley N° 20.066, sin costas, en su calidad de autor del delito consumado de lesiones menos graves en contexto de violencia intrafamiliar, previsto y sancionado en el artículo 494 N° 5 del Código Penal en relación al artículo 399 del mismo código y artículo 5 de la Ley N° 20.066, por el hecho cometido el 16 de junio de 2019 en contra de S.J.R.R., sustituyendo la pena privativa de libertad impuesta por la pena de reclusión parcial domiciliaria nocturna. En la audiencia respectiva la defensa reiteró los argumentos que en su concepto hacen procedente el recurso. Pide se declare la nulidad de la sentencia, se dicte una de reemplazo que califique los hechos como una falta de lesiones leves y aplique una pena de multa. El Ministerio Público se opuso a la nulidad por carecer de sustento legal. Añade que el imputado fue condenado con anterioridad, misma víctima.

**OÍDOS Y CONSIDERANDO:**

PRIMERO: Que, la defensa ha invocado la causal establecida en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, la errónea aplicación del derecho con influencia sustancial en el fallo. Funda su recurso en que no concurren antecedentes que justifiquen la calificación de los hechos como un delito de lesiones menos graves en contexto de violencia intrafamiliar, atendido que no se acreditó la relación de convivencia entre imputado y víctima. Agrega que el tribunal recurre a dos pruebas indirectas para establecer la convivencia, además de considerar el derecho de la víctima a no declarar previsto en el artículo 302 del Código Procesal Penal como antecedente probatorio, ambos extremos que carecen de fuerza de convicción idónea. Cita fallo de la Excma. Corte Suprema en apoyo a sus asertos. Pide se declare la nulidad de la sentencia, se dicte una de reemplazo que califique los hechos como una falta de lesiones leves y aplique la multa correspondiente.

SEGUNDO: Que, atendida la causal ejercida, esto es, infracción de derecho con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, es conveniente resaltar que esa transgresión puede ocurrir de las siguientes formas: contraviniendo la ley formalmente, interpretándola erróneamente o haciendo una falsa aplicación de ella.

TERCERO: En el recurso de nulidad se alega la errónea aplicación del derecho en la dictación de la sentencia, sin vincular la cita correspondiente del Código Penal y/o de la Ley N° 20.066 que se supone infringida, por lo cual, de suyo, en rigor, devendría inadmisibile. No obstante aquello, en el considerando sexto de la sentencia el señor Juez da por establecidos los hechos en orden a que: *“el día 16 de junio de 2019, alrededor de las 03:00 horas, la víctima S.J.R.R., fue agredida por el requerido causándole lesiones clínicamente leves en el rostro, hechos que constituyen un delito consumado de lesiones menos graves en contexto de violencia intrafamiliar, conforme lo dispone el art. 400 del Código Penal y lo establecido en los art. 399 y 494 N°5 del mismo cuerpo legal en relación con el art. 1 y 5 de la Ley 20.066, en calidad de autor”*.

CUARTO: En el mismo fundamento la sentencia impugnada contiene las razones fácticas y jurídicas en virtud de las cuales se tuvo por acreditado que las lesiones inferidas a la víctima fueron ejecutadas en el contexto de violencia intrafamiliar, adquiriendo convicción mediante la ponderación de las declaraciones de dos testigos de cargo. Y resulta útil consignar que ante la falta de algún elemento probatorio que dé cuenta directamente de una afirmación fáctica de la acusación, sólo resta al sentenciador llevar adelante un juicio de inferencia a partir de las diversas circunstancias de hecho que va fijando y concatenando sucesivamente y que pasan a conformar un cúmulo de prueba indiciaria o circunstancial que conduce a dicho juicio, en la especie, a partir del juicio de inferencia correctamente desarrollado y explicitado por el Juez a quo se tuvo por acreditada la relación de convivencia entre víctima e imputado.

QUINTO: Que, del tenor de las alegaciones formuladas en su arbitrio de nulidad se desprende que, en realidad, la defensa reprocha la valoración que el juez del grado asignó a las probanzas rendidas en juicio, proponiendo su propia visión acerca de su fuerza

probatoria. En efecto, en el recurso se cuestiona la calidad de los relatos aportados por testigos de cargo, cuestionamiento que constituye una valoración paralela de la prueba, que pretende alterar los hechos establecidos (relación de convivencia entre imputado y víctima), lo que es propio de un recurso de apelación y no de un recurso de nulidad, conforme a las premisas ya referidas, razón suficiente para desestimar la causal invocada.

SEXTO: Que, por estas razones, se concluye que la sentencia del Juzgado de Garantía de Río Negro, no ha incurrido en la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, por lo que la nulidad ha de ser rechazada. Y vistos además lo dispuesto en los artículos 297, 342, 373 letra b), 374 letra e) y 385 del Código Procesal Penal,

SE RECHAZA el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del condenado J.E.H.P., encontrar de la sentencia definitiva de siete de enero de dos mil veinte, dictada por el señor Tito Edgardo Alarcón Salvo, Juez Titular del Juzgado de Garantía de Río Negro, la que no es nula. Regístrese y comuníquese. Redacción a cargo del Ministro Titular Sr. Juan Ignacio Correa Rosado. **Rol 57 – 2020 PEN.**

**Rit:** 86-2019

**Ruc:** 1700809006-8

**Delito:** Robo con Violencia

**Defensor:** Sandra Verónica Zamora Oyarzún

**4.- Corte de Apelaciones acoge el recurso de nulidad presentado por la defensa, por cuanto los antecedentes tenidos en cuenta por el sentenciador no permitían arribar a una decisión condenatoria. En consecuencia, la Corte procede a dictar sentencia de reemplazo [\(CA Valdivia 21.02.2020, rol 63-2020 PEN\)](#).**

**Norma asociada:** CPP ART. 373 b; CPP ART. 374 e; CPP ART. 342 c; CPP ART. 385; CPP ART. 297; CP ART. 432; CP ART. 436; CP ART. 439.

**Tema:** Interpretación de la ley penal; Recursos.

**Descriptor:** Recurso de nulidad; Hurto; Imputación subjetiva; Errónea aplicación del derecho; Tipicidad subjetiva.

**SINTESIS:** Corte acoge recurso de nulidad de la defensoría que se sustenta en la causal del artículo 374 Letra e) en relación con el ART 342 del CPP, y subsidiariamente en el artículo 373 letra b) del CPP; y dicta sentencia de reemplazo. Respecto de la primera causal, la corte razona que el tribunal *a quo* realizó una correcta interpretación del elemento subjetivo “ánimo de lucro”, al juzgar los hechos como robo y no como hecho atípico, razón por lo cual no es posible sostener que se haya incurrido en la causal 374 Letra e) CPP. Respecto de la causal invocada en subsidio, la Corte sostiene que, de la reconstrucción de los hechos en sede judicial, surgen diversas hipótesis que permitirían explicar el comportamiento del imputado, pero ninguna de ellas permitiría arribar a una decisión condenatoria. Se evidencia, que persiste la duda sobre la concurrencia de los elementos típicos del delito, lo cual supone que el sentenciador incurrió en una infracción de la norma procesal establecida en esta causal subsidiaria (**Considerandos: 3,4,7,8,9**).

#### **TEXTO COMPLETO:**

Valdivia, veintiuno de febrero de dos mil veinte.

VISTO: Que el 11 de febrero de 2020 se realizó la audiencia respectiva para conocer el recurso de nulidad deducido por la señora Sandra Zamora Oyarzun, abogado, defensor penal del condenado, en contra de la sentencia pronunciada por el Tribunal Oral en lo Penal de Osorno, de diez de enero de dos mil veinte, que declara que K.M.A.A., cedula nacional de identidad N°19.535.xxx-x, intervino como autor en el delito de robo con violencia cometido el 29 de Agosto de 2017 en Purránque en perjuicio de R.M.M. y en consecuencia le impuso una pena de cinco años y un día de presidio mayor en sagrado mínimo, las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y el pago de las costas, sin pena sustitutiva, condena que deberá cumplir de manera efectiva. En primer lugar, funda su recurso en la causal de nulidad del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, porque la sentencia se dictó omitiendo los requisitos expresados en la letra c) del artículo 342 del mismo código. Pide la nulidad de la sentencia y del juicio oral, determinando el estado en que hubiere quedar el procedimiento y, ordenar

que se realice un nuevo juicio oral por tribunal no inhabilitado. En subsidio, invoca como causal de nulidad la errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, esto es, artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal y como consecuencia, pide se anule el fallo y, sin nueva audiencia, pero separadamente, se dicte sentencia de reemplazo absolutoria. En contra del recurso alegó el abogado señor Jaime Ríos Gallardo, por el Ministerio Público, quien pide se rechace el recurso por carecer de sustento legal.

#### OÍDOS Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que la defensa penal del sentenciado K.M.A.A. invoca como causal de nulidad, en primer lugar, en la causal del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, porque la sentencia se habría dictado omitiendo los requisitos expresados en la letra c) del artículo 342 del mismo código, esto es, “La exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables para el acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297;”. En cuanto al motivo absoluto de nulidad, se debe tener presente que el tribunal de la instancia ha dado como establecido un delito robo con violencia cometido por el mencionado acusado; y la infracción denunciada consiste en haberse omitido el análisis de la prueba, y el artículo 297 del Código Procesal Penal señala que es el tribunal el que debe valorizarla pudiendo apreciarla con libertad, sin más limitaciones de no contradecir principios de la lógica, máximas de experiencia y conocimientos científicos afianzados. Añade que la fundamentación de la sentencia es incompleta, pues omite señalar como se dio por acreditado el elemento subjetivo “ánimo de lucro”, sólo hace referencia a uno de los elementos del tipo penal, cual es la apropiación, sin hacerse cargo de los demás elementos del tipo. Indica que el ánimo de lucro es equivalente al ánimo de obtener un provecho, una ganancia y, que, para diferenciarlo de otros tipos penales, debe ser apreciable pecuniariamente. De este elemento que lo distingue principalmente del delito de daños, el voto de mayoría nada dice, vicio que permitió al tribunal juzgarlos hechos como un delito de robo y no como un hecho atípico, como lo propuso la defensa.

SEGUNDO: Que en cuanto al motivo absoluto de nulidad, se debe tener presente que el tribunal de la instancia ha dado como establecido un delito consumado de robo con violencia, en los siguientes términos, como se lee del motivo 5°: *Con el mérito de la prueba que se reseñará el Tribunal pudo establecer, por sobre toda duda razonable que, el veintinueve de Agosto de dos mil diecisiete, K.M.A.A. se abalanzó sobre R.M.M. cuando ésta, como a las 20:00 horas, caminaba por calle Aníbal Pinto al llegar a la intersección con Balmaceda en la ciudad de Purrunque, momento en el que jalo las gargantillas que la víctima llevaba en su cuello y ante la resistencia de ésta intervino Kevin A.A., sujetando a la ofendida de sus brazos momento en el que Karina Á. pudo hacerse de las pulseras y hasta intentó quitarle los anillos, mientras además la golpeó.*

TERCERO: La defensa alega que la sentencia incurre en un error al omitir como se dio por acreditado -en los hechos- el elemento subjetivo “ánimo de lucro” del sentenciado, que sólo se hizo cargo de uno de los elementos del tipo penal -la apropiación- sin razonar sobre los demás elementos del tipo. El ánimo de lucro, equivalente al ánimo de obtener un provecho, distingue al robo del delito de daños, vicio que permitió al tribunal juzgar los hechos como un delito de robo y no como un hecho atípico. Estos argumentos los repite la recurrente en la causal de nulidad que deduce en subsidio, que se analiza a continuación, circunstancia que permite concluir que la sentencia no incurre en la causal de nulidad del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal.

CUARTO: En subsidio, la defensa deduce el recurso invocando la causal del artículo 373 letra b) del mismo Código que señala: “Procederá la declaración de nulidad del juicio oral y de la sentencia: b) Cuando en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo”, precisando que el error se configura porque la sentencia condena por robo con violencia, sin que concurren todos los elementos que la tipicidad exige. Se denuncian infringidos los siguientes artículos del Código Penal: el 432 que señala: “El que sin la voluntad de su dueño con ánimo de lucrarse se apropia cosa mueble ajena usando de violencia o intimidación en las personas o de fuerza en las cosas, comete robo; si falta la violencia, la intimidación y la fuerza, el delito se califica de hurto.”; y el inciso 1° del artículo 436: “Fuera de los casos previstos en los artículos precedentes, los robos ejecutados con violencia o intimidación en las personas, serán penados con presidio mayor en sus grados mínimo a máximo, cualquiera que sea el valor de las especies sustraídas”.

QUINTO: Que el imperativo *Nullum crimen sine lege* nos enfrenta a que solo los hechos tipificados en la ley penal como delitos pueden ser considerados como tales. Ningún comportamiento por antijurídico y culpable que parezca puede llegar a la categoría de delito si, al mismo tiempo no es típico, es decir, no corresponde a una descripción normativa de la ley penal.

SEXTO: La correcta interpretación del artículo 439 del Código Penal, que regula un tipo complejo de hurto cometido a través de violencias, requiere de un resultado de lesiones, atendida a la gravedad de la pena asignada al delito por el artículo 436, inciso 1° del Código Penal; y los hechos acreditados en el juicio, aunque incluyen un resultado lesivo a la víctima, porque el dato de atención de urgencia da cuenta que Rosa Mancilla fue atendida en el Hospital de Purranque el 30 de Agosto de 2017 a las 00:14 horas, cuando expuso que sufrió una agresión con golpe de puño, dicha lesión no fue causada por el sentenciado, sino por la coimputada, quien no fue juzgada porque es inimputable y, respecto de ella, se dictó sobreseimiento definitivo.

SÉPTIMO: Que de los mismos hechos -como lo señala en voto de minoría de la sentencia en cuestión- surge indudablemente la hipótesis de la comisión de un robo con violencia en el cual tiene participación el acusado, siendo funcional su acción de sujeción para que la coacusada continuara con su acción inicial consistente en extraer joyas que portaba la víctima; pero esta hipótesis no es unívoca, toda vez que dada la ausencia de elementos positivos que den cuenta de que la apropiación perpetrada estuviera acompañada de *un afán de lucro y con ánimo de señor o dueño o el concierto previo específico para robar*, y la presencia de elementos positivos que dan cuenta de un fin protector inherente a las relaciones de familia que ligaban a los acusados que incluso se explicita verbalmente, resulta plausible razonablemente el planteamiento de la defensa penal, en orden a que la

participación del acusado fue en pro de la defensa de su madre. Y no se observó ninguna conducta tendiente a evidenciar este afán de sustracción, más allá de la extracción o daño de las joyas, no hubo acción de aseguramiento de las especies, que bien pudiera contestarse dada la reacción activa de la víctima, o la temporalidad de los hechos; pero también se puede replicar que esto obedeció a que el afán de la coacusada era dañar, lo cual continuó haciendo posterior a la intervención de su hijo.

OCTAVO: Así, desde la reconstrucción de los hechos en sede judicial, surgen lo menos tres hipótesis que nutren el actuar del acusado: el planteado por la Fiscalía como lo es su participación en calidad de autor en un delito de robo con violencia; el sostenido por su defensa penal en orden a una intervención para cesar o aminorar la agresión de la víctima a su madre; e incluso una participación con el afán de dañar bienes de propiedad de la víctima.

NOVENO: Estas tres plausibles conclusiones, no permiten arribar a una decisión condenatoria, más aun considerando la imposición de una condena privativa de libertad que ésta acarrea; surgiendo a lo menos una duda sobre la concurrencia absoluta e indiscutida de los elementos complementarios del delito por el cual se acusó, argumentos que dejan en evidencia la infracción de las normas penales citadas, motivos que determinan que la sentencia ha incurrido En el motivo absoluto de nulidad del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, que permite anularla y dictar sentencia de reemplazo absolutoria, porque no se encuentra configurado el delito de robo con violencia. Por estos motivos y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 372 y siguientes del Código Procesal Penal, SE ACOGE EL RECURSO DE NULIDAD deducido por la señora Sandra Zamora Oyarzun, abogado, defensor penal, en contra de la sentencia pronunciada por el Tribunal Oral en lo Penal de Osorno, de diez de enero de dos mil veinte, sentencia que es nula y se reemplaza por la que se dicta continuación. Regístrese y comuníquese. Redacción del Ministro Titular señor Juan Ignacio Correa Rosado. **Rol 63 – 2020 PEN.** Valdivia, veintiuno de febrero de dos mil veinte.

EN CUMPLIMIENTO A LO ORDENADO EN LA SENTENCIA DE NULIDAD QUE PRECEDE, SE DICTA LA SIGUIENTE SENTENCIA DE REEMPLAZO.

Vistos: Se tiene por reproducida la sentencia en alzada, previa eliminación de la expresión “por sobre toda duda razonable” inserta en el motivo 5°. Se eliminan los motivos 6°, 8°, 9°, 10° y 11°. En el motivo 7° se reemplaza la frase del primer párrafo que dice “decisión de condena se ha tenido especialmente en cuenta que el día, oportunidad, lugar, hechos constitutivos de la violencia, apropiación y sustracción de especies de la afectada e identidad y grado de participación del agente fueron acreditados más allá de toda duda razonable con” por “decisión absolutoria se tuvo en consideración”... En las citas legales se elimina la cita de los artículos 11, 14, 15, 18, 21, 24, 25, 26, 28, 32, 47, 50, 67 y la referencia a las leyes 18.216 y 19.970. Y teniendo en su lugar y además presente:

PRIMERO: Que durante el desarrollo del juicio oral, el tribunal dio por establecido que el veintinueve de Agosto de dos mil diecisiete, K.M.A.A. se abalanzó sobre R.M.M. cuando ésta, como a las 20:00 horas, caminaba por calle Anibal Pinto al llegar a la intersección con Balmaceda en la ciudad de Purranque, momento en que le jaló las gargantillas que la víctima llevaba en su cuello y ante la resistencia de ésta intervino Kevin A.Á., sujetando a la ofendida de sus brazos momento en el que Karina Á. pudo hacerse de las pulseras y hasta intentó quitarle los anillos, mientras además la golpeó.

SEGUNDO: Que, en concepto de esta Corte, aunque los hechos acreditados en el juicio incluyen un resultado lesivo a la víctima, porque el dato de atención de urgencia dio cuenta que R.M. fue atendida en el Hospital de Purranque el 30 de Agosto de 2017 a las 00:14 horas, y expuso que sufrió una agresión con golpe de puño, dicha lesión no fue causada

por el sentenciado, sino por la coimputada, quien no fue juzgada porque es inimputable y, respecto de ella, se dictó sobreseimiento definitivo.

TERCERO: Que de los mismos hechos -como lo señala en voto de minoría de la sentencia en cuestión- surge indudablemente la hipótesis de la comisión de un robo con violencia en el cual tiene participación el acusado, siendo funcional su acción de sujeción para que la coacusada continuara con su acción inicial consistente en extraer joyas que portaba la víctima; pero esta hipótesis no es unívoca, toda vez que dada la ausencia de elementos positivos que den cuenta de que la apropiación perpetrada estuviera acompañada de un afán de lucro y con ánimo de señor o dueño o el concierto previo específico para robar, y la presencia de elementos positivos que dan cuenta de un fin protector inherente a las relaciones de familia que ligan a los acusados que incluso se explicita verbalmente, resulta plausible razonablemente el planteamiento de la defensa penal, en orden a que la participación del acusado fue en pro de la defensa de su madre. Y no se observó ninguna conducta tendiente a evidenciar este afán de sustracción, más allá de la extracción o daño de las joyas, no hubo acción de aseguramiento de las especies, que bien pudiera contestarse dada la reacción activa de la víctima, o la temporalidad de los hechos; pero también se puede replicar que esto obedeció a que el afán de la coacusada era dañar, lo cual continuó haciendo posterior a la intervención de su hijo.

CUARTO: Así, desde la reconstrucción de los hechos en sede judicial, surgen lo menos tres hipótesis que nutren el actuar del acusado: el planteado por la Fiscalía como lo es su participación en calidad de autor en un delito de robo con violencia; el sostenido por su defensa penal en orden a una intervención para cesar o aminorar la agresión de la víctima a su madre; e incluso una participación con el afán de dañar bienes de propiedad de la víctima.

QUINTO: Estas tres plausibles conclusiones, no permiten arribar a una decisión condenatoria, más aún considerando la imposición de una condena privativa de libertad que ésta acarrea; surgiendo a lo menos una duda sobre la concurrencia absoluta e indiscutida de los elementos complementarios del delito por el cual se acusó.

SEXTO: Que el imperativo Nullum crimen sine lege nos enfrenta a que solo los hechos tipificados en la ley penal como delitos pueden ser considerados como tales. Ningún comportamiento por antijurídico y culpable que parezca puede llegar la categoría de delito si, al mismo tiempo no es típico, es decir, no corresponde a una descripción normativa de la ley penal.

SÉPTIMO: Que, de acuerdo con lo razonado y por haberse determinado que los hechos que se han tenido por acreditados en el juicio no son constitutivos del delito de robo con violencia, se dictará una sentencia que absuelva al acusado Kevin A.A. del delito objeto de la acusación. Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 358 y siguientes del Código Procesal Penal, SE ABSUELVE a K.M.A.A. de la acusación de ser autor en el delito de robo con violencia cometido el 29 de agosto de 2017 en Purranque, en perjuicio de R.M.M.. Regístrese y comuníquese. Redacción del Ministro Titular señor Juan Ignacio Correa Rosado. **Rol 63 – 2020 PEN.**

**Rit:** 5962-2017, 4454-2008.

**Ruc:** 1700943567-0, 0800619041-4.

**Delito:** Tráfico Ilícito de Drogas, Posesión, Tenencia o Porte de Municiones y Sustancias Químicas; Robo por Sorpresa

**Defensor:** Macarena Agüero Diaz

**5.- Corte de Apelaciones rechaza el recurso de amparo presentado por la defensa. Se considera que la resolución impugnada, no afecta de forma ilegal o arbitraria la libertad del condenado, por cuanto ya había transcurrido con creces el plazo de prescripción del robo por sorpresa ([CA Valdivia 03.02.2020, rol 6-2020 AMP](#)). Voto de minoría estuvo por acoger la acción de amparo.**

**Norma asociada:** CPP ART. 348; CPP ART. 155; CPP ART. 413; CP ART. 456 bis; CP ART. 26; CPR ART. 21.

**Tema:** Recursos; Determinación legal/ judicial de la pena; Garantías constitucionales.

**Descriptor:** Recurso de amparo; Prescripción de la pena; Abono de cumplimiento de pena.

**SINTESIS:** Corte rechaza recurso de amparo de la defensoría, el cual se basa en la supuesta arbitrariedad de la resolución dictada por el Juzgado de Garantía de Osorno, aduciendo que este se negó a abonar el tiempo en exceso, que el condenado estuvo privado de libertad por causa diversa (en robo por sorpresa). La Corte, por su parte, consideró que el penado había cumplido de forma íntegra la primera condena, solicitándose su rebaja después de 10 años de impuesta, encontrándose a estas alturas, ya prescrita. El voto de minoría sostuvo que al decidirse por el juez recurrido que en la especie no procede la imputación de abonos en causa diversa, por no concurrir el requisito de tramitación conjunta contemplado en el artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales, ha incurrido en una ilegalidad, puesto que incorporó al precepto requisitos que no contempla y que no es posible aceptar, y pasa por alto principios rectores de interpretación de la ley procesal penal aplicables cuando están en juego derechos constitucionales del imputado, lo que justifica, acoger la acción impetrada (**Considerandos: 2,3,4**).

#### TEXTO COMPLETO:

Valdivia, tres de febrero de dos mil veinte.

VISTO: Comparece doña Macarena Agüero Diaz, Defensor Penal Penitenciario de Osorno, en representación del condenado don L.R.P.P., Cédula Nacional de Identidad Nro.15.296.xxx-x, quien actualmente se encuentra recluso en el Complejo Penitenciario de dicha ciudad, cumpliendo condena en causa RIT 5962-2017; 1700943567- 0 del Juzgado de Garantía de Osorno, quien recurre de amparo en contra de la resolución dictada en audiencia de fecha 20 de enero del año 2020, por el Magistrado del Juzgado de Garantía de Osorno don Gabriel Ortiz Salgado por el cual se rechazó abonar el tiempo en exceso que estuvo privado de libertad en causa RIT 4454-2008.Funda su presentación señalando con fecha 17 de octubre del año 2008 se condenó a su representado en la causa RIT 4454-2008 RUC0800619041-4, del Juzgado de Garantía de Osorno, aplicándole la agravante del artículo 456 bis n°3 del Código Penal, condenándolo por el delito de Robo por Sorpresa a la pena de 700 días de presidio menor en su grado medio, más las penas accesorias legas

de suspensión de cargos u oficios públicos por el tiempo que dure la condena. Señala que en el mes de noviembre de 2019 revisando los antecedentes de su representado y acreditando que en la causa 4454 -2008 de Juzgado de Garantía de Osorno había sido su representado condenado con la aplicación de una norma extinta como es el artículo 456 bis N° 3, por la entrada en vigencia de la ley 20.931 y basándose en el principio pro reo, procede a solicitar en audiencia la modificación o adecuación de sentencia, la que se lleva a cabo con fecha 19 de noviembre de 2019. En dicha oportunidad el tribunal de garantía de Osorno, acoge la petición de la defensa eliminando la agravante del artículo 456 bis N° 3 y en su lugar dicta una nueva sentencia por el delito de robo consumado por sorpresa y lo condena a la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio más las accesorias legales y suspensión de cargos u oficios públicos por el tiempo que dure la condena. Que a este respecto y con los antecedentes recabados por esta defensa, se logra acreditar que en la causa 4454-2008 su representado cumplió la totalidad de la pena de 700 días de presidio menor en su grado medio, pero con la modificación de la sentencia había cumplido pena en exceso. En atención a lo anteriormente señalado, la defensa solicita audiencia de abono en causa que actualmente cumple 5962-2017 RUC1700943567-0 fijándose fecha para debatir los abonos, audiencia que se lleva a cabo con fecha 20 de enero de 2020, donde se discute la solicitud de abono del tiempo que cumplió en exceso en causa 4454-2008 el tribunal a la petición de la defensa resuelve rechazar la solicitud de la defensa, indicando que se trataba de una pena que había terminado en una sentencia condenatoria para su representado "Señala que la resolución que ha negado el abono de condena consagrado, invocando las normas del artículo 348 del Código Procesal Penal, es del todo ilegal y por cierto arbitraria. Indica que la resolución recurrida, contraviene los artículos 26 del Código Penal, artículo 348, 155 y 413 del Código Procesal Penal. Por lo expuesto, solicita declarar la ilegalidad y arbitrariedad de la actuación del Juez de Garantía del Tribunal de Garantía de Osorno al dictarla resolución de fecha 20 de Enero de 2020, que negó el abono solicitado y, en consecuencia, ordenar el abono del tiempo que el amparado dio cumplimiento a la pena en exceso por un periodo de 159 días. Informa el recurrido señalando que revisado los antecedentes de la causa, se puede señalar que con fecha 2 de abril de 2019, el imputado L.R.P.P., fue condenado a la pena de seis años de presidio mayor en su grado mínimo entre otras, debiendo ser cumplida de manera efectiva sin pena sustitutiva sirviéndole de abono el tiempo que permaneció privado de libertad en estos autos desde el 12 de febrero de 2018. Con fecha 19 de diciembre de 2019, la defensoría penitenciaria realizó presentación relativa al imputado ya referido solicitando se citara audiencia para debatir la aplicación de eventuales abonos en favor del sentenciado. El día 20 de enero de 2020, se llevó a cabo la audiencia solicitada por la defensa, quien señaló que solicitaba abonos por exceso de pena en una condena ya cumplida basado en que con fecha 7 de octubre de 2008 el imputado fue condenado por el delito de robo por sorpresa a la pena de 700 días de presidio menor en su grado medio, en causa RIT 4454-2008. Con fecha 19 de noviembre 2019 se efectuó audiencia de

modificación de sentencia, al eliminándose la circunstancia del artículo 456 bis N° 3, condenando al imputado en definitiva a la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio. La pena al haberse cumplido y existiendo un exceso por lo señalado anteriormente, procede a solicitar el abono de dicho exceso en el proceso que actualmente cumple condena, RIT 5962-2017 deducido en el Juzgado de Garantía de Osorno. Gendarmería certificó que la pena fue cumplida completamente por 700 días. Dicho exceso de pena no ha sido abonado a causa diversa. Pidió, en definitiva, que los 159 días que cumplió en exceso, sean abonados a la pena que actualmente cumple su representado. En la misma audiencia el Ministerio Público se opuso a dicha solicitud en base a que las causas no pudieron haberse tramitado conjuntamente, no habiendo temporalidad en ambos procesos. El Tribunal resolvió no dar lugar a lo solicitado por la defensa, atendido que la pena impuesta en el proceso RIT 4454-2008, fue cumplida completamente el día 11 de junio de 2010, y con aproximadamente 10 años de diferencia se pide una rebaja a la condena impuesta con el único fin de generar abonos de exceso de penas para rebajar una condena posterior, impuesta recién el año 2019. La facultad ejercida en la causa del año 2008 es ajustada a derecho, pero no tiene el mérito de abonar a la nueva por encontrarse ya afinada y haber transcurrido tiempo en exceso desde la misma. Señala que no está regulada esta materia, pero obviamente tratar de abonar penas ya cumplidas, no resulta adecuado en relación con el espíritu del reconocimiento de abonos de privaciones de libertad cumplidas en causa diversa. Todo lo anterior queda de manifiesto en la audiencia señalada, no introduciéndose al debate más elementos para resolver. Indica que se debe tener presente que la primera de las condenas esgrimidas en esta discusión jurídica, constituye un simple delito, y para garantizar la certeza de los efectos jurídicos de aquella decisión jurisdiccional en coherencia con lo resuelto por la Excma. Corte Suprema en ROL 3143-2018; habiendo transcurrido el plazo a que alude el art. 97 del Código Penal, debe necesariamente rechazarse el planteamiento deducido por la defensa. Otros aspectos distintos no fueron introducidos al debate por ninguno de los intervinientes. Tampoco la defensa recurrió previamente en contra de la resolución señalada por las vías ordinarias que tenía para dicho efecto. Se trajeron los autos en relación.

#### Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurso de amparo, previsto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, es una acción constitucional cuyo propósito consiste en obtener de los Tribunales Superiores de Justicia una tutela eficaz y eficiente para salvaguardar la integridad del derecho que la doctrina ha denominado libertad individual.

SEGUNDO: Que lo que motiva el amparo, es la dictación de una resolución por el juzgado recurrido, Garantía de Osorno, la que estima el recurrente es arbitraria, ya que debió considerar un abono consistente en una mayor pena cumplida, en causa distinta, pena de 700 días de presidio menor en su grado medio, en causa Rit, 4454-2008, la que con fecha 19 de noviembre 2019, al eliminarse la circunstancia del artículo 456 bis N° 3, en la condena al imputado, en definitiva se le aplica la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio. Resulta entonces, que existe, según la defensa, un exceso de 159 días de abono que se debe considerar en una pena que actualmente cumplen causa RIT 5962-2017 del Juzgado de Garantía de Osorno.

TERCERO: Que, de los antecedentes expuesto, se desprende que la pena fue cumplida en forma íntegra el 11 de junio de 2010, es decir el recurrente estuvo privado de libertad los 700 días fijados en su condena, solicitándose su rebaja después de 10 años de habersido

impuesta. Por lo que esta Corte por mayoría hace eco de lo expuesto por el informante, ya que al encontrarse afinada y haber transcurrido en exceso no puede imputarse una sentencia posterior.

CUARTO: A mayor abundamiento, la condena impuesta al recurrente se refiere a un delito de robo por sorpresa, el cual versa sobre un simple delito, por lo ha transcurrido con creces los plazos de prescripción para todos los fines, por lo que no se acogerá la presente acción como se dirá en lo resolutivo.

QUINTO: Así las cosas, no se advierte que esta decisión afecte de forma ilegal y o arbitraria la libertad amparada. Por lo expuesto y visto, además, lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, se RECHAZA el recurso de amparo interpuesto por doña Macarena Agüero Díaz, Defensor Penal Penitenciario de Osorno, en representación del condenado don L.R.P.P., sin costas. Acordada con el voto en contra de la Ministra Titular doña Marcia Undurraga Jensen, quien fue del parecer de acoger el recurso, en base a que estima que la situación fáctica descrita en el recurso no se encuentra resuelta expresamente en nuestro ordenamiento jurídico, debe resolverse vía integración, con una interpretación extensiva amparada en el Principio Porreo, por lo que, siendo este principio formativo del proceso, imperativo en esta materia, se debe decidir la cuestión planteada considerándola, lo que hace necesariamente concluir que aparece de toda justicia considerar a favor del sentenciado el tiempo anterior de privación de libertad en exceso al que estuvo sometido en causa anterior, para abonarlo al cumplimiento de las penas que actualmente se encuentra cumpliendo. Más aún cuando los plazos de cualquier índole han sido interrumpidos con la solicitud y resolución de fecha 19 de noviembre de 2019. En consecuencia, al decidirse por el juez recurrido que en la especie no procede la imputación de abonos en causa diversa, por no concurrir el requisito de tramitación conjunta contemplado en el artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales, ha incurrido en una ilegalidad, puesto que incorporó al precepto requisitos que no contempla y que no es posible aceptar, y pasa por alto principios rectores de interpretación de la ley procesal penal aplicables cuando están en juego derechos constitucionales del imputado, lo que justifica, acoger la acción impetrada. Regístrese, notifíquese y archívese, en su oportunidad. N° Amparo-6-2020.

**Rit:** 174-2019

**Ruc:** 1900546783-K

**Delito:** Robo con Violencia, Robo con Intimidación

**Defensor:** Sebastián Vicente Contreras Lancapichún

**6.- Corte de Apelaciones rechaza el recurso de nulidad presentado por la defensa, considerando que el sentenciador ha aplicado correctamente las normas que permitían determinar el quantum de la pena, y, por consiguiente, no hubo errónea aplicación del derecho ([CA Valdivia 09.03.2020, rol 137-2020 PEN](#)).**

**Norma asociada:** CPP ART. 373 b; CP ART. 449 N°2; CP ART. 433 N°3; CP ART. 432; CP ART. 351; CP ART. 12 N°16; CPR ART. 19 N°3.

**Tema:** Interpretación de la ley penal; Delitos contra la vida; Delitos contra la propiedad.

**Descriptor:** Robo con violencia, Determinación de sanciones; Reincidencia.

**SINTESIS:** Corte rechaza recurso de nulidad de la defensoría que se sustenta en la causal del artículo 373 letra b) del CPP. La Corte refuta el argumento de la defensa, respecto de que la agravante del ART 12 N°16 CP, exige una identidad absoluta de los delitos cometidos. La Corte opta por la tesis de la identidad relativa, basada en la semejanza de caracteres comunes esenciales entre las infracciones. Respecto de los delitos que se deben comparar, estos son: robo con violencia simple y robo calificado, la Corte estima que ambos delitos convergen en los bienes jurídicos tutelados: propiedad e integridad física, diferenciándose solo en la magnitud de la afectación (**Considerandos: 5,7,9,11,12,13**).

TEXTO COMPLETO:

Valdivia, nueve de marzo de dos mil veinte.

**VISTOS:** En causa rol de ingreso penal de esta Corte N°137-2020, que inciden el R.U.C. N° 1900546783-K y R.I.T. N° 174-2019 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Osorno, se llevó a efecto la audiencia para conocer el recurso de nulidad interpuesto por don Sebastián Contreras Lancapichún, Defensor Penal Público, por su representado, Jonathan Esteban Maldonado Díaz, en contra de la sentencia dictada con fecha tres de febrero de dos mil veinte, sólo en aquella parte en que, a base de la consideración de la agravante de reincidencia específica prevenida en el artículo 12 N°16 del Código Penal, se le condenó como autor del delito consumado de robo con violencia, previsto y sancionado en el artículo 433 N°3 en relación al 432, ambos del Código Penal, por hecho ocurrido el 22 de mayo de 2019, alrededor de las 20:45 horas, en la comuna de Puerto Octay, en perjuicio de doña Ariela Godoy Calbuahue, a la pena efectiva de quince años y un día de presidio mayor en su grado máximo, más la accesoria general de rigor. Como fundamento de su arbitrio, alega la causal del artículo 373 literal) del Código Procesal Penal, específicamente en relación con los artículos 12 N°16, 18, 63 y 68, todos del Código Penal, agregando más tarde el artículo 19 N°3 inciso octavo de la Constitución Política de la República, reclamando, en resumen, que en la sentencia, tras dar por establecido el hecho que se describe en el motivo

octavo, a continuación y puntualmente en el considerando décimo sexto, se habría efectuado una errónea aplicación de la agravante de reincidencia específica reseñada, toda vez que el tribunal brindó acogida a la aludida modificatoria, tomando como referencia una sentencia condenatoria del Tribunal de Juicio Oral de Curicó del año 2013, cuyos supuestos no eran plenamente coincidentes con el hecho actual, habiendo acogido así una tesis de identidad relativa que no comparte. En concreto, centra su postura invalidatorio, primeramente, en que, a base de jurisprudencia extraída de un voto minoritario contenido en sentencia recaída en causa Rol N°72-2010 de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, que reproduce, se habría descartado dicha agravatoria por contrariar el principio de culpabilidad y el de “non bis in ídem”, amén de estimar, en segundo término, que al haber aplicado la pena con exclusión de su grado mínimo por la consideración de la mentada agravante, en base a un marco rígido sustentado en el numeral 2 del artículo 449 del Código Penal, introducido por la Ley N°20.931, publicada el 5 de julio de 2016, estima que se estaría dando ésta un carácter retroactivo, por haberse fundado la condena pretérita en hechos acaecidos el 14 de enero de 2012, efecto que no se encuentra permitido en materia penal, con lo que se estaría realizando también una analogía “*in mala parte*” e interpretación “contra el reo”, al impedir la aplicación de la regla primera de igual precepto, así como la de las contenidas en los artículos 65 a 69 del mismo texto sustantivo. Culmina indicando que lo expresado ha tenido influjo sustancial en lo dispositivo del fallo, pues, de haberse aplicado correctamente el derecho, se hubiese podido imponer la pena agravada desde su mínimo, por lo que postula la anulación de la sentencia y la dictación de otra en su reemplazo, que imponga una sanción en el mínimo, de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio. A la audiencia llevada a cabo ante esta Corte compareció la abogada, doña Pamela González Vásquez, misma quien en esencia refrendó el contenido del libelo anulatorio de su colega, profundizándolo e insistiendo Enel “*petitum*” de nulidad de la sentencia con el pronunciamiento de otra en su reemplazo, que imponga la mentada pena mínima, agregando que se ha hecho uso del derecho a impugnar la decisión, conforme lo aseguran inclusive los tratados internacionales suscritos por Chile. Finalmente, por el Ministerio Público se apersonó la Fiscal Adjunto Jefe de Río Negro, doña Leila Chacín Valenzuela, quien, en sustancia, representó que el primer argumento empleado en el recurso se basaba en una postura minoritaria contenida en un fallo de la I. Corte de Apelaciones Antofagasta, que a ultranza rechaza la existencia de la agravante del artículo 12 N°16 del Código Penal, en circunstancias que en el juicio lo que se invocó fue que no se configuraba aquélla por no existir identidad absoluta entre el hecho que se juzgaba y el que había servido de base a la agravatoria, por cuanto este último había consistido en un robo con violencia y no en uno calificado, como el actual. En ello la letrada cita jurisprudencia reciente de lexema. Corte Suprema, en que se ratifica que no es exigible la identidad absoluta del tipo penal que se reclama, sino que basta que los supuestos de hecho y bien (es) jurídico (s) tutelado (s) fueren coincidentes. Respecto del segundo argumento, en tanto, niega que se esté aplicando retroactivamente la ley N°20.931, desde que los hechos que se juzgaron datan de 2019, de modo que al estar aquélla vigente desde 2016, no se apreciaba el efecto denunciado. Acaba denotando que la defensa no ha tenido perjuicio, pues en evidencia quedó en la parte final del considerando décimo quinto del fallo, que dicho interviniente postuló en el juicio precisamente una pena de quinceaños y un día de presidio menor en su grado máximo, que es lo que obtuvo, por otra parte, tampoco precisó el contenido de la sentencia de reemplazo que impetra, entendiéndose con ello que ha carecido de motivo plausible paralizar, de modo que debiese ser condenado en costas.

#### OÍDOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que la defensa del sentenciado, según ha quedado establecido en la parte expositiva, ha procurado la invalidación del fallo condenatorio singularizado, alegando que en el pronunciamiento del dictamen jurisdiccional en examen habría existido una errónea

aplicación del derecho que habría influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, centrándose en la deficitaria determinación del “quantum” de la pena, debiendo, a su parecer, haberse impuesto ésta en su grado mínimo, a base de la ausencia de la agravante del artículo 12 N°16 del Código Penal, por no confluir sus requisitos, o bien, al no resultar aplicable la regla del artículo 449N°2 del Código Penal, pues de lo contrario se daría a la ley N°20.931, que la introdujo, un efecto retroactivo; por todo lo cual aprecia concretada la causal contemplada en el artículo 373 literal b) del Código Procesal Penal.

SEGUNDO: Que, en el terreno conceptual, para arribar a una acertada resolución que se pronuncie acerca de esta causal, ha de tenerse en cuenta que el recurso de nulidad presenta un carácter estricto y extraordinario: *“lo que impide que el recurrente pueda obviar discrecionalmente la causal específica contemplada en la ley para el defecto vicio en cuestión, echando mano a una causal más amplia y genérica prevista en el mismo texto”*. Lo anterior se sustenta en fallo pronunciado por la Excma. Corte Suprema, en Rol N° 17.014-15, de fecha diecisiete de diciembre de dos mil quince.

TERCERO: Que, avanzando en la clarificación de su alcance específico, en virtud de la causal que se ha traído a colación como fundamento del recurso, forzoso es patentizar que el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal dispone que: *“Procederá la nulidad del juicio y de la sentencia: Cuando en el pronunciamiento de la sentencia se hubiere hecho una errónea aplicación del Derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo”*. Asimismo, dando cuenta del significado atribuido a dicho motivo anulatorio, debe recordarse que en sentencia dictada en el Rol N°2095-2011, ya con fecha 2 de mayo de 2011, la Excma. Corte Suprema ha hecho referencia a las directrices fijadas por la doctrina y jurisprudencia en este rubro, que constituyen una guía idónea para circunscribir la competencia material de esta sede jurisdiccional, indicando que ésta: *“...concurre únicamente en los siguientes casos: a) cuando existe una contravención formal del texto de la ley, es decir cuando el juzgador vulnera de manera palmaria y evidente, el texto legal; b) cuando se vulnera el verdadero sentido alcance de una norma jurídica que sirvió de base y fundamento para la dictación de una sentencia; y c) cuando existe una falsa aplicación de la ley, situación que se verifica cuando el juzgador deja de aplicar una norma jurídica, cuando resulta realmente pertinente su aplicación”*.

CUARTO: Que, en aras de reforzar su sentido, al esgrimirse la errónea aplicación del derecho con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo como ítem de invalidación, el cuestionamiento únicamente debe estar centrado en el contenido jurídico de la sentencia, sin que puedan, al menos mediante esta vía, contrariarse los hechos asentados en el fallo, lo que implica que estos se aceptan como ciertos, constituyendo los linderos que han de circunscribir las argumentaciones de quien recurre, a objeto que el tribunal que examina su validez verifique si efectivamente la sentencia del “aquo” ha incurrido en una contravención formal del texto de la ley, en una vulneración del verdadero sentido y alcance de una norma jurídica que sirvió de base y fundamento para la dictación de la misma o si, finalmente, ha existido una falsa aplicación de aquélla.

QUINTO: Que, sobre la base expuesta con precedencia, el análisis de esta Corte habrá de versar acerca del planteamiento defensivo dirigido a constatar la existencia de un supuesto vicio jurídico en la imposición de la pena a que ha quedado sujeto el condenado, como

directa consecuencia delo que se ha reputado ser una errónea aplicación del derecho, focalizada en la consideración de la agravante de reincidencia específica, contemplada Enel artículo 12 N°16 del Código Penal. En tal sentido, útil es detenerse en el censurado motivo décimo sexto del fallo, intitulado “Modificadorias de responsabilidad penal”, que, en lo pertinente, en sus párrafos segundo a cuarto sostiene: *“En cuanto a la agravante de reincidencia específica del artículo 12 N°16 del Código Penal, cuya concurrencia controvierte la Defensa, valga señalar que en doctrina el debate se ha suscitado en torno a lo que debe entenderse por “delito de la misma especie”. Sobre el particular en general la doctrina mayoritaria desestima la aplicación del artículo 509 del antiguo Código de Procedimiento Penal, de acuerdo con el cual, para los efectos de la penalidad de la reiteración de crímenes y simples delitos de la misma especie, debía entenderse por tales los que estuvieran contemplados en un mismo título de la Ley penal (Código penal o leyes especiales). A este respecto, existen dos criterios, según se exija identidad absoluta, cometer el mismo delito o identidad relativa. Que uno de los argumentos levantados por la Defensa para el rechazo de la agravante es justamente sostener que lo que exige el legislador es la identidad absoluta, al plantear que sólo se estaría bajo hipótesis de la agravante si su representado anteriormente habría sido condenado a un robo calificado lo que no ocurrió según se desprende de la sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Curicó incorporado como antecedente. Planteamiento que se rechaza, ya que, de acuerdo con lo sostenido por la doctrina nacional, postura a la cual se adscribe, no se exige una identidad absoluta, ya que identificar “delito de la misma especie” con el “mismo delito”, significaría confundir la identidad de especie con la de la tipicidad, lo que formaliza exageradamente el requisito y, además, no encuentra apoyo en el texto de la ley. Siendo así debe estarse por la identidad relativa, de acuerdo con la semejanza o caracteres comunes esenciales entre las correspondientes infracciones, variando las opiniones en atención a los distintos factores que deben considerarse para determinar dicha similitud. Al respecto, la doctrina mayoritariamente aceptada ha entendido que son delitos de una misma especie aquellos que poseen semejanzas en cuanto a su naturaleza, lo que es posible determinar atendido tanto a los bienes jurídicos que ellos protegen como a las modalidades de comisión, postura que en parte recoge el artículo 351 del Código Procesal Penal en su inciso final al establecer que, para los efectos de ese artículo, se considerará delitos de una misma especie aquellos que afectaren al mismo bien jurídico.”*

**SEXTO:** Que, si bien no ha sido del todo explícito en ello el defensor, ninguna duda cabe que la modalidad del yerro jurídico que achaca en esta materia al fallo impugnado de validez, ha sido la de haber vulnerado el verdadero sentido y alcance de la norma jurídica que sirvió de base y fundamento para la dictación de la sentencia condenatoria, incidente en una pena incrementada por la consideración de una agravante que, o bien no era aplicable, o siéndolo, su efecto en el “quantum” punitivo no podía quedar constreñido a la vigencia de la Ley N°20.931 dado su efecto irretroactivo. En este punto, lo primero a sostener es que se advierte una suerte de desconexión entre el fundamento jurisprudencial citado primigeniamente como base del recurso, confrontado con su verdadero tenor y con la orientación de las siguientes argumentaciones vertidas, desde que el respetable voto minoritario extraído del norteño Tribunal de Alzada allegado al efecto, desarrolla un razonamiento, basado en el principio de legalidad, culpabilidad y presunción de inocencia, que lo que hace, en suma, es postular el franco destierro en general de la consideración de esta circunstancia modificatoria en el ordenamiento jurídico, en virtud de las razones doctrinarias que esgrime. No obstante, en este punto debe necesariamente concluirse que tratándose de una regla de derecho actual y vigente, inserta dentro de las que regulan la determinación de la pena aplicable a un delito, incumbe su aplicación al ente jurisdiccional,

por estimar que el Legislador ha exasperado la cuantía de la sanción para aquél que, ya sujeto antes a los rigores del sistema penal y a su simultáneo propósito reinsertivo de prevención especial, pero también en procura de una finalidad disuasiva de carácter general, transgrede esta última y vuelve a incurrir en delito, a diferencia de quien nunca lo ha hecho en tiempo pretérito y respecto del cual se tiene una legítima expectativa de rehabilitación conductual, al punto de llegar hasta a beneficiarle con una aclaratoria, cuando su conducta anterior ha estado exenta de todo reproche. Así, pues, la vigencia del artículo 12 N°16 del Código Penal es indiscutida y, por ende, como regla debe ser aplicada en los casos que concuerden con su tenor.

SÉPTIMO: Que, ahora bien, el texto del numeral 16 del citado artículo 12 prescribe: “*Son circunstancias agravantes: 16. Haber sido condenado el culpable anteriormente por delito de la misma especie*”. A partir de tales expresiones legales, resta, en un extremo, confrontarse el denominado robo con violencia simple, por el que indiscutiblemente fuera condenado en Curicó y en tiempo pretérito Maldonado Díaz, es susceptible de encuadrar en la noción “delito de la misma especie”, en relación con el actual robo calificado por la índole de las lesiones, en este caso graves, provocadas en la víctima. En tal sentido, como ha sido dicho en otras ocasiones, admitiendo que es una temática aún en evolución, pero discrepando esta Corte de lo argüido por el defensor y siguiendo en cambio la doctrina mayoritaria en la materia, entiende que entre una y otra figura penal por la que medió condena sí existe, tanto en lo conceptual como en lo concreto, la identidad relativa necesaria desencadenante en la norma de aumento de penalidad que nos ocupa, desde que convergen en ambas como bienes jurídicos tutelados comunes: la propiedad y la integridad física, difiriendo sólo en la magnitud desafectación de esta última para alcanzar el referido efecto incremental en lo punitivo, con miras a ver concretada la con dignidad proporcional del castigo con el impacto lesivo de la conducta desplegada por el agente delictivo. Otro tanto acontece con la semejanza entre las modalidades de ejecución de las respectivas conductas analizadas. Así por lo demás, lo ha aseverado concierne el fallo revisado, al ponderar el factor ya desarrollado ligado al bien jurídico protegido, en conjunto con el concordante modo de perpetración empleado en cada delito cotejado, por el que fuera sancionado el enjuiciado. Sostener lo contrario, esto es, exigir identidad absoluta, implicaría exceder el marco razonable de interpretación que es susceptible de desprender de la expresión “delito de una misma especie” y significaría compeler a la presencia de una completa identidad típica que, de haber sido pretendida por el Legislador, habría sido explicitada sin ambages, lo que no ha ocurrido, dejando entregado al criterio jurisprudencial el lleno de su contenido cotejado con el caso concreto, que, conforme se ha dicho, predominantemente se ha inclinado por la línea de lo elucidado por el tribunal de instancia. La similitud de carácter inserta dentro de la frase “misma especie” se ve más aún refrendada por la detección de una posible concurrencia aparente de leyes penales en la acción juzgada, en circunstancia reencontrarse en presencia de un hecho que implica empleo de violencia para la manifestación de una cosa mueble ajena (lo que de suyo ya encuadraría en la mayor identidad entre el ilícito actual y el pretérito, a que aspira ladéense), al punto que el diferencial únicamente ha avanzado por el carril del principio de especialidad como rector para definir la norma que prima en un caso como el que nos ocupa, por cuanto ha sido el efecto lesivo en el plano orgánico el factor exclusivo que ha permitido inclinarse por el tipo calificado de robo frente a la figura simple de igual delito; lo que no es más que evidencia de la colegida aproximación conductual compatible con el concepto examinado.

OCTAVO: Que, inclusive, más allá del conocido objeto propio del artículo 351 del Código Procesal Penal considerado por el “a quo”, cual lo ese materia de concurso de delitos, al

efecto de alcanzar una acumulación jurídica de penas eventualmente más favorable que el artículo 74 del Código Punitivo para decidir un caso; refrendando lo inferido en el motivo que antecede, un sector de la dogmática penal ha recogido el aspecto conceptual que tal precepto brinda, útil para la fijación del contenido de la agravante examinada, habiéndose sostenido que: *“el recurso a la función sistemática de los bienes jurídicos, conforme a la cual el legislador clasifica los distintos delitos dentro del Código Penal, permite sostener que no es necesaria una identidad exacta de bienes jurídicos afectados para considerar dos o más delitos como pertenecientes a una misma especie”*... En complemento, se ha expresado: *“téngase en cuenta que la anterior definición de delitos de la misma especie se basaba, precisamente, en un criterio sistemático y que no era criticada por ello, sino por las indeseables consecuencias que en ocasiones producía el modo excesivamente formal en que estaba consagrado. Atender a la función sistemática de los bienes jurídicos serviría entonces para “rescatar” el aspecto útil de la regulación anterior. Debido a esta función el legislador podría agrupar conjuntamente diversos delitos, aunque sus bienes jurídicos coincidieran solo parcialmente, nada impide aplicar la regla de determinación de pena de la reiteración de delitos de la misma especie a hipótesis de varios delitos pluriofensivos. Lo único que se requiere es que en todos los delitos concurrentes exista, al menos, un mismo bien jurídico común”* (Guillermo Oliver C, La Exasperación de la Pena en el Concurso Material de Delitos: la reiteración de delitos de la misma especie, Revista de Derecho Universidad Austral de Chile, Vol. XXVI N° 2, Dic. 2013).

**NOVENO:** Que, en el mismo orden de ideas, fallos, como los recaídos en los roles N°888-2017 y 491-2019, pronunciados por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, se han inclinado sobre similar sustento al que este Tribunal ha preponderado en la especie y lo propio en reciente sentencia pronunciada por la Excm. Corte Suprema, el 24 de febrero de 2020, en el rol N°29.948, que en lo concerniente expresa: ***“Duodécimo:*** *Que la norma penal de cuya interpretación se trata, el artículo 12 N° 16 del Código Penal, señala como circunstancia agravante ser reincidente en delito de la misma especie, de modo que para los fines del recurso es menester primero dilucidar lo que se debe entender por el vocablo “especie”. Sobre el particular el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española indica como primera acepción- que es la que corresponde aplicar al caso - “conjunto de cosas semejantes entre sí por tener uno o varios caracteres comunes”. Ya en fallos anteriores se ha explicado que una misma especie no significa un mismo tipo legal o identidad. En cambio, es necesario que los tipos tutelen un mismo bien jurídico y que la forma que reviste el ataque sea esencialmente semejante.”*

**DÉCIMO:** Que, radicándonos ahora en el otro ámbito que ha inspirado la misma causal esgrimida, en asuntos como el juzgado sólo erróneamente podría entenderse que se haya conferido efecto retroactivo a la imposición del marco rígido estatuido por el Legislador de 2016, específicamente en la Ley N°20.931, cuando se ha aplicado la pena en base a la regla modificada prevista por el artículo 449 del Código Penal a un caso en el que ha concurrido una agravante como la de reincidencia propia específica en cuestión, por cuanto, de un lado, el elemento fáctico objetivo que en buena medida determina la vigencia del efecto de una ley sobre una situación concreta es la data del hecho ilícito que se conoce y juzga, no la de aquél en que se asienta una agravatoria de esta especie, que siempre presupone ínsita una condición de anterioridad. Por otro lado, la enmienda introducida por la indicada ley no ha recaído puntualmente en aspectos ligados al contenido sustancial de la agravante en estudio, caso en el cual podría ser atendible lo alegado, sino que ha incidido en el establecimiento de nuevas reglas de procedimiento atinentes al juego operatoria general de la totalidad de las circunstancias modificatorias (incluida la comentada, por cierto) para

delitos que afecten la propiedad, lo que impide esta Corte entender que se vulnera con ello el principio de irretroactividad en cuestión. De esta forma, dable es colegir que el mentado polo argumental debe ser también desestimado.

UNDÉCIMO: Que, por consiguiente, producto de haberse derivado una acertada tarea de encuadre entre el caso analizado y la normativa precedentemente expresada, no se ha logrado vislumbrar de qué manera los jueces del Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal han incurrido en vulneración del verdadero sentido y alcance de la norma jurídica que sirvió de base y fundamento para la dictación de la sentencia, toda vez que, por el contrario, han incorporado un correcto análisis de la circunstancia modificatoria de responsabilidad penal que ha entrado en juego para fijar la pena, particularmente la reincidencia objeto de este recurso, la cual han hecho operar como en derecho corresponde en el razonamiento décimo séptimo, arribando a un “quantum” punitivo condigno y concordante con el carácter reglado-relativo propio del sistema nacional de determinación penal, donde ha cobrado relevancia el rol individualizador del caso, en lo concerniente a la extensión de la pena y esencialmente a la fundamentación de la misma, que ha redundado en un control jurisdiccional positivo de la decisión adoptada.

DUODÉCIMO: Que, no obstante lo indicado precedentemente y ante lo sostenido por el Ministerio Público en su alegato, pero difiriendo de su parecer, se advierte que ha existido plausible motivo para litigar en este caso, esencialmente sustentado en el derecho al recurso de todo imputado, enmarcado dentro de un debido proceso legal, reconocido por la Constitución Política de la República e instrumentos internacionales, a lo que se suma que toda pena significa un evidente agravio no para un asesor letrado, sino para un encausado que ha de servir su ejecución y a la circunstancia que, al menos por la vía de la primera vertiente interpretativa sostenida, si bien mayoritaria la posición por la que se ha inclinado esta Corte, constituye una realidad indesmentible que existen fallos y doctrina orientada en sentido opuesto.

DÉCIMO TERCERO: Que, fluye como colofón de haber advertido ausente el déficit en la aplicación del derecho denunciado, que no se ha avistado tampoco el modo cómo la cuantía penal determinada sobre una base de consideración de modificatoria certera ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo; todo lo cual habrá de conducir a la total desestimación de la causal estricta alegada. Por estas consideraciones, y visto, además, lo dispuesto en los artículos 352, 360, 373 letra b) y 384 del Código Procesal Penal, más 12N°16 y 449 del Código Penal, se declara: Que se RECHAZA el recurso de nulidad interpuesto por el abogado defensor penal público, don Sebastián Contreras Lancapichún, por su representado, Jonathan Esteban Maldonado Díaz, en contra de la sentencia dictada con fecha tres de febrero de dos mil veinte, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Osorno, la cual no es nula. Regístrese y comuníquese. Redacción del Ministro Titular, señor Luis Moisés Aedo Mora. N° Penal-137-2020.

**Rit:** 176-2019

**Ruc:** 1800691935-5

**Delito:** Homicidio Simple

**Defensor:** Sandra Verónica Zamora Oyarzún

**7.- Corte de Apelaciones rechaza el recurso de nulidad presentado por la defensa, considerando que el sentenciador ha calificado correctamente el delito en cuestión. Además, señala que la ausencia de dolo de matar en el homicidio no supone una hipótesis de delito preterintencional ([CA Valdivia 27.03.2020, rol 152-2020 PEN](#)).**

**Norma asociada:** CPP ART. 374 e; CPP ART. 342 c; CPP ART. 373 b; CPP ART. 297; CP ART. 391 N°2.

**Tema:** Interpretación de la ley penal; Imputación Objetiva/ Imputación Subjetiva; Recursos.

**Descriptores:** Homicidio simple; Preterintencionalidad; Culpa.

**SINTESIS:** Corte rechaza recurso de nulidad de la defensoría que se sustenta en la causal del artículo 374 Letra e) en relación con el ART 342 del CPP y subsidiariamente en el 373 letra b) del CPP. Respecto de la primera causal invocada, la Corte advierte que la sentencia impugnada contiene todos los elementos requeridos normativamente, consagrando todas las circunstancias y factores que permiten explicar cómo los medios de prueba han establecido los hechos, así como la calificación de estos. Respecto de la segunda causal, la Corte señala que el recurrente busca alterar la calificación de los hechos realizada por el tribunal *a quo*, en vistas una supuesta ausencia de dolo de matar, configurándose un delito preterintencional. Respecto de esto, la Corte indica que dicha figura propuesta, es una creación doctrinal, inédita en el ordenamiento positivo, y que se ha admitido en ciertos casos, pero cuando se cumple un requisito: concurrencia de concurso real, una acción que produce dos resultados, uno querido y otro que el agente pudo representarse, no quedando comprendida dentro de esta hipótesis la ausencia de dolo, o culpa (**Considerandos: 6,7,9,10,11,14**).

TEXTO COMPLETO:

Valdivia, veintisiete de marzo de dos mil veinte.

VISTO: Por sentencia de siete de febrero de dos mil veinte, una sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Osorno condenó a Francisco Gabriel Paillahueque Díaz, como autor del delito de homicidio de John Figueroa Seguel, ocurrido el 17 de julio de 2018 en la ciudad de Osorno, a la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, accesorias legales y al pago de las cosas de la causa. Dada la extensión de la pena no le fue sustituida de conformidad a lo dispuesto en la ley 18.216. Contra la indicada sentencia, la Defensa del imputado, a cargo de la abogada Sandra Zamora Oyarzún, interpuso recurso de nulidad conforme a la causal del artículo 374 letra e) en relación con el artículo 342 letra c), ambas normas del Código Procesal Penal, por cuanto y a su juicio se han vulnerado los límites del

artículo 297 del mismo texto, aduciendo al efecto la falta de fundamentación en lo que dice relación con el animus encada, habida consideración de la teoría levantada por la defensa en cuanto a la existencia en los hechos, de un delito preterintencional. Señala que, en este caso, el tribunal debió ser más exigente en cuanto a la fundamentación del dolo, sin que se advierta un especial razonamiento en cuanto a la intención homicida en las conductas del imputado. En lo demás el recurrente estructura su recurso en base a los argumentos del voto disidente del fallo en cuanto dar por establecido que el elemento subjetivo está dado por la intención de lesionar y no de matar, considerando las circunstancias en que se produjo la agresión, el número y entidad de las lesiones, secuencia de la agresión y sus móviles. Por todo lo que latamente expone en su libelo recursivo solicita se invalídela sentencia y el juicio y se proceda a la realización de uno nuevo. En subsidio invoca la causal del artículo 373 letra b) del Código sustantivo al no efectuar un correcto análisis de los elementos del artículo 391 N°2, estimando infringidos, amén de la norma citada, los artículos 2, 397 N° 2 y 490, en relación con el artículo 75 todos del Código punitivo. Refiere que los hechos probados no hacen referencia al ánimo de matar, sino que estos solo dan cuenta de la intención de lesionar, y al faltar el elemento subjetivo del injusto por el cual fue sancionado, tales hechos no pueden dar lugar a su calificación conforme al tipo homicida, contexto en el cual se hace cargo de las explicaciones que sobre el dolo eventual y la culpa consciente que da la doctrina, asumiendo diversos elementos diferenciadores de uno y otro conforme actual sea la tendencia por la que se asuma. Así refiere que, pudiendo ser aquella teoría de la aceptación, la que pondera los medios empleados en la comisión del delito, zona afectada, relaciones entre agresor y ofendido, acciones previas de la víctima, u otros elementos de tiempo y espacio. O bien, por otro lado, la tesis de la probabilidad, que se vincula con las probabilidades de un determinado resultado, y conforme lo que expone el perito de autos la probabilidad de vida con atención médica oportuna era más factible.

#### CONSIDERANDO:

##### I.- CAUSAL DEL ARTÍCULO 374 LETRA E) EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 342 LETRA Y 297 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL.

1.- Que, en esta dimensión de nulidad formal, el recurrente construye su recurso sobre la base de sostener que, la sentencia carece de fundamentos entorno a un elemento, a su saber, fundamental, a la hora de hacer la calificación jurídica de los hechos, esto es, al determinar la intencionalidad o fase subjetiva de la acción desplegada por el sujeto activo, misma que conforme lo explica, asocia a un afán de lesionar, considerando, en su tesis, que en la especie se configura solo un delito preterintencional.

2.- Que, más allá de las reflexiones doctrinales que el impugnante trae a colación, menester es examinar si efectivamente el fallo en revisión adolece del defecto que se denuncia, esto es, que carece de los motivos que de manera, clara, completa y lógica expliquen la decisión del tribunal, de forma que, sin perjuicio de compartirla o no, ella surja como razonable y atendible.

3.- Que en ese derrotero, es pertinente referir, que el fallo se construye a partir de la prueba rendida en la audiencia y que se expone, analiza y pondera en autos, a partir del motivo octavo, sin que ninguna de ellas hubiere sido controvertida conforme a la medida que otorga la sana crítica, en términos de la concordancia de aquella con las conclusiones probatorias de los sentenciadores.

4.- Que, acotado lo anterior conviene indicar que los hechos quedaron asentados en el considerando Quinto del fallo en los siguientes términos: “el 17 de julio de 2018, como a las 18.00 hrs. Francisco Paillahueque Díaz se acercó a John Figueroa Seguel, quien se encontraba en la intersección de las calles Chifín con Alderete, de Río Negro, y lo agredió con golpes de puño en el rostro que lo hicieron caer y acto seguido continuo agrediendo con golpes de pie propinados principalmente en la cabeza y el tórax; resultando a

consecuencia de ello con lesiones de carácter grave, consistentes en contusión pulmonar y traumatismo encéfalo craneano, por lo cual fue trasladado al Hospital Base de Osorno donde, el 18 de julio de 2018, a las 0300 hrs., falleció a consecuencia de las referidas lesiones.

5.- Que, en el considerando sexto del fallo, el tribunal procede a calificar los hechos probados en los siguientes términos: “tales hechos configuran el delito consumado de homicidio simple, porque en la especie, de manera antijurídica y culpable, el agente acometió en contra de la víctima a quien propinó golpes de pie y puño que provocaron al ofendido traumatismo encéfalo craneano que finalmente fue causa de su muerte, como era previsible que sucediera por haber sido varios y de gran intensidad y fuerza los golpes con que fue atacado y que afectaron gravemente el cerebro, esto es un órgano principal y esencial para conservar la vida”

6.- Que, por otro lado, en el párrafo segundo del apartado séptimo de la sentencia, los jueces se hacen cargo de la pretensión jurídica de la defensa que postula que los hechos configuran un delito preterintencional, tesis que el tribunal no comparte y desestima, pues, sostiene que en la agresión hubo intencionalidad homicida atendida la multiplicidad e intensidad de los golpes propinados a una persona que se encontraba en el suelo, abatida e indefensa y a merced de su atacante, circunstancias que a su entender “a lo menos dan cuenta del propósito de haber aceptado la muerte del sujeto, la que en tales condiciones era del todo previsible”.

7.- Que, como es posible advertir, la sentencia contiene todos los elementos que demanda el artículo 374 letra e) en relación con el literal c) del artículo 342, ambas normas del Código Procesal Penal, en cuanto consagra todas las circunstancias y factores que permiten explicar cómo de la prueba rendida allegó a establecer los hechos, y cómo y por qué, estos son calificados al tenor del delito que provee y sanciona el artículo 391 N° 2, del Código Penal, descartando claramente que la intención del agresor fuera otra que la de matar, especialmente considerando la multiplicidad, la intensidad y la zona en que infirió los golpes, amén de la situación de indefensión en que se encontraba la víctima, siendo ese despliegue y no otro la causa de muerte.

8.- Que no está demás decir, que la fase objetiva de la acción, constituida por todo el despliegue de acciones materiales encaminadas a causar un determinado resultado, es un antecedente relevante a la hora de desentrañar el elemento subjetivo del agente con ocasión de su actuar lesivo, y en el caso de autos, es evidente, como lo razonan los jueces, que el resultado era previsible y en ese sentido podemos agregar que en tanto lo era, también se hace necesario concluir que igualmente era voluntario y por tanto aceptado por el autor, particularmente cuando estamos en presencia precisamente de un delito calificado por el resultado, existiendo además una perfecta armonía y concordancia entre dicho resultado y la acción desplegada, sin que se pueda estimar que un actuar extremadamente violento e irracional como el ejecutado por el sentenciado pueda tener el propósito que el recurrente pretende asignarle, cuando en todo el iteres tuvieron presente los actos que afectaron de manera reiterada órganos vitales que precisamente por su intensidad y focalización, tuvieron la aptitud de producirla muerte de John Figueroa Seguel.

## II.- CAUSAL DEL ARTÍCULO 373 LETRA B) DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL.

9.- Que, el error de derecho que se invoca, se vincula estrechamente con la cuestión analizada y desestimada en los motivos precedentes, en cuanto se pretende alterar la calificación jurídica de los hechos probados, al asignarles una dimensión subjetiva diferente de la que se reflexionó en el fallo, al estimar, que en la especie, como consecuencia de la ausencia de dolo de matar, se configura un delito preterintencional.

10.- Que en ese sentido, se debe precisar que la figura jurídica que se propone, obedece a una creación doctrinal, que no cuenta con reconocimiento normativo expreso, y que si bien en determinados casos se ha admitido, ella obedece a la concurrencia de un concurso real, en que existe una acción con dos resultados, uno querido y otro que el agente pudo representarse pero que no queda comprendido en el dolo y respecto del cual solo se atribuye culpa.

11.- Que en este caso, así como se han planteado no resulta viable la alegación de un error de derecho, pues no es posible sostener la vulneración de una norma determinada con ocasión de la decisión del caso.

12.- Que, por otro lado, se debe considerar que bajo la causal invocada, los hechos no pueden ser alterados, y aquellos que fueron asentados en el motivo quinto de la sentencia, dan cuenta de una conducta persistente de agresión extremadamente violenta reflejada en la multiplicidad de acciones desplegadas con fuerza e intensidad sobre el cuerpo de la víctima las que le causaron la muerte, hechos que fueron calificados al tenor del artículo 391 N° 2 del Código Penal, como un delito de homicidio.

13.- Que en ese sentido, los presupuestos materiales dieron pie a inferir que la intencionalidad del agente era acorde al resultado, es decir, el propósito de dar muerte fue deducido por el tribunal a partir de las acciones ejecutadas, su multiplicidad, la fuerza o intensidad, la zona del cuerpo afectada, todas apreciaciones que quedan entregadas al razonamiento de los sentenciadores, y por lo mismo, fuera del control de esta Corte como tribunal de derecho, y bajo la causal que se invoca, pues lejos de ser un yerro jurídico, aparece con un criterio diferente de ponderación de los hechos que nos llevan a conclusiones diversas, más no reflejan un yerro interpretativo o develan una errónea o falsa aplicación de una norma en particular.

14.- Que, así las cosas, menester es concluir que la calificación del tribunal en cuanto al delito o ilícito que se cuestiona, se ajusta al mérito de los presupuestos materiales, toda vez que se acreditó que el imputado dio muerte a un tercero, tal cual lo describe la prohibición penal “el que mate a otro”, presumiéndose que sus acciones son voluntarias al tenor del artículo 1, inciso 2° del Código Penal. En consecuencia atento lo reflexionado y lo dispuesto en los artículos 372 y 384 del Código Procesal Penal, Se resuelve: Que se RECHAZA el recurso de nulidad interpuesto por la abogada Sandra Zamora Oyarzún en contra de la sentencia de siete de febrero del año en curso, emanada del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Osorno, declarándose que la misma no es nula como tampoco el juicio del cual proviene. Redacción del Ministro Sr. Samuel Muñoz Weisz Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad. **Rol N° 152-2020 Pen**

**Rit:** 169-2019

**Ruc:** 1800836965-4

**Delito:** Incendio con Peligro para las Personas

**Defensor:** Sandra Verónica Zamora Oyarzún

**8.- Corte de Apelaciones rechaza el recurso de nulidad presentado por la defensa, por cuanto no hubo infracción a las normas procesales, habiéndose dado cumplimiento al deber de fundamentación del fallo, y existiendo razonamiento lógico y completo para el mismo [\(CA Valdivia 05.03.2020, rol 121-2020 PEN\)](#).**

**Norma asociada:** CPP ART. 374 e; CPP ART. 342 Letra c; CPP ART. 342; CP ART. 476 N°2.

**Tema:** Principios y Garantías del Sistema Procesal en el CPP; Recursos.

**Descriptor:** Valoración de prueba; Recurso de nulidad; Riesgo:

**SINTESIS:** Corte rechaza recurso de nulidad de la defensoría que se sustenta en la causal del artículo 374 Letra e) en relación con el ART 342 del CPP. La Corte señala que, de un análisis a la sentencia impugnada, no se evidencia falta de argumentación por parte del tribunal *a quo*. La convicción del juzgador aparece de manifiesto, al ponderarse la declaración de la víctima, funcionarios policiales, y la concurrencia de diversas pruebas documentales y testimoniales, sin existir saltos argumentativos, vacíos o conclusiones contradictorias. Advierte la Corte, que lo verdaderamente pretendido por el recurrente, es proponer una valoración de los medios de prueba, distinta a la realizada por el sentenciador, cuestión que supone que la Corte debe realizar una valoración paralela de la prueba, algo propio del recurso de apelación, no del recurso de nulidad (**Considerandos: 3,4,5**).

TEXTO COMPLETO:

Valdivia, cinco de marzo de dos mil veinte.

**VISTOS:** Que el día veintiséis de febrero de dos mil veinte, se realizó la audiencia respectiva para conocer el recurso de nulidad en contra de la sentencia pronunciada por el Tribunal Oral en lo Penal de Osorno de veintisiete de enero de dos mil veinte, la que señala lo siguiente.- Que se condena a don ARTURO RENÉ PORTIÑO GÓMEZ, chileno, cédula nacional de identidad N° 15.884.756-6, ya individualizado, como autor de un delito de incendio previsto y sancionado en el artículo 476 número 2 del Código Penal, en grado de ejecución de frustrado, ocurrido el veintisiete de agosto de dos mil dieciocho, en la comuna de Purránque; a una pena de TRES AÑOS Y UN DÍA de presidio menor en su grado máximo, y las penas accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos, y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condenáis.- Que no siendo posible respecto del sentenciado la aplicación de ninguna de las penas sustitutivas establecidas en la Ley 18.216, se da orden de ingreso al Complejo Penitenciario de la ciudad de Osorno, para que se proceda al cumplimiento de la pena impuesta, al quinto día de ejecutoriada la presente sentencia; abonándosele cuarenta y dos días (42), dado el día que permaneció detenido desde el 27 de agosto de 2018 hasta el 28 de agosto de 2018, sujeto a la medida cautelar del artículo 155 letra a) del Código Procesal Penal, desde el 28 de agosto de 2018 hasta el 24 de octubre de 2018 entre las 20:00 y las 06:00 horas, y en prisión preventiva entre los días 22 y 25 de enero, ambos de 2020.III.-

Que, se ordena el comiso del trozo de algodón con restos de combustible NUE 2881077, incautado por estos hechos. IV.- Que no se condena en costas al condenado. En contra de la sentencia se dedujo recurso de nulidad por el abogado don Ignacio Saldivia Saravia, Defensor Penal, en representación del sentenciado ya individualizado. Respecto del imputado, invoca como causal la del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, esto es, cuando en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, respecto de las letras c) y d) de dicha disposición legal. Comienza su arbitrio resumiendo los antecedentes de la causa, la prueba rendida en juicio conteniendo la sentencia el vicio de nulidad denunciado. Sostiene en síntesis que, las razones esgrimidas por el tribunal en su sentencia, no contienen elementos suficientes para acreditar que el condenado cometió el delito de incendio frustrado, ya que contó sólo con la declaración de la víctima, el que sostiene que su representado ingresó al local comercial con el propósito de incendiarlo, unido a que el procedimiento de Carabineros está lleno de irregularidades y falencias, sin aportar antecedentes relevantes, al igual que las demás probanzas. Solicita que la causal de nulidad invocada, invalide el juicio y la sentencia recurrida, y se ordene la realización de un nuevo juicio oral, por tribunal no inhabilitado al efecto, determinando el estado en que debe quedar el procedimiento sea el de fijarse nuevo día y hora para la realización de la audiencia de juicio oral ante el tribunal no inhabilitado que corresponda. Se dictó los autos en relación, procediéndose a la vista de la causa, efectuando los intervinientes sus alegatos, sosteniendo la defensa la procedencia del vicio invocado y el Ministerio Público oponiéndose a la petición, por encontrarse en forma acabada y detallada fundado el fallo.

#### **OÍDOS LOS INTERVINIENTES Y TENIENDO PRESENTE.**

PRIMERO: Que, la causal principal ejercida en el recurso de nulidad deducido en los autos por el Defensor del imputado pretende la anulación de la sentencia dictada por el Tribunal Oral en Lo Penal de Valdivia, y subsecuentemente, del juicio, por estimar que en dicho fallo se omitieron algunos de los requisitos previstos en el artículo 342 letra c) y d) y 297, ambos del Código Procesal Penal, en directa relación con lo expresamente dispuesto en el artículo 374 letra e) del referido texto legal. Expresa que por las razones que se dan a conocer en lo expositivo de esta sentencia, procede acoger el recurso de nulidad, en razón de la argumentación insuficiente para haber adquirido convicción condenatoria, en relación a la exposición clara, lógica y completa de valoración de los medios de prueba.

SEGUNDO: Que, como lo ha sostenido reiteradamente esta Corte, preciso es colacionar que en el sistema procesal penal en estudio, existe como principio fundamental que el correspondiente análisis de las probanzas corresponde a los Jueces de la instancia, carácter que no inviste la Corte de Apelaciones respectiva cuando se procede al conocimiento de un recurso de nulidad, de manera que no se puede acceder hasta la revisión de los hechos que se han dado por establecido por los jueces de la instancia en la valoración de los antecedentes probatorios que le entregan las partes intervinientes en el proceso.

TERCERO: Que, según se lee en el fallo en estudio, no se advierte en la ponderación de las pruebas que hubiese habido insuficiencia de análisis de las mismas, desde tal punto de vista jurídico, y no aparece asimismo, la falta de argumentación en cuanto se reprocha a los sentenciadores haber adquirido convicción omitiendo la concordancia de la prueba rendida y su mérito, pues de la sola lectura de los basamentos undécimo a décimo cuarto, aparece de manifiesto que dicha certeza fue adquirida ponderando la declaración de la víctima, los funcionarios policiales Troncoso Maury y Sandoval Sotomayor, imágenes fotográficas, unidos a otros testigos y demás medios de prueba en su conjunto, en especial para establecer la participación del acusado en los hechos, no apreciándose en dicho ejercicio saltos argumentativos, vacíos o conclusiones contradictorias, todo lo cual permitió a las sentenciadoras generar la convicción de condena a la que arribó en su fallo.

CUARTO: Que, por lo demás, del tenor de las alegaciones formuladas en su arbitrio de nulidad, se desprende que lo que en verdad reprocha la defensa, Es la valoración que el tribunal asignó a las probanzas rendidas, proponiendo su propia visión acerca de su valor probatorio. En efecto, en el recurso se cuestiona el dolo del condenado y las contradicciones, sin expresarse medio de prueba alguno no valorado, o que su apreciación fuera vulneradora de las reglas de la sana crítica, cuestionamientos todos más bien que constituyen una valoración paralela de la prueba que pretende alterar los hechos establecidos, lo que es propio de un recurso de apelación y no de un recurso de nulidad, conforme a las premisas ya referidas, razón de suyo para desestimar la causal en análisis.

QUINTO: Que, en razón de lo anterior, es posible constatar que no existió infracción alguna por parte de tribunal al deber contenido en la letra c) del artículo 342 del Código Procesal Penal, muy por el contrario, conforme se ha analizado, se aprecia que en la especie se dio pleno cumplimiento a la necesaria fundamentación del fallo en estudio, pues existe un razonamiento lógico y completo, exento de saltos argumentativos y errores manifiestos, contemplándose, además en su motivo undécimo razones concretas por las cuales se desestima la tesis absolutoria de la defensa, por lo que el recurso por esta causal será desestimado. Y visto además lo dispuesto en el artículo 342, 373 letra b), 374 letra e) y 385 del Código Procesal Penal, se RECHAZA el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del condenado Ignacio Saldivia Saravia, en contra de la sentencia definitiva de veintisiete de enero de dos mil veinte, del Tribunal Oral en Lo Penal de Osorno, la que no es nula. Regístrese y comuníquese. Redactada por el Ministro señor Mario Julio Kompatzki Contreras. **Rol 121 – 2020 PEN.**

**Rit:** 151-2019

**Ruc:** 1700807714-2

**Delito:** Abuso Sexual de Mayor de 14 Años y Menor de 18 Años con Circunstancia de Estupro

**Defensor:** Rodrigo Alejandro Rojas Medel

**9.- Corte de Apelaciones rechaza el recurso de nulidad presentado por la defensa, por cuanto queda fuera de la competencia de la Corte el pronunciamiento, sobre los elementos que sirven al juzgador para determinar los hechos y circunstancias del delito. Tampoco se pudo evidenciar, que se hayan cometido en el fallo infracciones a las normas procesales invocadas [\(CA Valdivia 30.03.2020, rol 155-2020 PEN\)](#).**

**Norma asociada:** CPP ART. 374 e; CPP ART. 342 c; CPP ART. 297; CP ART. 366.

**Tema:** Interpretación de la ley penal; Recursos.

**Descriptor:** Abuso sexual; Fundamentación; Valoración de la Prueba.

**SINTESIS:** Corte rechaza recurso de nulidad de la defensoría que se sustenta en la causal del artículo 374 Letra e) en relación con el ART 342 del CPP. Con base en la alegación del recurrente, sobre contradicciones durante la fase de contrainterrogatorio del juicio, la Corte sostiene que dicha cuestión, queda dentro del margen de ponderación privativo del tribunal *a quo*, así como todos aquellos elementos que le permitan establecer los hechos y las circunstancias del delito. Agrega la Corte, que el sentenciador también se pronunció respecto del estándar probatorio de los medios de prueba, cuestión que fue conducente a la resolución impugnada (**Considerandos: 3,4**).

TEXTO COMPLETO:

Valdivia, treinta de marzo de dos mil veinte.

VISTO: Por sentencia de ocho de febrero de dos mil veinte, emanada de una sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Osorno, se condenó a Freddy Bernabé Ortiz Jaramillo, como autor de un delito de abuso sexual en contra de su hija menor de catorce años de edad, de conformidad con lo previsto en el artículo 366bis en relación con el artículo 366 ter del Código Penal, a la sanción de cuatro años de presidio menor en su grado máximo y accesorias legales, sin que se sustituyera la pena privativa de libertad, eximiéndolo del pago de las costas. En contra del aludido dictamen, el abogado Rodrigo Rojas Medel por el sentenciado, dedujo recurso de nulidad de conformidad con la causal del artículo 374 letra e) en relación con el artículo 342 letra c) y artículo 297, todas disposiciones del Código Procesal Penal, en cuanto estima que el fallo no se hace cargo de ciertas contradicciones que se habrían producido con ocasión del contrainterrogatorio de la defensa, haciendo especial referencia al testimonio de una perito, cuestionamiento que en su concepto hace que la sentencia adolezca del vicio que denuncia, amén de no hacerse cargo de los argumentos levantados por su parte con ocasión de la clausura.

CONSIDERANDO:

1.- Que el motivo de nulidad que se invoca, es multicausal y dice relación con aspectos formales de la sentencia que se vinculan a la fundamentación de la misma, a la ponderación de la prueba, a la coherencia de las conclusiones probatorias con esta última y a la

observancia en este ámbito, de las reglas de sana crítica, por consiguiente puede estar asociada a la carencia absoluta de fundamentos, a una falsa o errática consideración, sea por hacer una aparente ponderación de hechos y circunstancias que no devienen de la prueba, o por haber sido mal ponderadas conforme a las reglas legales que regulan la materia, sea por violentar la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos establecidos.

2.- Que, acotado lo anterior, se debe precisar que el recurso en estudio, se vincula con la presunta o aparente, falta de análisis de ciertas contradicciones que habrían surgido a partir del contrainterrogatorio, a la vez que la falta de análisis de los argumentos de la defensa, omisión que viciaría el fallo, esto es, a la omisión de consideraciones o argumentos sobre este punto.

3.- Que, en primer término necesario es señalar que la existencia de contradicciones ha de ser sin lugar a dudas, un elemento que los sentenciadores deberán ponderar en relación con la prueba aportada al juicio y que puede afectado no, la credibilidad de los testimonios, o en general de los elementos de juicios que sirven, para establecer los hechos o circunstancias del delito materia de la acusación, cuestión que por decir relación con un aspecto del fallo entregado a la templanza del juez, queda fuera del control de esta corte, más aun cuando ello no resulta patente de la sentencia impugnada, más aun cuando ello no aparece acreditado ni menos que tales circunstancias se hubieren asociado clara y directamente a un defecto que vulnere las reglas de la sana crítica en los términos que se han dicho en el motivo presente.

4.- Que, tampoco parece obvio, que el fallo adolezca de argumentos o fundamentos en torno a su decisión de condena, más aun cuando lo que se cuestiona no se vincula a alguna tesis o teoría alternativa que hubiere levantado ladéense en términos de obligar al tribunal a analizarla y a emitir un juicio sobre ella, pues de los antecedentes vertidos en el mismo fallo, aparece que su posición procesal y jurídica solo fue de control, en cuanto a cuestionar el valor o estándar probatorio de aquellos elementos aportados a la causa, tema que fue abordado por el sentenciador con ocasión de aquilatar los medios rendidos en beneficio de la imputación fiscal, todo lo cual condujo a la resolución que ahora se impugna. Que, en consecuencia, y conforme a lo dispuesto en el artículo 372 y 384 del Código Procesal Penal, se Rechaza el recurso de nulidad interpuesto por el abogado defensor Rodrigo Rojas Medel, en contra de la sentencia de 08 de febrero y no de enero, de 2020, como indica el impugnante, la que no es nula como tampoco el juicio oral del cual procede. Redacción del Ministro Sr. Samuel Muñoz Weisz Regístrese, comuníquese y archívese. **RoI N° 155-2020 Penal.**