



**Defensoría**  
Sin defensa no hay Justicia

# BOLETÍN DE JURISPRUDENCIA

Número 18  
Noviembre 2020

Unidad de Estudios  
DPP Los Lagos

## Contenido

**1.-Se acoge recurso de amparo en contra de resolución que mantuvo en prisión preventiva a imputada cuyo procedimiento se suspendió de conformidad al artículo 458 del Código Procesal Penal, por estimar que la cautelar aplicable es la internación provisional (17.11.2020 rol 301-2020).**..... 3

**SINTESIS:** Ilustrísima Corte de Apelaciones de Puerto Montt acogió recurso de amparo, dejando sin efecto resolución del Tribunal Oral en lo Penal de Puerto Montt que mantuvo la prisión preventiva a imputada cuyo procedimiento se suspendió de conformidad al artículo 458 del Código Procesal Penal. La Corte estimó que al encontrarse suspendido el procedimiento por una eventual inimputabilidad que deberá ser acreditada, no es posible aplicar la cautelar de prisión preventiva, pues la ley previene expresamente la cautelar especial de internación provisional en un centro asistencial (**Considerando 4**).  
..... 3

**2.- Corte Suprema acoge recurso de amparo por abono heterogéneo respecto de imputado que permaneció en prisión preventiva mayor tiempo del que fue condenado (16.11.2020 rol 135.612-2020).**..... 7

**SINTESIS:** Corte Suprema acoge recurso de amparo interpuesto en favor de imputado que permaneció en prisión preventiva mayor tiempo del que fue condenado. Corte indica que las normas aplicables no autorizan expresamente los abonos, pero tampoco las prohíben, por lo que el juzgador debe recurrir a los principios generales del derecho y el sentido general de la legislación. Agrega, que no es exigible al imputado que simplemente se conforme con la injusticia de sufrir el exceso del ius puniendi, especialmente si debe cumplir una condena privativa de libertad. Finalmente, la Corte argumenta que las normas penales deben ser interpretadas restrictivamente solo cuando se afectan los derechos fundamentales de los imputados, pero no cuando dicen relación con efectos libertarios de cualquier apremio o restricción de libertad (**Considerandos 5, 6 y 7**).  
..... 7

**3.- Se declara la nulidad del juicio oral y de la sentencia que condenaba a imputado por receptación en circunstancias que no se acreditó la existencia del delito, vulnerando los principios de la lógica al no realizar un correcto análisis de la prueba (06.11.2020 rol 690-2020).**..... 11

**SINTESIS:** Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valdivia acoge recurso de nulidad en contra de la sentencia que condenaba a imputado por el delito de receptación. Corte estima que el proceso de análisis de la prueba debe seguir un orden lógico, siendo el primer paso acreditar la existencia del delito, circunstancia que no se acredita en el caso en cuestión, por lo que es posible concluir que el análisis de la prueba no siguió un orden lógico y por lo tanto no existe un razonamiento suficiente para condenar al acusado. La Corte indica que en que este caso la condena no llega al estándar de convicción exigido, que es el de la certeza más allá de toda duda razonable. Por lo anterior, Corte acoge recurso de nulidad al haberse vulnerado el requisito del artículo 342 letra c) del Código Procesal Penal, configurándose el vicio de nulidad del artículo 374 letra e) del mismo Código (**Considerandos 6, 10, 11 y 12**).  
..... 11

**4.-Se revoca resolución que deniega la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva a imputado por violación de menor de 14 años. Corte hace control de convencionalidad estimando que se vulnera la igualdad ante la ley (02.11.2020 rol 722-2020).**..... 20

**SINTESIS:** Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valdivia acoge apelación de la defensa en contra de la resolución que denegó la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva a imputado por violación de menor de 14 años, lo que se fundamenta en el artículo 1 inciso 2 de la ley 18.216. No obstante lo anterior, la Corte realiza un control de convencionalidad invocando la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual entra en conflicto con la citada norma, afectando la garantía de igualdad ante la ley y su racionalidad al obligar al infractor al cumplimiento efectivo de la pena, aun cuando proceda la sustitución de la pena original. Por tanto, se estima que la norma resulta discriminatoria, sin considerar la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido (**Considerandos 4, 6, 7, 9 y 10**)..... 20

**5.-Se rechaza recurso de nulidad interpuesto por intendencia en contra de sentencia que absolvió a imputado de delitos de incendio y contra el orden público. Corte estima que el tribunal resolvió aplicando correctamente las reglas de la sana crítica (26.10.2020 rol 678-2020).**..... 26

**SINTESIS:** Ilustrísima Corte de Apelaciones de Puerto Montt rechazó el recurso de nulidad interpuesto por la Intendencia Regional de Los Lagos, en contra de la resolución del Tribunal Oral en lo Penal de Puerto Montt que condenó a imputado por el delito de robo en lugar no habitado y absolvió por delitos de incendio y contra el orden público. Intendencia argumentó una incongruencia en la valoración de la prueba que sirvió para condenar y absolver. Sin embargo, Corte estima que el tribunal resolvió apegado a las reglas de la sana crítica, toda vez que las declaraciones tanto del acusado, como de los testigos no son suficientes para alcanzar el estándar exigido para condenar por los delitos indicados (**Considerandos 4, 7 y 8**)..... 26

**6.- Se acoge recurso de amparo dejando sin efecto orden de detención que no fue aperecida según el artículo 33 del Código Procesal Penal, así como tampoco se verificaron los requisitos establecidos en el artículo 127 del mismo Código (15.10.2020 rol 256-2020).**..... 33

**SINTESIS:** Ilustrísima Corte de Apelaciones de Puerto Montt acoge recurso de amparo, dejando sin efecto resolución dictada por el Juzgado de Letras y Garantía de Chaitén, el que decretó una orden de detención sin haber estado correctamente aperecida según el artículo 33 del Código Procesal Penal, así como tampoco se verificaron los requisitos del artículo 127 del mismo Código (**Considerandos 2, 3, 4 y 5**). ..... 33

**INDICES**..... 37

**Tribunal:** Corte de Apelaciones de Puerto Montt

**Rit:** 18-2020

**Ruc:** 1801231969-6

**Delito:** Robo con violencia; Estafa

**Defensor:** Rigoberto Marín Andrade

**1.-Se acoge recurso de amparo en contra de resolución que mantuvo en prisión preventiva a imputada cuyo procedimiento se suspendió de conformidad al artículo 458 del Código Procesal Penal, por estimar que la cautelar aplicable es la internación provisional (17.11.2020 rol 301-2020).**

**Normas asociadas:** CPP ART. 140; CPP ART. 141; CPP ART. 458; CPP ART. 464

**Temas:** Imputación Objetiva/ Imputación Subjetiva; Medidas Cautelares; Recursos; Garantías constitucionales

**Descriptores:** Acciones constitucionales; Inimputabilidad; Internación provisional; Medidas cautelares especiales; Recurso de amparo

**SINTESIS:** Ilustrísima Corte de Apelaciones de Puerto Montt acogió recurso de amparo, dejando sin efecto resolución del Tribunal Oral en lo Penal de Puerto Montt que mantuvo la prisión preventiva a imputada cuyo procedimiento se suspendió de conformidad al artículo 458 del Código Procesal Penal. La Corte estimó que al encontrarse suspendido el procedimiento por una eventual inimputabilidad que deberá ser acreditada, no es posible aplicar la cautelar de prisión preventiva, pues la ley previene expresamente la cautelar especial de internación provisional en un centro asistencial (**Considerando 4**).

#### **TEXTO COMPLETO:**

Puerto Montt, diecisiete de noviembre de dos mil veinte **Visto:**

A folio 1 comparece Rigoberto Marín Andrade, Defensor Penal, en representación de la imputada privada de libertad B.B.V., quien dedujo recurso de amparo en contra de la resolución pronunciada en audiencia de 11 de noviembre del año en curso por el Tribunal Oral en lo Penal de Puerto

Montt, integrado por los jueces Andrés Villagra Ramírez, Jaime Rojas Mundaca y Francisco del Campo Toledo, en antecedentes RIT 18-2020, por la que desestimó la solicitud de la defensa, de sustituir la prisión preventiva que pesa sobre la imputada, no obstante haberse decretado a su respecto la suspensión del procedimiento en los términos del artículo 458 del Código Procesal Penal

Explicó el recurrente que la amparada fue formalizada el 27 de febrero del año 2019 por delitos de robo con violencia y estafa, solicitando la acusación fiscal penas 15 años de presidio mayor en grado medio y 540 días de presidio menor en grado mínimo por cada uno de ellos. La imputada ha permanecido sujeta a prisión preventiva desde el 19 de febrero a la fecha, salvo el período entre el 31 de marzo y el 19 de mayo del año en curso, en que la cautelar fue sustituida por arresto domiciliario total.

Añade que el 10 de noviembre, en atención a un informe pericial presentado por la defensa, se dispuso la suspensión del procedimiento de conformidad con lo establecido por el artículo 458 del Código Procesal Penal, reprogramando la audiencia de juicio para el 9 de diciembre. Agrega que al día siguiente se llevó a cabo audiencia para debatir la sustitución de la prisión preventiva por alguna cautelar del artículo 155 o, en subsidio, se disponga la internación provisional de la imputada en un centro de salud; petición esta última a la que el ministerio público se allanó. El tribunal, sin embargo, rechazó ambas solicitudes.

Reprocha la decisión del Tribunal, pues estima que no puede decretarse ni mantenerse la prisión preventiva de algún imputado una vez que se ha suspendido el procedimiento de conformidad con lo establecido por el artículo 458 del Código Procesal Penal, pues existe una cautelar análoga expresamente señalada por el legislador para estos casos, establecida en los artículos 455 y siguientes del mismo cuerpo legal.

En dicho orden de cosas, y luego de enunciar jurisprudencia relevante al asunto controvertido, reitera que la judicatura incurre en una ilegalidad al mantener la prisión preventiva de la acusada, después de haber suspendido el procedimiento de conformidad con lo establecido por el artículo 458 del Código Procesal Penal, por lo que solicita se deje sin efecto ésta y se decrete respecto de la imputada su internación provisional en la unidad de salud mental del Hospital Base de esta ciudad.

El recurso fue informado por los jueces del Tribunal Oral en lo Penal de Puerto Montt que participaron en la audiencia de 11 de noviembre del año en curso, señalando, en lo pertinente, que decidieron mantener la cautelar de prisión preventiva por cuanto estimaron concurría peligro para la seguridad de la sociedad, agregando en lo que atañe a la internación provisional, que la acusada no ha sido declarada en un estado de enajenación mental, sin perjuicio de lo que pudiere informarse en su oportunidad por el Servicio Médico Legal en razón de los exámenes que se habían decretado. En dicho orden de cosas, entienden que no se configuran a su respecto los presupuestos del artículo 464 del Código Procesal Penal, pues no existen antecedentes de que pudiere atentar contra su vida o la de terceros, por lo que la imputada aún se mantiene en la situación prevista por el artículo 122 del Código Procesal Penal.

Que encontrándose la presente causa en estado, se trajeron los autos en relación.

#### **Con lo relacionado y considerando:**

**Primero:** Que el recurso de amparo constituye jurídicamente una acción cautelar, de índole constitucional, cuyo contenido específico es el requerimiento de tutela jurisdiccional frente a privaciones de libertad ambulatoria con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes; frente a amenazas arbitrarias o ilegales al ejercicio de dicha libertad, o

privaciones, perturbaciones o amenazas a la seguridad individual y sin que importe el origen de tales atentados.

**Segundo:** Que el fundamento inmediato del recurso se ha hecho consistir en la decisión adoptada por el Tribunal Oral en lo Penal de Puerto Montt, que mantuvo la cautelar de prisión preventiva respecto de una imputada pese a que el procedimiento fue suspendido conforme previene el artículo 458 del Código Procesal Penal.

**Tercero:** Que el artículo 458 del Código Procesal Penal establece que *“cuando en el curso de procedimiento aparecen antecedentes que permitieran presumir la inimputabilidad por enajenación mental del imputado, el ministerio público o juez de garantía, de oficio o a petición de parte, solicitará el informe psiquiátrico correspondiente, explicitando la conducta punible que se investiga en relación a éste. El juez ordenará la suspensión del procedimiento hasta tanto no se remitiere el informe requerido, sin perjuicio de continuarse respecto de los demás coimputados, si los hubiere.”*

Por su parte, el artículo 464 del mismo cuerpo legal establece que *“el tribunal podrá ordenar, a petición de alguno de los intervinientes, la internación provisional del imputado en un establecimiento asistencial, cuando concurrieren los requisitos señalados en los artículos 140 y 141, y el informe psiquiátrico practicado al imputado señalare que éste sufre una grave alteración o insuficiencia en sus facultades mentales que hicieren temer que atentará contra sí o contra otras personas.*

*Se aplicarán, en lo que fueren pertinentes, las normas contenidas en los párrafos 4º, 5º y 6º del Título V del Libro Primero.”*

**Cuarto:** Que encontrándose suspendido el procedimiento, lo que supone la consideración de una eventual inimputabilidad que deberá ser debidamente comprobada con el mérito de los informes periciales que se han mandado efectuar; no es posible aplicar en contra de la imputada la cautelar de prisión preventiva, pues en este caso la ley previene expresamente la cautelar especial de internación provisional en un centro asistencial.

Por ello, los recurridos, en tanto han mantenido la prisión preventiva han dispuesto la persistencia de la privación de libertad de la amparada en forma distinta a la prevista en la legislación procesal, lo que puede afectar su condición de salud, por la cual la acción de amparo será acogida.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículos 19 y 21 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado sobre tramitación del recurso de amparo, **se acoge** el recurso de amparo interpuesto por la defensa de la amparada B.B.V..

En consecuencia, se declara que se deja sin efecto la cautelar de prisión preventiva respecto de la amparada, aplicándose a su respecto la internación provisional en el Hospital Base de Puerto Montt; debiendo el Tribunal Oral en lo Penal de Puerto Montt disponer las diligencias necesarias para la materialización de lo ordenado.

Comuníquese lo resuelto en la forma más expedita.

Regístrese, comuníquese y archívese, en su oportunidad.

**Rol N° 301-2020 Amparo.**



**Tribunal:** Corte Suprema

**Rit:** 1346-2020

**Ruc:** 2000464636-4

**Delito:** Hurto simple

**Defensor:** Francisco Hernández Hormazábal.

**2.- Corte Suprema acoge recurso de amparo por abono heterogéneo respecto de imputado que permaneció en prisión preventiva mayor tiempo del que fue condenado (16.11.2020 rol 135.612-2020).**

**Normas asociadas:** CP ART. 26; CPP ART. 348; COT ART. 164

**Tema:** Principios del derecho penal; Interpretación de la ley penal; Principios y Garantías del Sistema Procesal en el CPP; Recursos; Garantías constitucionales

**Descriptor:** Abono de cumplimiento de pena; Acciones constitucionales; Derechos fundamentales; Garantías; Prisión preventiva; Recurso de amparo.

**SINTESIS:** Corte Suprema acoge recurso de amparo interpuesto en favor de imputado que permaneció en prisión preventiva mayor tiempo del que fue condenado. Corte indica que las normas aplicables no autorizan expresamente los abonos, pero tampoco las prohíben, por lo que el juzgador debe recurrir a los principios generales del derecho y el sentido general de la legislación. Agrega, que no es exigible al imputado que simplemente se conforme con la injusticia de sufrir el exceso del ius puniendi, especialmente si debe cumplir una condena privativa de libertad. Finalmente, la Corte argumenta que las normas penales deben ser interpretadas restrictivamente solo cuando se afectan los derechos fundamentales de los imputados, pero no cuando dicen relación con efectos libertarios de cualquier apremio o restricción de libertad (**Considerandos 5, 6 y 7**).

**TEXTO COMPLETO:**

Santiago, dieciséis de noviembre de dos mil veinte.

Al escrito folio N° 183276-2020: a lo principal, téngase presente la comparecencia del Ministerio Público; al otrosí, téngase presente el patrocinio conferido.

**Vistos:**

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus motivos segundo a sexto, que se suprimen.

**Y se tiene en su lugar y además presente:**



1.- Que según consta de los antecedentes del recurso, en la causa RIT 11.978-2017 RUC 1.701.185.308-0, del Juzgado de Garantía de San Bernardo, el amparado permaneció en prisión preventiva entre 14 de diciembre de 2017 al 14 de marzo de 2018, condenándosele a la pena de 61 días de presidio mayor en su grado mínimo, como autor de un delito de robo en bien nacional de uso público, teniéndosele por cumplida la pena impuesta con el mayor tiempo que permaneció privado de libertad, un total de noventa días.

Asimismo, en la RIT 1.346-2020 RUC 2.000.464.636-4, del Juzgado de Garantía de Puerto Varas, fue condenado a la pena de 41 días de prisión en su grado máximo, como autor de delito de hurto simple en grado de desarrollo frustrado.

2.- Que, el Juzgado de Garantía de Puerto Varas con fecha nueve de octubre de dos mil veinte estimó improcedente abonar el tiempo de privación de libertad en exceso, al castigo impuesto en causa en la que cumple condena, actualmente.

3.- Que, el objetivo global de la Reforma Procesal Penal comprende una maximización de las garantías en materia de derechos fundamentales frente al *ius puniendi* estatal, con especial énfasis en diversos principios, como el *in dubio pro reo*. Que, en tal contexto, y como una primera aproximación, aparece de toda justicia considerar a favor del sentenciado el tiempo de privación de libertad —como lo es, sin duda, el que estuvo sometido, en exceso, a la medida cautelar de prisión preventiva— para abonarlo al cumplimiento de la pena que actualmente sirve.

4.- Que el análisis de la normativa aplicable al caso obliga a consignar, en primer lugar, que la resolución del Juzgado de Garantía de Puerto Varas, se basa fundamentalmente en que no habría certeza de la utilización del abono respecto de otra causa.

5.- Que, cabe hacer referencia respecto del artículo 348 del Código Procesal Penal; al igual que el artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales y 26 del Código Penal, en tanto estos inciden en el problema planteado, cuál es, si cabe dar lugar al denominado abono heterogéneo.

Que el artículo 26 del Código Penal dispone: *“La duración de las penas temporales empezará a contarse desde el día de la aprehensión del imputado”*. La norma del artículo 348 del Código Procesal Penal establece: *“La sentencia que condenare a una pena temporal deberá expresar con toda precisión el día desde el cual empezará ésta a contarse y fijará el tiempo de detención, prisión preventiva y privación de libertad impuesta en conformidad a la letra a) del artículo 155 que deberá servir de abono para su cumplimiento. Para estos efectos, se abonará a la pena impuesta un día por cada día completo, o fracción igual o superior a doce horas, de dichas medidas cautelares que hubiere cumplido el condenado”*. Y el artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales, en lo que interesa, dispone: *“Cuando se dictaren distintas sentencias condenatorias en contra de un mismo imputado, los tribunales que dictaren los fallos posteriores al primero no podrán considerar circunstancias modificatorias que de haberse acumulado los procesos no se hubieren podido tomar en cuenta. Deberán, asimismo, regular la pena de modo tal que el conjunto de penas no puede exceder de aquella que hubiere correspondido de haberse juzgado conjuntamente los delitos. En los casos del inciso anterior, el tribunal que dictar el fallo*

*posterior deberá modificarlo, de oficio o a petición del afectado, al objeto de adecuarlo a lo allí expuesto”.*

De la sola lectura de las normas transcritas aparece que, si bien ellas no autorizan expresamente los abonos de tiempos de privación de libertad, tampoco los prohíben.

**6.-** Que, en las condiciones dichas, es indudable que la legislación vigente deja sin resolver expresamente el problema del abono de los tiempos que reúnan las características del solicitado en estos autos; esto es, de un período de prisión preventiva correspondiente a un proceso en que el encartado si bien fue condenado, resultó en una privación de libertad en exceso, al segundo proceso, en que cumple actualmente una condena privativa de libertad. Por ello, debe el juzgador cumplir su obligación ineludible de decidir la cuestión planteada recurriendo a los principios generales del derecho y al sentido general de la legislación nacional e internacional.

**7.-** Que, entendiendo que el pronunciamiento que acá se emite afecta sólo al presente caso, cuyo contenido se trata de solucionar, estima esta Corte que corresponde acoger lo solicitado por el recurrente sólo en cuanto a abonar el tiempo de privación de libertad en exceso, por los siguientes razonamientos que se orientan en esa dirección.

a) La normativa procesal penal, acorde con la constitucional y de derecho internacional, prefiere claramente medidas cautelares personales menos gravosas que la privación de libertad transitoria —prisión preventiva— lo cual supone reconocer el valor superior de la libertad y el carácter ofensivo para el derecho a ella que importa su privación.

b) Si la privación temporal de la libertad resulta excesiva, como en este caso en que el afectado por la prisión preventiva fue condenado a una pena privativa de libertad menor a dicho lapso, no puede exigírsele que simplemente se conforme con esa injusticia que derivó de un exceso en el ejercicio del *ius puniendi* del Estado; en especial si después de ello y dentro de los plazos de prescripción, debe cumplir una condena privativa de libertad.

c) Las normas penales deben ser interpretadas restrictivamente sólo en el caso de afectar derechos fundamentales de los imputados, pero no cuando ellas dicen relación con los efectos libertarios de cualquier apremio o restricción a su libertad, como ocurre con el abono pedido por el amparado, conforme a las características ya descritas; lo que está en concordancia con la garantía que reconoce el artículo 19, N° 7 de la Constitución y con la norma del artículo 5° del Código Procesal Penal que dispone: *“Legalidad de las medidas privativas o restrictivas de libertad. No se podrá citar, arrestar, detener, someter a prisión preventiva ni aplicar cualquier otra forma de privación o restricción de libertad a ninguna persona, sino en los casos y en la forma señalada por la Constitución y las leyes. Las disposiciones de este Código que autorizan la restricción de la libertad o de otros derechos del imputado o del ejercicio de alguna de sus facultades serán interpretadas restrictivamente y no se podrán aplicar por analogía”.*

**8.-** Qué, en consecuencia, al decidirse por el juez recurrido que en la especie no procede la imputación de abonos en causa diversa, ha incurrido en una ilegalidad, puesto que incorporó requerimientos que la ley no contempla y que no es posible aceptar, sin vulnerar

el principio rector de interpretación restrictiva de la ley procesal penal, en cuanto afecta derechos constitucionales del imputado.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, **se revoca** la sentencia apelada de seis de noviembre de dos mil veinte, dictada por la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, en el Ingreso Corte N° 284-2020 y en su lugar **se acoge** el recurso de amparo interpuesto a favor de **J.B.V.**, debiendo el Juzgado de Garantía de Puerto Varas arbitrar medidas a fin de reconocer, en su favor, el tiempo que permaneció privado de libertad, en exceso, en la causa RIT 11.978-2017 RUC 1.701.185.308-0, del Juzgado de Garantía de San Bernardo, en la causa cuya condena cumple en la actualidad.

**Acordado con el voto en contra de los Ministros Sres. Künsemüller y Valderrama**, quienes fueron de parecer de confirmar la referida resolución, en virtud de sus propios fundamentos.

Regístrese y devuélvase. Comuníquese lo resuelto por la vía más rápida.

**N° 135.612-2020.**

**Tribunal:** Corte de Apelaciones de Valdivia

**Rit:** 44-2019

**Ruc:** 1700996178-K

**Delito:** Receptación de vehículos motorizados

**Defensor:** Matías Cartes Díaz.

**3.- Se declara la nulidad del juicio oral y de la sentencia que condenaba a imputado por receptación en circunstancias que no se acreditó la existencia del delito, vulnerando los principios de la lógica al no realizar un correcto análisis de la prueba (06.11.2020 rol 690-2020).**

**Normas asociadas:** CPP ART. 340; CPP ART. 342 c; CPP ART. 374 e; CP ART. 456 bis A

**Temas:** Prueba; Juicio Oral; Recursos

**Descriptor:** Convicción; Derecho probatorio; Duda razonable; Nulidad de la sentencia; Nulidad del juicio; Receptación; Recurso de nulidad; Valoración de la prueba

**SINTESIS:** Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valdivia acoge recurso de nulidad en contra de la sentencia que condenaba a imputado por el delito de receptación. Corte estima que el proceso de análisis de la prueba debe seguir un orden lógico, siendo el primer paso acreditar la existencia del delito, circunstancia que no se acredita en el caso en cuestión, por lo que es posible concluir que el análisis de la prueba no siguió un orden lógico y por lo tanto no existe un razonamiento suficiente para condenar al acusado. La Corte indica que en que este caso la condena no llega al estándar de convicción exigido, que es el de la certeza más allá de toda duda razonable. Por lo anterior, Corte acoge recurso de nulidad al haberse vulnerado el requisito del artículo 342 letra c) del Código Procesal Penal, configurándose el vicio de nulidad del artículo 374 letra e) del mismo Código (**Considerandos 6, 10, 11 y 12**).

#### **TEXTO COMPLETO:**

Valdivia, seis de noviembre de dos mil veinte.

VISTO:

Con fecha veintiuno de octubre del año en curso, se llevó a efecto la audiencia para conocer del recurso de nulidad deducido por la defensa del imputado, en contra de la sentencia de dieciséis de septiembre de dos mil veinte, pronunciada por la Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Osorno, que condenó a C.A.A.G. a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, más accesorias, y multa de cinco unidades tributarias mensuales, por su participación en calidad de autor, en el delito consumado de receptación de vehículo motorizado en grado de consumado, previsto y sancionado en el artículo 456

bis Código Penal, perpetrado el 22 de octubre de 2017 en la comuna de Osorno, pena que deberá cumplir en forma efectiva.

En estrados la defensa del recurrente reiteró sus planteamientos consignados en el recurso, alega la causal de nulidad del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, porque la sentencia se dictó omitiendo el requisito de la letra c) del artículo 342, en relación con el artículo 297, todos del mismo código. Las alegaciones de la defensa se centran en la inexistencia de antecedentes que permitan establecer el conocimiento del origen ilícito de la especie. Alega que el tribunal invierte la carga de la prueba al exigir al encartado que acredite que no sabía el origen ilícito, y, al ser insuficiente su explicación, los sentenciadores entienden que lo sabía. Pide la nulidad de la sentencia y del juicio oral por el que se condenó a la acusada y, en consecuencia, ordenar que se realice un nuevo juicio oral, por Tribunal no inhabilitado.

En contra alegó el señor Fiscal del Ministerio Público, que pidió el rechazo del recurso de nulidad. La conclusión condenatoria se encuentra justificada.

#### OÍDOS LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

**Primero:** Que la defensa ha invocado como causal del recurso de nulidad, la contemplada en la letra e) del artículo 374 del Código Procesal Penal, esto es, haber sido dictada la sentencia con omisión de los requisitos previstos en la letra c) del mismo cuerpo legal, en específico, la obligación de contener la exposición clara, lógica y completa de los hechos y circunstancias que se dieron por acreditados y la valoración de los medios de prueba conforme a lo prescrito en el artículo 297 del Código Procesal Penal.

Funda su recurso en que la sentencia no realiza la valoración de los medios probatorios en que funda sus conclusiones, en concordancia con el artículo 297 citado, concluyendo por ende la acreditación de hechos en forma errónea, en específico, el elemento subjetivo atribuido al imputado como lo era conocimiento del origen ilícito del vehículo que estaba bajo su posesión el día de los hechos.

En su concepto, existe insuficiente justificación de la conclusión condenatoria, pues la prueba rendida en juicio apuntaba al desconocimiento del imputado sobre el origen ilícito del vehículo, habiendo prestado declaración en dicho sentido, sosteniendo que adquirió el mismo, por un valor que indicó en fechas aproximadas; descartándose sus afirmaciones pese a las interrogantes que se dedujeron de la prueba de cargo.

Indica que en el considerando octavo los sentenciadores ponderan la prueba fiscal; destacando que los funcionarios de carabineros deponentes en juicio informan que la sustracción del vehículo hallado en poder del imputado fue en el año 2016, siendo denunciada por la víctima en el año 2017, un año después. Asimismo, la víctima, declaró que la sustracción fue en el año 2015, no realizando en la inmediatez la denuncia, que desfasa hasta el año 2016, por motivos laborales.

En cuanto a los dichos de la víctima, el Tribunal del Juicio Oral enfatiza en lo señalado por ésta, en orden a que el vehículo presentaba la chapa reventada y se debía hacer contacto con los cables, lo cual caracterizaba a una sustracción ilícita; sobre este punto nada

dicen los funcionarios policiales, es más, no detuvieron al acusado. El funcionario Manque Gómez, sobre el punto afirma "...si no consta en el parte policial algún dato, es porque no lo obtuvo", lo que da cuenta de la *falta de lógica* planteada, contraponiéndose a lo declarado por el imputado.

Afirma que en la conformación del elemento subjetivo, el Tribunal lo sustenta exclusivamente en los dichos de la víctima y no se ratificó por los carabineros la descripción de la chapa reventada y los cables sueltos; por lo que aduce la ausencia de un análisis de corroboración, apuntándose más bien a un examen de credibilidad.

Agrega que el Tribunal invirtió la carga de la prueba, al exigir que el imputado acredite su desconocimiento sobre el origen ilícito del vehículo, y al estimar insuficiente la explicación por él entregada.

Afirma que el Tribunal a quo desatiende el desfase temporal entre la sustracción y la denuncia, habiéndose verificado un año, con diferencias en las citas de la fecha.

Así, reitera que la conformación del elemento subjetivo en cuestión se basa en un examen de credibilidad y no de corroboración, no cumpliendo la sentencia con el estándar del artículo 340 del Código Procesal Penal

**Segundo:** Que la defensa funda su recurso 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 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".

**Tercero:** Se alega por el recurrente que, en el caso, el vicio de nulidad se produjo, porque se condenó a su defendido por su participación en calidad de autor de un delito consumado de receptación de vehículo motorizado en grado de consumado, previsto y sancionado en el artículo 456 bis A Código Penal, perpetrado el 22 de octubre de 2017 en la comuna de Osorno y para dar por acreditado el hecho punible se dio valor al testimonio de la víctima y agrega que el Tribunal invirtió la carga de la prueba, al exigir que el imputado acredite su desconocimiento sobre el origen ilícito del vehículo, y al estimar insuficiente la explicación por él entregada.

**Cuarto:** Que los hechos que se tuvieron por acreditados en este juicio son los siguientes y aparecen relatados en el motivo octavo:

*Que, el día 22 de octubre del año 2017, el imputado C.A.A.G. fue sorprendido por funcionarios de carabineros, en calle República de la ciudad de Osorno, teniendo en su poder la camioneta marca Volkswagen, placa patente única BP-4159, conociendo o no pudiendo menos que conocer de su origen ilícito, por cuanto dicho vehículo le había sido sustraído a su propietario L.S.C., habiéndose efectuado la respectiva denuncia.*

**Quinto:** Se tendrá presente -como se ha dicho en otras oportunidades- que en nuestro sistema procesal penal impera el régimen de libertad en la apreciación de la prueba, por lo que el sentenciador es soberano para atribuir mérito de convicción a cada probanza, según la credibilidad que le ilustre su prudencia, razón por la cual esta Corte no está autorizada a intervenir en la ponderación de la prueba que el sentenciador a-quo haya tenido a la vista. Así, en el conocimiento del presente recurso, este Tribunal se limitará a observar si los razonamientos de la sentencia recurrida -que le permitieron llegar a determinadas conclusiones probatorias- son compatibles con la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados y, por otra parte, si en su fundamentación se hizo cargo de toda la prueba rendida, todo ello conforme el artículo 297 del Código Procesal Penal.

**Sexto:** Que el examen de la prueba tiene el propósito de construir la convicción del Tribunal y no debe perderse de vista que en este proceso de análisis debe seguirse un orden lógico y que consiste, en esencia, que como cuestión primera debe analizarse por parte del sentenciador, la existencia del delito, es decir, constatar si ocurrió el hecho punible descrito por la ley, para después en una segunda etapa de análisis, una vez establecido que ocurrió el hecho tipificado por la ley como delito, proceder a calificar las probanzas orientadas a determinar la participación del o los responsables del ilícito.

A continuación, se revisará la fundamentación de la sentencia, con miras a averiguar si está acreditada la existencia del delito consumado de receptación del vehículo marca Volkswagen, se trata de una camioneta color negro, año 1989, Placa Patente Única BP 4159-8, que figura inscrita a nombre de L.A.S.C., hecho ocurrido en Osorno, para después verificar si existe prueba para determinar la participación del responsable del ilícito.

**Séptimo:** Que la fundamentación elaborada en la sentencia recurrida, a los efectos de establecer la existencia del delito y la participación del acusado, aparece con detalle de la lectura del motivo 8° y -según lo que se expone- se consideraron los testimonios y documentación que aparecen extractados como siguen:

*a) Declaración de los Carabineros José Manque Gómez y Marcelo Barría Núñez.*

*El primero, señaló que el 22 de octubre del año 2017, en la Unidad Policial una persona indicó haber observado en calle República de esta ciudad una camioneta que era de su propiedad y que le habían sustraído desde su domicilio de calle San Felipe de Osorno, habiéndose realizado la denuncia tiempo después de la sustracción.*

*Fueron al lugar, entrevistándose con una persona de apellido A., quien dijo que había adquirido la camioneta dos años atrás por la suma de \$400.000.- No tenía documentos que acreditaran su tenencia.*

*Al lugar concurrieron con la víctima, de apellido S.*

*La denuncia por robo fue el 20 de enero del año 2017 y se daba cuenta de una sustracción el año 2016.*

*La víctima señaló que tomó conocimiento de los hechos cuando estaba en Santiago, por eso se demoró en hacer la denuncia.*

*Si no consta en el parte policial algún dato, es porque no lo obtuvo.*

*El imputado no entregó la identidad de la persona a quien se la compró, ya que de otra forma estaría consignado en el parte policial.*

*Al contrainterrogatorio de la defensa, agregó que el imputado se notaba como sorprendido.*

*Al imputado no lo detuvieron.*

*Por su parte, Barría Núñez expuso que el 22 de octubre del año 2017, en la Unidad Policial se entrevistaron con una persona de apellido S., que expuso haber observado en calle República de esta ciudad una camioneta estacionada que era de su propiedad y que le habían sustraído desde su domicilio de calle San Felipe de Osorno el año 2016, habiéndose realizado la denuncia el año siguiente.*

*Concurren al lugar, frente al N°2049 de calle República de esta ciudad, donde una persona de apellido A. sale del inmueble y señala que la camioneta era de él, que la había comprado hace dos años y la tenía en el lugar para repararla. No recuerda si mencionó a quien la compró. Le parece que tenía uno de los documentos del vehículo, pero ningún documento sobre la adquisición.*

*Al contrainterrogatorio de la defensa, agregó que aún estaba de día al concurrir al lugar donde estaba la camioneta.*

*Los dos tenían documentación, el denunciante y el denunciado.*

*b) Declaración de la Carabinera Verónica Ormazabal Pacheco, quien refirió que el 20 de enero del año 2017, le correspondió recibir la denuncia de L.S.C. por el robo de su vehículo marca Volkswagen, color negro. El sujeto manifestó que encontrándose en la ciudad de Santiago, su cónyuge le comunicó que se lo habían sustraído el 08 de enero del año 2016. Ese día la cónyuge se dio cuenta que ya no estaba el vehículo.*

*Como estaba en Santiago, no realizó la denuncia hasta el año siguiente.*

*c) Declaración de L.S.C., quien manifestó que le robaron su camioneta Volkswagen, color negro, Placa Patenta Única BP-4159, lo que sucedió el año 2015.*

*Él estaba en Santiago y la camioneta quedó estacionada fuera de su casa. Su señora le avisó que la camioneta la habían sacado.*

*Él estuvo trabajando en Santiago un año. El denunció el 08 de enero del año 2016.*

*Demoró en hacer la denuncia ya que primero la buscó un tiempo, porque no creía que se lograra algo.*

*La buscó donde vendían vehículos y un día la divisó en calle República.*

*Fue a la casa a buscar los documentos y luego, avisó a Carabineros. Eso fue el*

*20 de enero del año 2017*

*Salió una persona de la casa que lo saludó, ya que administraba el campo donde él trabajó.*



*Se percató que la camioneta tenía la chapa reventada, se necesitaba darle arranque con los cables y no tenía frenos.*

*Él casi no tenía contacto con esa persona. Ahora sabe que su apellido es "A".*

*Hace unos meses esa persona "lo topó" en calle República y la mujer que lo acompañaba lo amenazó.*

*Al contrainterrogatorio de la defensa, reiteró que la camioneta se la robaron el año 2015, pero no recuerda el mes. Fue su señora quien le avisó.*

*La denuncia la hace el 08 de enero del año 2016.*

*d) Prueba documental, que consiste en Certificado de inscripción y Anotaciones Vigentes de la camioneta marca Volkswagen, modelo Gol Pick Up, color negro, año 1989, Placa Patente Única BP 4159-8, en el que figura inscrita a nombre de L.A.S.C.*

*Más adelante, en el motivo 8º, los sentenciadores, entre otras circunstancias, concluyen que: "La participación del acusado en los hechos se acreditó con los mismos elementos probatorios referidos previamente y en especial, con lo manifestado por los funcionarios de Carabineros y el testigo S.C., quienes dieron cuenta del hallazgo del vehículo y su vinculación con el imputado A.G., unido a la versión de este último, sólo en cuanto reconoció que el vehículo estaba en su poder".*

**Octavo:** *Que, para completar este análisis, también se traen a la vista los dichos del acusado, que son los siguientes: Declaración Acusado. Que, el acusado C.A.A.G., legalmente advertido de sus derechos decidió declarar, manifestando que la camioneta la compró el año 2015, en el mes de marzo, para fines agrícolas. El vendedor le dijo que más adelante le daría los papeles, pero nunca ocurrió. Le iba a dar una carta poder. La compró en \$550.000 y adelantó \$450.000.*

*Era una camioneta en mal estado y que tuvo mucho tiempo fuera de su casa ya que se echó a perder.*

*El vendedor no era desconocido para él.*

*Esa persona se aprovechó de su ignorancia y ahora le cobra un saldo. Se refiere a la víctima, que hacía leña en el campo que él administraba.*

*A las preguntas del Fiscal, agregó que al comprar la camioneta tenía treinta y tres años y había realizado muchos negocios.*

*Antes fue condenado y conoce el sistema.*

*El 22 de octubre del año 2017 llegó Carabineros a su casa y tenía la camioneta estacionada en la calle, era una camioneta Volkswagen, año 1989. Cuando llegó Carabineros estaba la víctima y le dijo que la camioneta era de él. Cuando él le dijo que la había comprado a G.C., la víctima dijo que no lo conocía, a pesar que eran vecinos.*

*A Carabineros le mostró los documentos del vehículo y un comprobante que le habían dado.*

*G.C. le dijo después que le había comprado la camioneta a la víctima y le había dado la diferencia del precio con la plata que él le pasó.*

*Escuchó que la víctima realizó la denuncia un año después que él la compró.*

*A las preguntas de la defensa, agregó que la camioneta la compró en el mes de marzo del año 2015 en el Fogón Criollo. Se la compró a G.C., firmándose un papel en el lugar.*

*El reconoce que no se preocupó mucho del tema.*

*Al finalizar el juicio oral respectivo, dice que se dejó esta por ser un vehículo barato.*

*Quiere dejar en claro que ese vehículo no fue robado.*

*Está de acuerdo que no le dio pruebas a su abogado defensor.*

**Noveno:** Que la existencia del delito es el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad de la ejecución del ilícito y, en el caso del delito de receptación, el tipo objetivo del delito lo conforma la acción de tener en su poder el agente -a cualquier título- especies hurtadas, robadas u objeto de abigeato, de receptación o de apropiación indebida, las transporte, compre, venda, transforme o comercialice en cualquier forma. El inciso 3° del artículo 456 bis A Código Penal, se refiere expresamente al caso que el objeto de la receptación sean vehículos motorizados.

Este delito es de mera actividad, ya que no se exige un resultado independiente a la actividad misma desarrollada de tener en poder del agente la especie.

El objeto material de la acción son las cosas muebles, hurtadas, robadas, objeto de abigeato, receptación u apropiación indebida, quedando excluidas las que son producto de una estafa o una defraudación. Las acciones prohibidas deben vincularse directamente con la cosa misma robada, hurtada, objeto de abigeato, receptación u apropiación indebida, no con el producto de su compra, venta, comercialización, transporte o transformación, o con lo que se obtuvo en trueque.

El tipo subjetivo, requiere de dolo, o sea saber que se tiene la cosa, o que se vende, compra, transporta, transforma o comercializa, y tener la voluntad de hacerlo. Pero se exige un elemento subjetivo adicional, tener conocimiento de que se trata de una especie robada, hurtada, objeto de abigeato, apropiación indebida o receptación. La disposición agrega que también se extiende a aquel que no pudo menos que conocer el mal origen de las cosas, esto significa conocimiento, con la modalidad de que en esta alternativa ese conocimiento puede quedar establecido por presunciones, cuando no existen pruebas fehacientes del mismo.

**Décimo:** Sin embargo, analizadas las premisas referidas en la sentencia, éstas no constituyen elementos que permitan concluir que hubo un delito de receptación en el cual el acusado tuvo participación como autor.

Salta a la vista la circunstancia que la víctima afirma que “le robaron su camioneta Volkswagen, color negro, Placa Patente Única BP-4159, lo que sucedió el año 2015.” “Él estaba en Santiago y la camioneta quedó estacionada fuera de su casa.” “Su señora le

avisó que la camioneta la habían sacado.” “Él estuvo trabajando en Santiago un año. El denunció el 08 de enero del año 2016.” “Demoró en hacer la denuncia ya que primero la buscó un tiempo, porque no creía que se lograra algo.” “La buscó donde vendían vehículos y un día la divisó en calle República. Fue a la casa a buscar los documentos y luego, avisó a Carabineros. Eso fue el 20 de enero del año 2017”.

Aquello significa que cuando la señora de la víctima le avisó que su camioneta la habían sacado, lo que sucedió el año 2015, hizo la denuncia del robo a la autoridad el año siguiente, que él mismo asumió su búsqueda, que después la divisó en la calle y fue en busca de carabineros, circunstancia que fue corroborada en el juicio por la carabinera Verónica Ormazábal Pacheco, quien recibió la denuncia.

Por otro lado, el acusado niega tener conocimiento de la existencia del delito, al contrario, afirma que el vehículo lo adquirió de un tercero, se trata de una camioneta del año 1989, que estaba en mal estado, que le mostró unos papeles a carabineros, pero no se los entregó a su abogado, que quedó debiendo un saldo de precio, que el denunciante lo conocía.

Si bien es cierto que la inscripción del vehículo en el registro pertinente aparece aún a nombre de su antiguo dueño, el denunciante, aquello no significa que le sustrajeron su camioneta, pues se trata de un bien mueble y la compraventa del mismo es consensual, no requiere de formalidades para que el contrato quede afinado, sólo las prestaciones mutuas propias del contrato, que usualmente se escritura; y la falta de escrituración puede, eventualmente, perjudicar a las partes, en el sentido de no poder acreditar la transferencia del dominio, nada más, entonces aquello no puede servir de sustento para acreditar la existencia del ilícito.

Por último, la afirmación que la chapa del vehículo se encontraba reventada, aquello no se acreditó en el juicio.

**Undécimo:** Que, de acuerdo con lo que se ha dicho, es posible concluir que en el análisis de la prueba no se siguió un orden lógico y en ese mismo sentido se puede afirmar que no existe un razonamiento suficiente para condenar al acusado por su responsabilidad en los hechos que se tuvieron por acreditados, más aún si se tiene en consideración que, al ser el Derecho Penal una herramienta de última “ratio”, ello implica que para arribar a una condena el estándar de convicción exigido por la ley es el de certeza, que esté por sobre toda duda razonable y, en virtud de los aspectos discutibles ya apuntados que ofrece este caso, ello no ha sido factible derivar, ponderando que no se ha realizado un ejercicio de valoración ceñido a las reglas del correcto entendimiento.

**Duodécimo:** Que de acuerdo al análisis que se hizo, esta Corte observa que la sentencia recurrida no cumple cabalmente con el requisito del artículo 342 letra c) del Código Procesal Penal, pues se transgreden reglas de la lógica, lo que configura el vicio de nulidad del artículo 374 letra e) del mismo Código, razón por la cual se acogerá el recurso de nulidad.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 340, 372 y siguientes del Código Procesal Penal, se acoge el recurso de nulidad deducido por la

defensa en contra de la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Osorno, de dieciséis de septiembre de dos mil veinte y, en consecuencia, **se declara la nulidad del juicio oral y de la sentencia**, retrotrayendo el procedimiento al estado de realizarse un nuevo juicio por un tribunal no inhabilitado.

Regístrese y comuníquese.

Redacción del Ministro Titular señor Juan Ignacio Correa Rosado.

Rol N° 690-2020.

**Tribunal:** Corte de Apelaciones de Valdivia

**Rit:** 143-2019

**Ruc:** 1501046286-7

**Delito:** Violación de menor de 14 años.

**Defensor:** Juan Pablo Moreno Fernández.

**4.-Se revoca resolución que deniega la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva a imputado por violación de menor de 14 años. Corte hace control de convencionalidad estimando que se vulnera la igualdad ante la ley (02.11.2020 rol 722-2020).**

**Normas asociadas:** CP ART. 362; L18216 ART. 1; CADH ART. 24

**Temas:** Delitos sexuales; Recursos; Ley de medidas alternativas a la privación/restricción de libertad.

**Descriptor:** Convenciones internacionales; Cumplimiento de condena; Derecho a la igualdad ante la ley; Derecho internacional; Derechos humanos; Recurso de apelación; Tratados internacionales; Violación.

**SINTESIS:** Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valdivia acoge apelación de la defensa en contra de la resolución que denegó la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva a imputado por violación de menor de 14 años, lo que se fundamenta en el artículo 1 inciso 2 de la ley 18.216. No obstante lo anterior, la Corte realiza un control de convencionalidad invocando la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual entra en conflicto con la citada norma, afectando la garantía de igualdad ante la ley y su racionalidad al obligar al infractor al cumplimiento efectivo de la pena, aun cuando proceda la sustitución de la pena original. Por tanto, se estima que la norma resulta discriminatoria, sin considerar la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido (**Considerandos 4, 6, 7, 9 y 10**).

**TEXTO COMPLETO:**

Valdivia, dos de noviembre de dos mil veinte.

**VISTOS:**

Se reproduce la sentencia en alzada, considerandos y citas legales, a excepción de su motivo vigésimo primero, que se elimina.

**Y TENIENDO ADEMÁS PRESENTE:**

**PRIMERO:** Que la Defensa, en forma subsidiaria al recurso de nulidad rechazado, apeló de la sentencia definitiva de 28 de febrero de 2020, conforme lo dispone el artículo

37 de la Ley 18216, en la parte que denegó la solicitud de la defensa de conceder la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva a su representado H.A.F.H., condenado a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo por el delito de violación de menor de 14 años.

Fundamenta su petición en la irreprochable conducta anterior de su representado; en los antecedentes familiares, sociales y laborales del condenado, plasmados en el informe social que obra en autos; en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en causa RIT 6506-2019 por inaplicabilidad en un caso del mismo tipo de delito y en estrados invocó el Pacto de San José de Costa Rica, la Convención de Viena, por lo que solicita se realice el control de convencionalidad establecido en la Constitución Política de la República de Chile, por concurrir respecto de su defendido los requisitos del artículo 15 bis de la Ley 18.216.-

**SEGUNDO:** Que en la sentencia apelada se condena a H.A.F.H. a la pena de 3 años y 1 día de presidio menor en su grado máximo, como autor de un delito consumado de violación previsto y sancionado en el artículo 362 del Código Penal, en la persona de N.S.S.Z., sin concederle pena sustitutiva alguna de la Ley 18216 por impedirlo su artículo 1° inciso 2°, en consecuencia ordena su cumplimiento efectivo.-

**TERCERO:** Que efectivamente el artículo 1° inciso 2° de la Ley 18.216 señala que no procede aplicar alguna de las penas sustitutivas ahí señaladas, tratándose de autores de los delitos consumados señalados en la referida disposición, entre otros, del establecido en el artículo 362 del Código Penal, como es el caso de autos.-

**CUARTO:** Que, la petición de la defensa, debe ser analizada en esta sede, a la luz de la presunta infracción de la norma contenida en el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Dicho análisis es necesario y vinculante para esta Corte, en el marco del Control de Convencionalidad que está llamada a realizar.

Se despeja entonces, la forma de abordar el presente análisis que no supone pronunciamiento de inaplicación de un precepto por ser contrario a la Constitución, por ser aquella materia privativa del Tribunal Constitucional, conforme al artículo 93 N° 6 de la Constitución.

**QUINTO:** Que, el control de convencionalidad, como teoría del modo en que el ámbito interno se relaciona con la normativa internacional vinculante, ha sido conceptualizado por autores tales como Gonzalo Aguilar como: *“la facultad de los magistrados de contrastar la norma dictada por el poder legislativo –y, eventualmente, por el poder constituyente- [especialmente en materia de derechos humanos], con la norma contenida en los tratados internacionales que han sido ratificados por el Estado para hacer prevalecer estas últimas”* y para otras como Juana Ibáñez Rivas se trata de: *“una herramienta jurídica de aplicación obligatoria ex officio por los órganos del Poder Judicial, complementaria al control de constitucionalidad, que permite garantizar que la actuación de dichos órganos resulte conforme a las obligaciones contraídas por el Estado respecto del tratado del cual es parte.”* Los autores entienden que más que en el debate relativo a la

jerarquía de los tratados internacionales como fuente directa del ordenamiento interno, este examen de convencionalidad por parte de los jueces responde a un principio de derecho internacional por el cual los Estados deben adecuar sus prácticas internas a las obligaciones asumidas en el ámbito internacional. Así expresamente lo señala la Excm. Corte Suprema en un Recurso de Casación Rol 4914-09 fallado el año 2011.

Es justamente en una causa fallada en contra del estado de Chile, el Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, en que la Corte Interamericana de Derechos Humanos configura por primera vez de manera clara el concepto del control de convencionalidad, declarando que bajo el supuesto que el Poder legislativo falle en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana: *“La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”*.

El año 2012 la Corte Interamericana de Derechos Humanos propone la amplitud con que debe ser acogido el control de convencionalidad en el fallo del caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile. Señalando que: *“Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.”*

*“...En síntesis se puede afirmar que el denominado control de convencionalidad, está conformado por las reglas que se han instituido para el cumplimiento de las obligaciones estatales de respeto, garantía y adecuación, contempladas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.*

*Dicho de otro modo, la vigilancia y supervisión de los términos de la Convención, es una herramienta jurídica de aplicación obligatoria por los órganos del Poder Judicial, complementaria al control de constitucionalidad, que permite garantizar que la actuación de dichos órganos resulte conforme a las obligaciones contraídas por el Estado respecto del Convenio Internacional del cual es parte”*.

“...18º) Que en la práctica el control difuso de convencionalidad se manifiesta concretamente en la obligación que pesa sobre todos los jueces de los Estados que han suscrito la Convención de respetar los Derechos Fundamentales, aun cuando enfrenten serios escollos en el derecho interno. Tal exigencia tiene como basamento el hecho que los

jueces, como miembros de un poder del Estado, están ligados jurídicamente por ese instrumento internacional.”(Corte Suprema, AD 1386-2014, sentencia de 16 de mayo de 2019 en caso Norin Catrimán, voto particular Sr. Blanco)

**SEXTO:** Que, se ha controvertido el artículo 1° inciso 2° de la Ley 18216, por ser contrario a la Convención, en el sentido que se afecta la garantía de igualdad ante la ley y su racionalidad en el caso de autos, al obligar al infractor a un cumplimiento efectivo de parte de la pena privativa de libertad, aun cuando proceda la sustitución de la pena original en virtud de la Ley N°18.216.

¿Cómo determinar si un enunciado normativo es o no arbitrario?

La respuesta apunta a la fundamentación o razonabilidad y a la circunstancia que se aplique a todas las personas que se encuentren en la misma situación prevista por el legislador.

La Convención Americana en los artículos 1.1 y 2 establecen el deber de los estados de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos contenidos en ella, para luego exigir la adopción de las disposiciones de derecho interno para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos en la Convención. En esta línea al Corte Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado que esta disposición se traduce en dos tipos de medidas: “La supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen la violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio y la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías.”

**SEPTIMO:** Que, concretando el análisis, la Convención Americana de Derechos Humanos, establece en su artículo 24 el Principio de Igualdad ante la ley. Este resulta transgredido en la medida que existe diferencia sin razón que la justifique.

En efecto, según lo ya esbozado, citando fallo del Tribunal Constitucional, las penas sustitutivas constituyen una manifestación del ius puniendi estatal y, por ende, se encuentran sometidas a los principios de legalidad, proporcionalidad, resocialización y humanización que informan el sistema de penas de nuestro ordenamiento jurídico. Estos principios además encuentran su correlato en los artículos 2.1 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en los artículos 1.1, 5.6 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que resultan aplicables en virtud de la norma de reenvío contenida en el artículo 5 de la Carta Fundamental.

**OCTAVO:** Que, en relación al principio de igualdad ante la ley y no discriminación, la misma Corte Interamericana ha manifestado que este impregna toda actuación del poder del Estado, en cualquiera de sus manifestaciones, relacionada con el respeto y garantía de los derechos humanos, ya que el derecho a una protección igualitaria ante la ley se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona humana. (Opinión Consultiva 18/03). Asimismo ha expuesto que no habrá discriminación si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente, es decir, si no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas. (Opinión Consultiva 4/84).



**NOVENO:** Que la decisión de la no aplicación de la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva al ser analizada a la luz de las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos referidas precedentemente, resulta discriminatoria. En efecto, como lo ha sostenido el Tribunal Constitucional, "... la ejecución penal es siempre un mal, ya que permanece siendo una coacción a la cual el condenado debe someterse y es justamente esta coacción la que la convierte en pena. Sin embargo, la justicia como órgano del Estado tiene la función de sancionar, mientras, al contrario, la ejecución penal tiene la de tratar. Esto aparece vinculado con lo que analizaremos más adelante, en el sentido de que si aplico una pena sustitutiva, no resulta posible alterarla sin vulnerar la norma constitucional en cuanto a la prevención de que habiéndose obtenido la sustitución por el cumplimiento de los requisitos para su adquisición (Ley N°18.216), no puede el legislador menoscabarla volviendo a la aplicación de todo o parte del quantum de la pena original sin afectar los derechos del condenado. (Tribunal Constitucional, Rol 5.999 sentencia de 14 de mayo de 2019).

Agrega el Tribunal Constitucional, en el citado fallo "Es más, informando el Proyecto de Ley iniciado por el Ejecutivo mediante Mensaje N° 1167-362, de 23 de enero de 2015 (Boletín N° 9885-07) relativo a algunos delitos contra la propiedad, y que contemplaba esta misma exigencia de estar privado de libertad durante un año, por Acuerdo adoptado el 4 de marzo de 2015, la Corte Suprema agregó que este requisito "implica un trato diferente y discriminatorio más riguroso para los responsables de que se trata, en comparación con otros condenados, que no necesitarán cumplir con ella. En definitiva, habría una infracción a la garantía de igualdad ante la ley";(sentencia ya citada).

**DÉCIMO:** Que en la especie, el haber negado la concesión de la pena sustitutiva al condenado F.H., ha recibido un trato desigual al haber sido discriminado y no haberle concedido la libertad vigilada intensiva que su defensa solicitaba, con los efectos que ello implica en la resocialización el verse privado de libertad ante un cumplimiento efectivo, trato desigual respecto del condenado referido en la causa RIT 6506-19 del Tribunal Constitucional.-

Se aprecia una transgresión al artículo 24 de la Convención, en la especie al establecer un reproche estatal específico que modifica la pena sustitutiva sin considerar la lesión o puesta en peligro del bien o bienes jurídicos protegidos.-

En efecto, los hechos en la especie, ocurrieron en contexto de una relación sentimental habida en aquella época entre el condenado F.H. y la víctima, manteniendo relaciones sexuales consentidas, pololeo que continuó aun después de la denuncia por presunta desgracia que hizo la madre de la víctima, quién se encontraba en casa del imputado, según sus propios dichos, añadiendo que ella estaba enamorada de H.- El acusado prestó declaración señalando entre otras cosas que cuando conoció a la víctima pensó y creyó que ella tenía 15 años (él tenía 18 años) por cuanto fue compañera de un amigo en común que a la fecha tenía 15 años.-

Además se tiene presente que los sentenciadores del grado reconocieron dos circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal, todo lo cual hace que la lesividad de la norma sea relativa y no absoluta, debiendo analizarse en forma concreta el disvalor

de la conducta, apareciendo en el caso de autos que la forma de comisión del delito no fue violenta ni forzada ni contra la voluntad de la víctima. -

**DÉCIMO PRIMERO:** Que al establecer un cumplimiento de pena sin un fundamento razonable y obviando los requisitos del artículo 15 de la Ley 18216, fundado en una opción imperativa del legislador, se aparta de los fines resocializadores que inspiran la ley señalada, apareciendo además, desproporcional a los hechos establecidos en la sentencia que se revisa, en consecuencia estos falladores cumpliendo con el deber de realizar el control de convencionalidad, accederán a la petición de la defensa.-

**DÉCIMO SEGUNDO:** Que a mayor abundamiento, resulta indispensable reproducir lo que dispone el artículo 5° inciso 2° de la Constitución, en cuanto dispone: “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

En consecuencia, se revocará la sentencia en alzada, en lo apelado, tal como se dirá en lo resolutivo.

Por estas consideraciones, normas legales citadas y lo dispuesto en el artículo 370 del Código Procesal Penal, **SE REVOCA** la sentencia apelada de fecha 28 de febrero de 2020, en cuanto por el numeral V de su parte resolutive ordenó el cumplimiento efectivo de la pena impuesta al sentenciado H.A.F.H. y en su lugar se declara que **SE CONCEDE** la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva establecida en la letra d) del artículo 1° de la Ley 18.216, por el tiempo de la condena, debiendo cumplir las condiciones establecidas en el artículo 17 y 17 ter letra b) de la ley mencionada, para cuyo efecto deberá instarse por la confección del respectivo plan de intervención individual por el Centro de Reinserción Social y su posterior debate, dentro del plazo legal

Lo anterior acordado contra el parecer de la Ministra Señora María Elena Llanos Morales, quien estuvo por confirmar la sentencia en alzada en virtud de sus propios fundamentos.

Regístrese y comuníquese.

Redacción de la Fiscal Judicial doña María Heliana del Río Tapia **ROL 722 – 2020 PEN.**

**Tribunal:** Corte de Apelaciones de Puerto Montt

**Rit:** 45-2020

**Ruc:** 1901257366-1

**Delito:** Incendio; Contra el orden público.

**Defensor:** Rigoberto Marín Andrade.

**5.-Se rechaza recurso de nulidad interpuesto por intendencia en contra de sentencia que absolvió a imputado de delitos de incendio y contra el orden público. Corte estima que el tribunal resolvió aplicando correctamente las reglas de la sana crítica (26.10.2020 rol 678-2020).**

**Normas asociadas:** CP ART. 476; L12927 ART 76 c; CPP ART. 374 e

**Temas:** Autoría y participación; Prueba; Juicio oral; Recursos

**Descriptor:** Convicción; Delito contra la seguridad interior del estado; Delito de incendio; Derecho probatorio; Duda razonable; Principio de congruencia; Recurso de nulidad; Valoración de la prueba

**SINTESIS:** Ilustrísima Corte de Apelaciones de Puerto Montt rechazó el recurso de nulidad interpuesto por la Intendencia Regional de Los Lagos, en contra de la resolución del Tribunal Oral en lo Penal de Puerto Montt que condenó a imputado por el delito de robo en lugar no habitado y absolvió por delitos de incendio y contra el orden público. Intendencia argumentó una incongruencia en la valoración de la prueba que sirvió para condenar y absolver. Sin embargo, Corte estima que el tribunal resolvió apegado a las reglas de la sana crítica, toda vez que las declaraciones tanto del acusado, como de los testigos no son suficientes para alcanzar el estándar exigido para condenar por los delitos indicados **(Considerandos 4, 7 y 8)**.

**TEXTO COMPLETO:**

**Puerto Montt, veintiséis de octubre de dos mil veinte.**

**VISTOS:**

Que en causa **RIT N°45-2020** del Tribunal Oral en lo Penal de Puerto Montt,

**RUC 1901257366**, doña JAVIERA ISABEL OYARZÚN KNITTTEL, en representación de la querellante INTENDENCIA REGIONAL DE LOS LAGOS, dedujo recurso de nulidad en contra de la sentencia pronunciada con fecha 26 de agosto de 2020, que condenó a H.J.C.L. como autor de dos delitos consumados de robo en lugar no habitado, en cuanto lo absuelve por los delitos de incendio en inmueble no destinado a la habitación, previsto en el artículo 476 N°2 del Código Penal, y delito contra el orden público previsto y sancionado en el artículo 76° letra “c” de la ley 12.927 sobre Seguridad del Estado.

La causal de nulidad corresponde a la prevista en el artículo 374 letra “e” en relación al artículo 297, del Código Procesal Penal, y se dirige contra aquella parte de la sentencia que absolvió el acusado de aquel delito contra el orden público previsto en el artículo 6 letra “c” de la ley 12.927, en la que le ha atribuido como querellante y acusadora una participación en calidad de autor conforme al artículo 15 N°1 del Código Penal, relativo a los 2 y 4 de la acusación:

En cuanto al “Hecho N°2”, del 21 de octubre de 2019, alrededor de las

19:40 hrs., en que junto a coimputados concurre al establecimiento comercial “Ripley” del Mall Paseo Costanera de Puerto Montt, lugar al cual acceden por medio de la fuerza, cometiendo destrozos en el mobiliario y sustrayendo mercaderías y artículos que comercializan en el lugar, tras lo cual se dieron a la fuga.

El “Hecho N°4” corresponde al acaecido el 20 de noviembre de 2019 alrededor de las 22:00 hrs., en el contexto de manifestaciones, desmanes y desórdenes públicos en el centro de Puerto Montt, en que un grupo de sujetos actuando como agrupación y aprovechando el actuar en tumulto, entre ellos el imputado, ejecutan fuerza fracturando la puerta de acceso al edificio público de la Gobernación Provincial de Llanquihue. Ingresando a él para luego sustraer diversas especies, como computadoras y mobiliario, entre los cuales el acusado C.L. sustrajo un cuadro de imagen presidencial, dándose luego a la fuga.

Agrega que en esa oportunidad el acusado junto a otros sujetos, actuando en grupo y aprovechando el tumulto, destruyeron ventanas, mobiliario y otros enseres, encendiendo fuego en las puertas de acceso, sobre el mobiliario de valor patrimonial que era exhibido en un salón del segundo piso y en la sala de reuniones de la Gobernación, el que fue controlado por personal de Bomberos, pero provocando con tales daños la paralización del funcionamiento de los servicios públicos.

Sostiene que durante el juicio oral fueron presentadas múltiples pruebas testimoniales, pericial y la declaración del acusado, resultando desestimada en la sentencia su condena, en relación al delito del artículo 6° letra “c” de la ley 12.927, en base la declaración de los 5 testigos aludidos en el recurso, como concluye la 14ª consideración del fallo.

Plantea que dicha conclusión absolutoria proviene de la omisión, en la sentencia, de cumplir el requisito exigido por el artículo 342 letra “c”, en relación al 297 del Código Procesal Penal, al incurrir en una errónea valoración y argumentación respecto de la apreciación de la prueba.

Reproduce los considerandos 5º, en aquella parte que da cuenta de la declaración del acusado, 12º relativo a la insuficiencia de ello para alcanzar una convicción sobre su participación en el delito de desórdenes público, previsto en el artículo 6º letra “c” de la ley 12.927, y lo contrasta con el 14º que atribuye mérito probatorio suficiente a la prueba de su participación en el delito de robo en lugar no habitado. Estima así que estos razonamientos son disímiles y contradictorios, en relación a la apreciación o valoración de la declaración del acusado, que analiza el considerando 5º.

Estima que la sentencia emplea un elemento probatorio para condenar y luego el mismo elemento para absolver, contrariando el principio de la identidad, que integra las reglas de la lógica y con ello la sana crítica, por cuanto una misma cosa sólo puede ser lo que es y no otra; y que además infringiría el de “no contradicción” en el sentido que una cosa no puede ser explicada por dos posiciones contrarias entre sí.

Añade que la sentencia infringe la letra “c” del artículo 342, también en relación al artículo 297, ambos del Código Procesal Penal, al omitir la valoración de parte de la prueba, que acreditaría los efectos, gravedad y relevancia de los actos, en relación al requisito del artículo 6º de la ley 12.927 ya señalado.

Además el recurso reproduce el considerando 6º de la sentencia para concluir que existió prueba omitida -no valorada-, haciendo hincapié en el reconocimiento que el acusado habría hecho en cuanto a haber tomado parte en los hechos que provocaron la destrucción de bienes muebles e inmuebles del edificio que alberga la Gobernación Provincial, con el resultado de paralización en la prestación del servicio, como se acreditó -indica- mediante prueba testimonial cuyas declaraciones no fueron razonablemente ponderadas.

Sostiene que estos errores o vicios de la sentencia conducen a la absolución, respecto de ese ilícito penal, por lo que correspondería anular ésta y también el juicio oral, en forma parcial, y hacer posible un nuevo juzgamiento. Sin embargo, pide en su conclusión que esta Corte anule la sentencia y dicte otra de reemplazo en la que condene al referido acusado, como autor del delito consumado previsto en el artículo 6 letra “c” de la ley 12.927, a la pena de “cuatro años de presidio menor en su grado mínimo”.

El día 6 de octubre de 2020 se llevó a efecto la vista de esta causa, a la que comparecieron y evacuaron alegatos tanto la abogada recurrente como el defensor del acusado y el señor fiscal.

#### **CON LO EXPUESTO, OÍDAS LAS PARTES Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que previo a un análisis sobre el mérito del recurso, es necesario referirse a las incongruencias recién anotadas. La primera se produce entre sus fundamentos finales y las peticiones concretas, al plantear que -tras acogerse el recurso y anularse la sentencia- se invalide parcialmente el juicio oral y se ordene realizar otro, pero luego pide a esta Corte dictar una sentencia condenatoria sin necesidad de iterar aquel juicio oral. La segunda incongruencia se encuentra en la petición de pena que pide aplicar a esta Corte por medio de una sentencia condenatoria de reemplazo, de “cuatro años de presidio menor en su grado mínimo”.

Que el recurso de nulidad es uno de derecho estricto y no de plena jurisdicción, y queda circunscrito a los fundamentos y peticiones concretas que se formulen en razón de aquellas causales o vicios que admite la ley; por lo que esa discrepancia sustancial que se observa entre sus fundamentos y peticiones, que se oponen y en consecuencia suprimen, lo torna inviable por ser inconducente que el tribunal llamado a conocer del recurso, dirima cuál de las diversas posiciones incompatibles que se ha querido solicitar la recurrente, pues no ha sido promovida alguna en subsidio de la otra.

Respecto de su petición concreta y que consiste en que esta Corte dicte una sentencia condenatoria que reemplace en parte a la impugnada, condenando al acusado a soportar una pena de 4 años de “presidio menor en su grado mínimo”, cabe consignar que, además de ser incompatible con la escala de penas cuya tabla demostrativa contiene el artículo 56 del Código Penal, sea cual fuere el quantum requerido resulta del todo inadmisibles solicitar que esta Corte dicte una sentencia de reemplazo en la que se condene a un acusado por un delito del cual ha sido absuelto.

En efecto, se pide una reforma en perjuicio del acusado, vedada por el artículo 385 del Código Procesal Penal, que sólo permite dictar una sentencia de reemplazo cuando el fallo hubiere calificado de delito un hecho que la ley no considerare tal, o si hubiese aplicado una pena cuando no procediera alguna, o cuando hubiera aplicado alguna superior a la que legalmente correspondiere.

Sin perjuicio que estos defectos en la interposición del recurso obstan a su pertinencia, en relación a su mérito sólo podía resultar desestimado, como se colige de los siguientes fundamentos.

**SEGUNDO:** El recurso plantea la causal de nulidad relacionada a la omisión de un análisis completo de la prueba, particularmente respecto de la declaración del acusado. Asimismo, reprocha a la sentencia el haber incurrido en una infracción a los principios de identidad y no contradicción al momento de valorarla, lo que atribuyó a una discrepancia entre los considerandos 12º y 14º de la sentencia, en relación a las pruebas analizadas principalmente en su considerando 5º -declaración del acusado- y refiriendo la demás que relata el motivo 6º. El considerando 12º dio por demostrada la existencia de un delito de robo en lugar no habitado, en que el acusado intervino como autor al ingresar a dependencias de la Gobernación Provincial para proceder a la sustracción de especies, aprovechando la fractura ejecutada por una turba o grupo de sujetos que intervinieron en el hecho; y en cambio el 14º considerando sostiene que respecto del delito contra el orden público y el de incendio frustrado no resultó justificada la participación.

El considerando 5º de la sentencia que se impugna contiene la declaración del acusado en relación a los hechos de la acusación, y en él se advierte que aun cuando se sitúa en el lugar de los hechos al tiempo de su ocurrencia y reconoce las sustracciones de bienes por las cuales resultó condenado, no reconoce en cambio alguna participación directa en las otras conductas que le son imputadas, entre las cuales se encuentran los hechos constitutivos de los disturbios e incendio, que atribuye a terceros.

Consta en el considerando 13º de la sentencia, páginas 36 y siguientes, y particularmente en página 39, que el acusado declaró encontrarse en la oficina de turismo próxima a la Gobernación, cuando aprecia el grupo de personas aglutinadas en la Gobernación y formando barricadas en el lugar, sin haber tomado parte en ese momento de los hechos e incorporándose luego, una vez que los desmanes estaban consumados, para tomar provecho ilícito de la fuerza en las cosas y cometiendo así el delito de robo por el cual fue condenado. Sin embargo y en lo que atañe al delito contra el orden público que es materia del recurso, su declaración no aporta elementos que le puedan resultar incriminatorios.

**TERCERO:** Que, conforme a lo anterior, no se divisa una contradicción entre el análisis a la declaración del acusado, en sus racionios y conclusiones de los números 12º y 14º. Sobre este punto se debe también referir que el considerando 13º analiza con detención y relación las pruebas relacionadas a cada ilícito, de lo cual colige la participación que en calidad de autor cupo en ambos hechos de robo con fuerza al acusado H.C.L.

**CUARTO:** Que no ha podido correr con igual suerte el cargo por delito contra el orden público, por el cual se reclama la nulidad, ni el de incendio en grado de frustrado, pues si bien estos razonamientos determinan la existencia de ambos hechos, categóricamente concluyen que dichas pruebas no acreditaron de modo alguno la participación que en ellos se reprochaba al acusado, terminando por determinar la imposibilidad de formarse los juzgadores aquella convicción de participación, más allá de toda duda razonable, que impone el artículo 340 del Código Procesal Penal.

Al efecto, y sin que exista en la declaración del acusado algún reconocimiento de su autoría en los hechos que constituirían el delito contra el orden público, su participación debió establecerse mediante otras pruebas de cargo producidas en el juicio y en los extremos que encierran esa imputación, esto es que hubiera ejecutado junto a los demás sujetos los actos de destrucción de mobiliario, ventanales y otros enseres, y que hubiera provocado un incendio encendiendo fuego en las puertas de acceso, un salón y la sala de reuniones de la Gobernación Provincial, provocando daños.

**QUINTO:** Que la recurrente estima que se ha producido una contradicción entre los considerandos 5, 12 y 14 de la sentencia, lo que no es correcto por cuanto, en primer lugar, el razonamiento 5º de la sentencia hace referencia a la declaración del acusado, en la que como se dijo, no reconoce haber tomado parte activa en los hechos que dieron origen a la acusación relativa al delito que tipifica el artículo 6 de la ley 12.927.

Que, por otra parte, el considerando 12º únicamente ha determinado la participación del acusado en dos delitos de robo con fuerza en lugar no habitado, sin que de esas conclusiones ni de la fundamentación contenedora del análisis comparativo de la prueba, contenida en el 13º, exista algún antecedente que permita involucrar al acusado precisamente en el delito contra el orden público.

**SEXTO:** Que, asimismo, la sentencia en su racionio 14º hace hincapié en la imposibilidad de extraer de las pruebas aportadas, tanto la declaración del acusado como la testimonial y pericial a que se refiere el recurso de nulidad, que C.L. hubiera participado de los hechos concretos expuestos en la formalización de cargos y acusación, para configurar este delito.

Así se extrae de las declaraciones testimoniales del funcionario policial don Víctor Díaz Díaz, la Gobernadora Provincial doña Leticia Oyarce Krüger, el Jefe de Administración y Finanzas de la referida institución don Juan Carmona Gárate, del Teniente primero de bomberos Sr. Burcio Turconi Galilea y un testigo “reservado”, que permiten concluir la ocurrencia de una manifestación violenta que derivó en hechos vandálicos, con desorden público y actos destructivos importantes que afectaron las dependencias de la Gobernación Provincial.

Empero, sobre la participación del acusado en esos hechos, y como razona ese mismo considerando de la sentencia, el funcionario Sr. Díaz Díaz depuso que uno de los autores del saqueo a la Gobernación fue Corona Leveque, quien fue identificado mediante cruce de información audiovisual, vestimentas incautadas y registros telefónicos, demostrándose en dichas pesquisas que poseía en su domicilio las vestimentas que había sustraído de la tienda Ripley.

Todas esas pruebas, que permiten establecer su autoría en los delitos de robo con fuerza por los que fue condenado, y tal como se razona en el considerando 13 de la sentencia recurrida, no permiten sin embargo demostrar que hubiese participado en otro delito, contra el orden público, del cual resultó absuelto por falta de pruebas suficientes.

Que, además del Sr. Díaz Díaz, los otros testigos dan fe de la ocurrencia de aquellos actos vandálicos y destrozos que motivan la acusación, pero no sindicaron al acusado como partícipe, como consta en los considerandos 6º y 13º de la sentencia, que respectivamente contienen sus declaraciones y apreciación comparativa.

**SÉPTIMO:** Que el artículo 297 del Código Procesal Penal establece que el tribunal debe fundamentar sus decisiones haciéndose cargo de la prueba producida, incluso de aquella que hubiere desestimado, e indicando las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo, apreciándola de acuerdo a las reglas de la sana crítica; exigencia que recoge su artículo 342 letra “c” al exigir de la sentencia “La exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297.”

Ese vicio se produce por la ausencia de un análisis a la prueba rendida, o el error en la manera de apreciarla, pero no por discrepar del resultado de dicho análisis o conclusiones que de ella se obtuvieran.

Por ello, no es posible engarzar esa clase de vicio al reproche de haber concluido la sentencia que existen pruebas suficientes para condenar al acusado Corona Leveque por los delitos de robo con fuerza en lugar no habitado, y absolverlo de la imputación por el delito contra el orden público.

Al explicar el recurso cuál ha sido el medio probatorio cuya valoración faltó, además de la declaración del acusado -que como se dijo no reconoció su participación en aquel delito- solamente refiere en términos generales una omisión respecto de la prueba testimonial, sin explicar qué parte de éstas dejó de ser considerada o comparada, cuestión que resultaba



indispensable para acceder a una sentencia anulatoria, máxime si las declaraciones de las personas aludidas, fueron expuestas y razonadas con profundidad en los considerandos 6º y 13º.

**OCTAVO:** Que además reprocha el recurrente el haber incurrido la sentencia en una contradicción a las reglas de la sana crítica, particularmente los principios de la lógica sobre “identidad” y “no contradicción”, reproduciendo el relato que sobre sus dichos contiene el considerando 6º. Sin embargo, no explica de qué manera se produjo el error de aplicación a las reglas de la sana crítica respecto de dichas declaraciones, volviendo únicamente a su reproche sobre la apreciación dada a la declaración del propio acusado, de la cual discrepa.

Sin embargo, esta clase de recurso no genera una instancia de plena jurisdicción que permita un nuevo análisis a toda la prueba y generar una nueva instancia, lo cual atentaría contra los principios que recoge el Código Procesal Penal, particularmente el de la inmediatez, que asegura la percepción directa de la prueba, durante su producción y por parte del tribunal.

Lo anterior constituye un límite que la jurisprudencia ha asentado de manera uniforme, en cuanto a que *“el recurso de nulidad no puede ser sede para debatir acerca del mérito de la prueba rendida y su valoración, cuestión privativa de los jueces del fondo, sino, exclusivamente, el cumplimiento de las diferentes garantías que el ordenamiento reconoce a los intervinientes. En ese entendido, la causal del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, que se relaciona con la estructura sustancial de la sentencia, protege la garantía de la sentencia fundada, ya recogida en el artículo 1º, reiterada en el artículo 36 y desarrollada en los artículos 297 y 342 del mismo Código, y la razonabilidad de la misma, en la medida que la libertad de valoración de la prueba no puede contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, como lo señala el artículo 297 del Código.”* (V.gr., ltma. Corte de Apelaciones de Valparaíso, sentencia de 31 de diciembre de 2018, rol 2427-2018). Tras realizar el control a que se circunscribe este mecanismo impugnatorio, sobre los razonamientos lógicos expuestos por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, es posible concluir que dicho requisito fue del todo cumplido por los sentenciadores, al analizar con completitud la prueba rendida, que además ha valorado mediante aplicación de las reglas de la sana crítica, sin infringir estos y, particularmente, sin atentar contra los principios de identidad o no contradicción.

Que, por todo lo dicho, y sin perjuicio de las deficiencias formales que sobre su interposición ya han sido señaladas en el considerando primero de esta sentencia, lo que se plantea por la recurrente corresponde a una discrepancia del análisis de la prueba y no un vicio por alguna falta o indebida ponderación, lo que impide configurar la causal de nulidad planteada.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 372 y siguientes del Código Procesal Penal, se *rechaza* el recurso de nulidad interpuesto en contra de la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Puerto Montt, de fecha doce de agosto de dos mil veinte, que no es nula.

Regístrese, comuníquese y devuélvase en su oportunidad.

Redacción del abogado integrante Christian Löbel Emhart.

**Rol 678-2020.**

**Tribunal:** Corte de Apelaciones de Puerto Montt

**Rit:** 306-2020

**Ruc:** 2001016563-7

**Delito:** Lesiones menos graves; Conducción en estado de ebriedad; Negativa a efectuarse examen de alcoholemia

**Defensor:** Juan Gatica Barrientos.

**6.- Se acoge recurso de amparo dejando sin efecto orden de detención que no fue apercibida según el artículo 33 del Código Procesal Penal, así como tampoco se verificaron los requisitos establecidos en el artículo 127 del mismo Código (15.10.2020 rol 256-2020).**

**Normas asociadas:** CPP ART. 33; CPP ART. 127

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

**Descriptor:** Actuaciones del procedimiento; Alcoholemia; Conducción en estado de ebriedad; Principio de legalidad; Recurso de amparo

**SINTESIS:** Ilustrísima Corte de Apelaciones de Puerto Montt acoge recurso de amparo, dejando sin efecto resolución dictada por el Juzgado de Letras y Garantía de Chaitén, el que decretó una orden de detención sin haber estado correctamente apercibida según el artículo 33 del Código Procesal Penal, así como tampoco se verificaron los requisitos del artículo 127 del mismo Código (**Considerandos 2, 3, 4 y 5**).

**TEXTO COMPLETO:**

**Puerto Montt, quince de octubre de dos mil veinte.**

**VISTOS:**

Comparece el abogado Juan Gatica Barrientos, quien deduce acción de amparo constitucional, en virtud de lo preceptuado en el artículo 21 de la Norma Fundamental, a favor de don **L.E.C.C.**, en contra del **JUZGADO DE LETRAS Y GARANTÍA DE CHAITÉN**, por vulnerar el derecho constitucional de libertad personal y seguridad individual establecido en el artículo 19 N°7 de la Constitución, a través del acto ilegal y arbitrario de

decretar una orden de detención en contra del amparado en el contexto de pandemia actual.

Como antecedentes del caso refiere que su representado fue detenido el 5 de octubre de 2020, donde fue notificado de la realización de una audiencia de formalización para el día 8 de octubre de 2020. Refiere que el día de la detención estaba bajo los efectos del alcohol y que no estaba en condiciones de entender el contenido y alcance de la notificación que se le hizo, la que, además, no explicaba la posibilidad de comparecer mediante modalidad de videoconferencia, siendo que el amparado vive en Alto Palena, es decir, a 3 horas de viaje del lugar de audiencia.

Refiere que no habiendo comparecido a la audiencia de fecha 8 de octubre de 2020 se despachó orden de detención en contra de su representado, la que sería ilegal y arbitraria, en tanto desproporcionada, atendida el contexto geográfico, la situación de pandemia que existe en el país y que es la primera citación que se despacha en contra del amparado en esa causa.

Por lo anterior, solicita que se acoja el presente recurso, declarando ilegal y arbitraria la resolución de fecha 8 de octubre de 2020 que dispuso la orden de detención a su respecto en causa RIT N°306-2020, y ordene se deje sin efecto dicha orden, reestableciendo de esa forma el imperio de derecho y el resguardo de las garantías constitucionales.

**Informó el presente recurso la magistrada Marianela Chacur Benítez, del Juzgado de Letras y Garantía de Chaitén,** informando que el 5 de octubre de 2020 decretó medidas cautelares en contexto de violencia familiar en contra del amparado, quien habría procedido a agredir con golpes a su conviviente y suegra, para luego huir del lugar conduciendo un vehículo en estado de ebriedad; siendo detenido en esa circunstancia, negándose a practicar examen de alcoholemia, por lo que se le detuvo por esos 3 delitos. Dado lo anterior, el Ministerio Público solicitó audiencia de formalización, la que se fijó para el día 8 de octubre de 2020, por lo que se le procedió a notificar de dicha audiencia, bajo apercibimiento del artículo 33 del Código Procesal Penal, tras lo cual quedó en libertad.

Acto seguido, refiere que se realizó la audiencia de 8 de octubre de 2020 en modalidad de videoconferencia, donde se dio cuenta de la notificación de la audiencia y de las medidas cautelares decretadas en contra del amparado, sin que diera cumplimiento a las mismas, por cuanto no constaría que hubiera fijado nuevo domicilio.

Aclara que la notificación de dicha audiencia y medidas cautelares se le hizo al amparado una vez pasado su estado de intemperancia, además, se le citó para que concurriera en persona a la realización de la audiencia, ya que es la modalidad que ha adoptado el tribunal para dichas audiencias, pudiendo siempre los intervinientes hacer petición de realización vía videoconferencia en caso de existir impedimentos.

En ese contexto, se decidió que, estando el imputado debidamente notificado y apercibido, y no existiendo justificación alguna para su incomparecencia, pudiendo este comunicarse con su defensor o con el tribunal; no habiéndose registrado un nuevo domicilio de conformidad a lo dispuesto en el artículo 127 del Código Procesal Penal, viéndose la

presencia del imputado demorada o dificultada y tratándose de 3 delitos informados por el Ministerio Público, se accedió a la orden de detención, la que se estima ajustada a derecho. Así, entiende que no hubo transgresión de las garantías contempladas en el artículo 19 N°3 o N°7 de la Constitución

**Encontrándose en estado de ver**, se trajeron los autos en relación, agregándose extraordinariamente a la tabla de la próxima audiencia de esta Corte, en cumplimiento del Auto Acordado de 1932, que regula la tramitación del recurso de amparo.

#### **CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, el recurso de amparo constituye jurídicamente una acción cautelar, de índole constitucional, cuyo contenido específico es el requerimiento de tutela jurisdiccional frente a privaciones de libertad ambulatoria con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes; frente a amenazas arbitrarias o ilegales al ejercicio de dicha libertad, y frente a privaciones, perturbaciones o amenazas a la seguridad individual y sin que importe el origen de tales atentados.

**SEGUNDO:** Que, consta de los antecedentes de la causa, que el amparado fue notificado el 5 de octubre de 2020 de manera personal por funcionarios de Carabineros, según consta en certificado de notificación. En el mismo certificado se aprecia que no se encuentra tarjado o indicado que se haya realizado el apercibimiento del artículo 33 del Código Procesal Penal, lo que se aprecia a simple vista del documento en comento.

Por otra parte, también se encuentra acreditado con el acta de audiencia de fecha 8 de octubre de 2020 y lo señalado por la recurrida en su informe, que se despachó orden de detención en contra del amparado, teniendo como principal fundamento que el amparado se encontraba notificado personalmente y apercibido para que concurra a la audiencia de fecha 8 de octubre de 2020.

**TERCERO:** Que, de las premisas fácticas antes referidas, se extrae que no existe constancia que el amparado haya sido efectivamente apercibido de conformidad a lo dispuesto en el artículo 33 del Código Procesal Penal.

**CUARTO:** Que, el artículo 5 inciso 2° del Código Procesal Penal establece que *“Las disposiciones de este Código que autorizan la restricción de la libertad o de otros derechos del imputado o del ejercicio de alguna de sus facultades serán interpretadas restrictivamente y no se podrán aplicar por analogía.”* Norma que limita la aplicación de los artículos 33 y 127 del mismo cuerpo legal, entre otros, en el sentido de determinar que sólo se podrán despachar las ordenes de detención en virtud de ellas, si se cumple estrictamente con sus requisitos, lo que debe verificarse a través de una fundamentación adecuada de la resolución que las aplica.

**QUINTO:** Que, en el caso en comento, aparece que la resolución de fecha 8 de octubre de 2020 se funda en una premisa fáctica errónea, al señalar como argumentos para despachar la orden de detención que el amparado habría sido notificado personalmente y apercibido de comparecer a la audiencia, cuando, como ya se refirió, no consta de los antecedentes

que haya sido apercibido, lo que tiñe de arbitrariedad la resolución judicial en comento, en tanto desvinculada de la realidad.

Por otra parte, la misma resolución también sería ilegal, por cuanto despacha una orden de detención, sin que se hayan verificado estrictamente los requisitos establecidos en el artículo 127 del Código Procesal Penal. Lo anterior, ya que el amparado no estaba en conocimiento de la naturaleza perentoria de su comparecencia a audiencia, lo que de por sí constituye justificación suficiente para su inasistencia.

**SEXTO:** Que, así las cosas, se aprecia que la resolución dictada por la recurrida es una ilegal y arbitraria, que vulnera el derecho constitucional de libertad personal y seguridad individual establecido en el artículo 19 N°7 de la Constitución del amparado, por lo que el presente arbitrio constitucional debe ser acogido.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículos 19 y 21 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado sobre tramitación del recurso de amparo, se declara: Que, **se acoge**, el recurso de amparo interpuesto por el abogado Juan Gatica Barrientos a favor de don **L.E.C.C.**, en contra del **JUZGADO DE LETRAS Y GARANTÍA DE CHAITÉN**, por lo que se deja sin efecto la orden de detención despachada en contra del amparado con fecha 8 de octubre de 2020 en causa RIT N°306-2020 del Juzgado de Letras y Garantía de Chaitén.

**Regístrese, comuníquese y archívese, en su oportunidad.**

**Rol Amparo N°256-2020.**

## INDICES

Tema	Ubicación
Autoría y participación	<a href="#">p.26-32</a>
Delitos sexuales	<a href="#">p.20-25</a>
Garantías constitucionales	<a href="#">p.3-6</a> ; <a href="#">p.7-10</a>
Imputación	<a href="#">p.3-6</a>
Interpretación de la ley penal	<a href="#">p.7-10</a>
Juicio Oral	<a href="#">p.11-19</a> ; <a href="#">p.26-32</a>
Ley de medidas alternativas a la privación/restricción de libertad.	<a href="#">p.20-25</a>
Medidas Cautelares	<a href="#">p.3-6</a>
Principios del derecho penal	<a href="#">p.7-10</a>
Principios y Garantías del Sistema Procesal en el CPP	<a href="#">p.7-10</a> ; <a href="#">p.33-36</a>
Prueba	<a href="#">p.11-19</a> ; <a href="#">p.26-32</a>
Recursos	<a href="#">p.3-6</a> ; <a href="#">p.7-10</a> ; <a href="#">p.11-19</a> ; <a href="#">p.20-25</a> ; <a href="#">p.26-32</a> ; <a href="#">p.33-36</a>

Descriptor	Ubicación
Abono de cumplimiento de pena	<a href="#">p.7-10</a>
Acciones constitucionales	<a href="#">p.3-6</a> ; <a href="#">p.7-10</a>
Actuaciones del procedimiento	<a href="#">p.33-36</a>
Alcoholemia	<a href="#">p.33-36</a>
Conducción en estado de ebriedad	<a href="#">p.33-36</a>
Convenciones internacionales	<a href="#">p.20-25</a>
Convicción	<a href="#">p.11-19</a> ; <a href="#">p.26-32</a>
Cumplimiento de condena	<a href="#">p.20-25</a>
Delito contra la seguridad interior del estado	<a href="#">p.26-32</a>
Delito de incendio	<a href="#">p.26-32</a>
Derecho a la igualdad ante la ley	<a href="#">p.20-25</a>
Derecho internacional	<a href="#">p.20-25</a>
Derecho probatorio	<a href="#">p.11-19</a> ; <a href="#">p.26-32</a>

Derechos fundamentales	<a href="#">p.7-10</a>
Derechos humanos	<a href="#">p.20-25</a>
Duda razonable	<a href="#">p.11-19</a> ; <a href="#">p.26-32</a>
Garantías	<a href="#">p.7-10</a>
Inimputabilidad	<a href="#">p.3-6</a>
Internación provisional	<a href="#">p.3-6</a>
Medidas cautelares especiales	<a href="#">p.3-6</a>
Nulidad de la sentencia	<a href="#">p.11-19</a>
Nulidad del juicio	<a href="#">p.11-19</a>
Principio de congruencia	<a href="#">p.26-32</a>
Principio de legalidad	<a href="#">p.33-36</a>
Prisión preventiva	<a href="#">p.7-10</a>
Receptación	<a href="#">p.11-19</a>
Recurso de amparo	<a href="#">p.3-6</a> ; <a href="#">p.7-10</a> ; <a href="#">p.33-36</a>
Recurso de apelación	<a href="#">p.20-25</a>
Recurso de nulidad	<a href="#">p.11-19</a> ; <a href="#">p.26-32</a>
Tratados internacionales	<a href="#">p.20-25</a>
Valoración de la prueba	<a href="#">p.11-19</a> ; <a href="#">p.26-32</a>
Violación.	<a href="#">p.20-25</a>

## Norma

## Ubicación

CADDHH ART. 24	<a href="#">p.20-25</a>
COT ART. 164	<a href="#">p.7-10</a>
CP ART. 26	<a href="#">p.7-10</a>
CP ART. 362	<a href="#">p.20-25</a>
CP ART. 456 bis A	<a href="#">p.11-19</a>
CP ART. 476	<a href="#">p.26-32</a>
CPP ART. 127	<a href="#">p.33-36</a>
CPP ART. 140	<a href="#">p.3-6</a>
CPP ART. 141	<a href="#">p.3-6</a>
CPP ART. 33	<a href="#">p.33-36</a>
CPP ART. 340	<a href="#">p.11-19</a>
CPP ART. 342 c	<a href="#">p.11-19</a>
CPP ART. 348	<a href="#">p.7-10</a>
CPP ART. 374 e	<a href="#">p.11-19</a> ; <a href="#">p.26-32</a>
CPP ART. 458	<a href="#">p.3-6</a>
CPP ART. 464	<a href="#">p.3-6</a>
L12927 ART 76 c	<a href="#">p.26-32</a>
L18216 ART. 1	<a href="#">p.20-25</a>

Delito	Ubicación
Conducción en estado de ebriedad	<a href="#">p.33-36</a>
Contra el orden público.	<a href="#">p.26-32</a>
Estafa	<a href="#">p.3-6</a>
Hurto simple	<a href="#">p.7-10</a>
Incendio	<a href="#">p.26-32</a>
Lesiones menos graves	<a href="#">p.33-36</a>
Negativa a efectuarse examen de alcoholemia	<a href="#">p.33-36</a>
Receptación de vehículos motorizados	<a href="#">p.11-19</a>
Robo con violencia	<a href="#">p.3-6</a>
Violación de menor de 14 años.	<a href="#">p.20-25</a>

Defensor	Ubicación
Francisco Hernández Hormazábal.	<a href="#">p.7-10</a>
Juan Gatica Barrientos.	<a href="#">p.33-36</a>
Juan Pablo Moreno Fernández.	<a href="#">p.20-25</a>
Matías Cartes Díaz.	<a href="#">p.11-19</a>
Rigoberto Marín Andrade	<a href="#">p.3-6</a> ; <a href="#">p.26-32</a>