

C.A. de Temuco

Temuco, diecinueve de octubre de dos mil dieciocho.

VISTO:

1.- En estos autos Rol ingreso de esta Corte 785-2018, provenientes del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco, se ha interpuesto recurso de nulidad en contra de la sentencia dictada el 17 de julio de 2018, en los autos RIT 73-2018 de ese Tribunal, que condenó a la acusada **JUANA CALFUNAO PAILLALEF**, en calidad de autora de un delito consumado de lesiones graves a un funcionario de Carabineros en servicio, a cumplir una pena de **CINCO AÑOS Y UN DÍA DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MÍNIMO**, y las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena.

2º.- El abogado **HUMBERTO SERRI GAJARDO**, Defensor Penal Público, en representación de doña **JUANA CALFUNAO PAILLALEF**, recurre de nulidad en contra de la señalada sentencia definitiva, a fin de anular el juicio oral y la sentencia, disponiendo que el procedimiento se retrotraiga hasta el estado procesal de realizarse una nueva audiencia de juicio oral por tribunal no inhabilitado, y en subsidio de lo anterior, que se anule la sentencia y se dicte una de reemplazo.

Funda su recurso en la causal de nulidad contenida en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, esto es, “Cuando en cualquier etapa del procedimiento o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes”.

Señala que el vicio denunciado mediante la interposición de esta causal de nulidad atenta contra lo dispuesto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de



Derechos Civiles y Políticos, la Constitución Política de la República de Chile y el Código Penal, dado que infringe el derecho a la presunción de inocencia, consagrado en los siguientes artículos de los cuerpos normativos antes enunciados: 1.- Artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 2.- Artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 3.- Artículo 19 N° 3 inciso 6 de la Constitución Política de la República de Chile; y 4.- Artículo 4 del Código Procesal Penal.

Agrega que el motivo de nulidad esgrimido se configura cuando la sentencia recurrida de nulidad dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco condenó a su representada a la pena de 5 años y 1 día de presidio mayor en su grado mínimo y accesorias legales, en su considerando octavo tuvo por acreditados, punto por punto, los hechos formulados en la acusación del Ministerio Público. En efecto, a su representada se le atribuyó como conducta golpear a la víctima, Teniente de Carabineros Sergio Carreño Marmolejo con un elemento contundente en una de sus manos, acción que produjo como resultado causarle lesiones de carácter grave, consistente en fractura unicondilar de la primera falange del 2° dedo derecho, que tardaron en sanar entre 35 a 45 días, con igual periodo de incapacidad laboral.

Así las cosas, y teniendo en consideración los antecedentes del proceso, el recurrente sostiene que resulta evidente la necesidad de dar por establecido, más allá de toda duda razonable y derribando la presunción de inocencia que amparaba a la acusada, que la lesión sufrida por la víctima fue consecuencia directa de la acción atribuida a su defendida, situación que no fue acreditada en el proceso y que por lo mismo configura la causal de nulidad esgrimida.

En consecuencia, la falta de determinación exacta del golpe que, como nexo causal, produce la lesión grave es inaceptable en una sentencia condenatoria por el delito del maltrato de obra a carabinero con resultado de lesiones graves, ya que además atenta en contra de la presunción de inocencia de la acusada, además de contravenir el



debido proceso. Por lo tanto si no ha quedado acreditado que el segundo golpe causó la lesión grave a la víctima, ni mucho menos cual golpe no visible ni audible pudo causarla, el tribunal no puede dictar sentencia condenatoria porque estaría presumiendo la responsabilidad criminal de la acusada, fallo que atentaría en contra del debido proceso.

Es por lo anterior, que solicita que se acoja el recurso de nulidad por la causal invocada, ordenando la anulación de la sentencia y del juicio oral, determinando el estado en que hubiere de quedar el procedimiento, y se sirva ordenar la remisión de los autos a tribunal no inhabilitado que corresponda para que éste disponga la realización de un nuevo juicio oral.

3°.- En subsidio de la causal invocada anteriormente, el abogado defensor penal público invoca la causal del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal esto es, “Cuando en cualquier etapa del procedimiento o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes”.

Señala como fundamento de la causal invocada, en carácter de subsidiaria, la infracción al derecho a que se respete la integridad personal, lo que atenta en contra de lo dispuesto en la Convención Americana sobre Derecho Humanos, La Constitución Política de la República de Chile y tangencialmente también atenta contra la Convención de Viena de Derecho de los Tratados, específicamente las normas infringidas de forma directa o indirecta son las siguientes: 1.- Convención Americana de Derechos Humanos, artículos 5.1, 39, y 41 b; 2.- Constitución Política de la República de Chile, artículo 19 N° 1; y 3.- Convención de Viena de Derechos de los Tratado, artículo 27.

Agrega que la causal invocada se configura en la medida que su representada se encontraba sujeta a la protección de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, organismo que había dictado a



su favor medidas cautelares que debían ser acatadas por el estado de Chile, y que dicen relación con el peligro de la integridad personal de la Lonko doña Juana Calfunao Paillalef, el que se derivaba del uso excesivo de la fuerza por parte de funcionarios policiales que concurrían a la comunidad a la que pertenece su representada, motivados por el conflicto de tierras en que ella se encuentra inmersa por la construcción de un camino que atraviesa la propiedad de su comunidad. Estas medidas cautelares fueron dictadas en base al artículo 41 letra b) de la Convención Americana de Derechos Humanos, del artículo 39 de esta misma Convención que autoriza a la Comisión a dictar su propio reglamento y del artículo 18 letra b) de este reglamento.

No obstante la existencia de las medidas cautelares señaladas, personal de Carabineros de Chile concurrió el día 15 de septiembre de 2016 hasta la propiedad de su representada, por orden de la Gobernación Provincial de Cautín que concedía a Vialidad el auxilio de la fuerza pública para apoyar en las labores del camino y es en este contexto que se producen los hechos materia del juicio, ya que la Lonko Juana Calfunao, al sentirse atacada, reacciona en legítima defensa de sus intereses, ante una agresión absolutamente ilegítima, tanto es así que ello fue declarado por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Temuco, decisión que fue confirmado por la Excelentísima Corte Suprema en causa Rol 166-2017.

Sostiene el defensor, que la sentencia recurrida en su considerando décimo tercero rechaza la legítima defensa, por considerar que no se acreditó un supuesto esencial de ella, esto es, una agresión ilegítima, y al contrario solo se probó en forma indubitada la agresión de la acusada a la víctima. Sin embargo el fallo recurrido no considera el hecho de la existencia de medidas cautelares vigentes en favor de su representada, lo que torna en ilegítima y arbitraria la orden de auxilio de la fuerza pública en la propiedad de la Lonko Calfunao,



lo que permite dar cumplimiento a los requisitos de la legítima defensa alegada.

Es por lo anterior que solicita que se acoja el recurso por la causal invocada en carácter de subsidiaria, ordenando la anulación de la sentencia y del juicio oral, determinando el estado en que hubiere de quedar el procedimiento, y se sirva ordenar la remisión de los autos a tribunal no inhabilitado que corresponda para que éste disponga la realización de un nuevo juicio oral.

4°.- En subsidio de la causal anterior el abogado defensor penal público invoca la causal del artículo 373 lera b) del Código Procesal Penal, esto es, “Cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo”.

Funda la causal invocada en el hecho de que el fallo impugnado ha incurrido en un error de derecho, puesto que ha aplicado el artículo 416 bis N° 2 del Código de Justicia Militar al calificar el hecho, en circunstancias que dichos preceptos no resultaba aplicable al caso concreto, toda vez que la solución al conflicto presentado se encontraba en los artículos 416 bis N° 4 del Código de Justicia Militar junto al artículo 490 N° 2 del Código Penal, todo ello con aplicación de la regla de determinación de la pena contenida en el artículo 75 del mismo Código.

Señala que la causal se configura al no considerar lo alegado por la defensa en el juicio respecto de que estaríamos en presencia de preterintencionalidad, ya que en los hechos solo se aceptó por el agente como resultado posible el de lesiones leves, habiendo incurrido en un delito preterintencional de lesiones graves, sin embargo el tribunal descartó dicha hipótesis por una errónea aplicación jurídica de los hechos acreditados.

Por lo anterior solicita que se acoja el recurso por la causal invocada invalidar solo la sentencia, y en su lugar se sirva dictar, sin nueva audiencia pero separadamente, la sentencia de reemplazo que se



conformare a la ley, condenando a su representada por el delito de Maltrato de Obra a Carabinero con resultado de lesiones leves en concurso ideal con el cuasidelito de lesiones graves, imponiendo la pena mayor del delito más grave, esto es 61 días de presidio menor en su grado medio, y otorgando – por reunirse todos los requisitos señalados en el artículo 4 de la ley 18.216- la pena sustitutiva de remisión condicional por el lapso que dure la condena.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurso de nulidad es de carácter extraordinario, en el sentido que para su interposición requiere la concurrencia de una causal expresamente señalada en la ley, esto es, procede por los motivos específicamente señalados por el legislador. De este modo, el recurso de nulidad se circunscribe a determinadas causales, las que deben ser invocadas por el recurrente y fijan en definitiva la competencia del tribunal ad quem. El legislador además, ha regulado la forma en que deben deducirse las causales de nulidad (conjunta o subsidiariamente, con fundamentación separada) y sus efectos anulatorios.

SEGUNDO: Que el artículo 372 del Código Procesal Penal, establece el recurso de nulidad señalando en su inciso 1° lo siguiente: “Del recurso de nulidad. El recurso de nulidad se concede para invalidar el juicio oral y la sentencia definitiva, o solamente ésta, por las causales expresamente señaladas en la Ley.” Acto seguido, el artículo 373 del mismo cuerpo normativo establece las causales en cuya virtud se hace procedente el recurso, señalando en la letra a) que procederá la declaración de nulidad del juicio oral y la sentencia: “Cuando en cualquier etapa del procedimiento o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes”; y en su letra b) “Cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se



hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.”

TERCERO: Que planteada como causal del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, la Corte Suprema, en sentencia dictada el 25 de abril de 2005, autos Rol N° 740-2005, señaló que "... el derecho a la presunción de inocencia tiene en Chile rango constitucional por estar incorporado a los tratados internacionales ratificados por Chile”. Por lo tanto establecer que la recurrente, es autora del delito de maltrato de obra a Carabineros con lesiones graves, sin que exista certeza más allá de toda duda razonable acerca de la relación causal entre la acción y el daño causado constituye una infracción sustancial del derecho a que se presuma su inocencia.

CUARTO: Que, la mayoría de la doctrina coincide en que la presunción de inocencia, tiene como uno de sus ámbitos el constituir una regla de carga probatoria, que obliga al acusador a demostrar la culpabilidad del imputado. Así para autores como Maturana Miquel y Montero López (MATURANA M, Cristian y MONTERO L, Raúl, “Derecho Procesal Penal, Tomo I” Legal Publishing Chile, 2010, Santiago de Chile. P. 144) la presunción de inocencia está compuesta por al menos dos ámbitos, uno es el trato como inocente y la segunda, que el imputado no debe probar su inocencia, y le corresponde a la parte acusadora, sea fiscal o querellante acreditar suficientemente la existencia del hecho punible, debiendo estos construir a lo largo del proceso la culpabilidad, a través de los medios de prueba que se rinden en el juicio oral.

QUINTO: Que en el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, al señalar en fallo 993-2007, en su considerando cuarto, señalando que la llamada presunción de inocencia está compuesta por dos reglas complementarias entre sí, el trato como inocente y la segunda que en el juicio oral el imputado no debe acreditar su inocencia, cuestión que corresponde a la parte acusadora.



SEXTO: Que nuestra Corte Suprema ha dicho sobre la presunción de inocencia que esta se expresaría como una regla de enjuiciamiento y si el persecutor no logra satisfacer el estándar probatorio impuesto por la ley procesal penal, la consecuencia del incumplimiento de esa carga será la absolución del acusado (Corte Suprema ROL 2719-2008). En consecuencia la presunción de inocencia es un eje rector en el juicio y un estándar fundamental en la apreciación probatoria que establece límites a la subjetividad y discrecionalidad de la actividad judicial.

SÉPTIMO: Que para una acertada resolución del asunto resulta evidente la necesidad de dar por establecido, más allá de toda duda razonable y derribando la presunción de inocencia que amparaba a la recurrente, que la lesión sufrida por la víctima fue consecuencia directa de la acción atribuida a ella.

OCTAVO: Que es un hecho de la causa que a la recurrente se le atribuyó como conducta golpear a la víctima con un elemento contundente en una de sus manos, acción que produjo como resultado causarle lesiones de carácter grave, consistente en fractura unicondilar de la primera falange del 2º dedo derecho, que tardaron en sanar entre 35 a 45 días, con igual período de incapacidad laboral.

NOVENO: Que dejando claro que el recurso de nulidad es extraordinario y que por ende no corresponde a esta Corte modificar los hechos establecidos en la sentencia, el pronunciamiento debe, considerando tales hechos, y de acuerdo a la causal invocada, determinar si se ha infringido o no la presunción de inocencia a que tiene derecho todo imputado.

DÉCIMO: Que de la prueba rendida en juicio quedó establecido que la acusada, al enfrentar a Carabineros de Chile, los golpeó con su muleta, en ocasiones precisas, visibles y audibles, según lo expresado en la misma sentencia recurrida, al analizar la prueba de testigos y pericial en los considerandos sexto y séptimo.



Asimismo, del análisis de la declaración de la víctima y testigos, fluye de la misma sentencia que el golpe que habría causado la fractura, sería el segundo de la secuencia de golpes propinados por la acusada a personal de Carabineros.

Que de la prueba audiovisual se concluye que hubo tres golpes. El primero de ellos se produce cuando la muleta impacta con el escudo, el segundo cuando impacta cerca de la rodilla de un funcionario policial y en el tercero no se ve a quien golpea, pero es cuando la acusada colocó en forma horizontal su muleta, según lo expresado por el perito.

UNDÉCIMO: Que del mérito del proceso y en especial de la prueba rendida, se desprende que ni el segundo golpe y ninguno de los tres da en la mano derecha de la víctima, en efecto, el segundo da en su rodilla, lo que no permite establecer un nexo causal entre la acción de la recurrente y las lesiones de la víctima que destruya la presunción de inocencia.

En efecto, si no ha quedado acreditado que el segundo golpe causó la lesión grave a la víctima, ni mucho menos cual golpe no visible ni audible pudo causarla, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal no puede dictar sentencia condenatoria, ya que al hacerlo está presumiendo la responsabilidad criminal de la acusada, lo que infringe el derecho a la presunción de inocencia.

DUODÉCIMO: Que del análisis de los antecedentes y de las consideraciones de hecho y de derecho señaladas y que motivan éste fallo, y al haber en el pronunciamiento de la sentencia, una infracción sustancial al derecho a la presunción de inocencia, pues no se acreditó por parte del Ministerio Público un nexo causal entre la acción de la acusada y las lesiones sufridas por la víctima esta Corte acogerá el recurso de nulidad por la causal de la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, como se dirá en lo resolutive.



DÉCIMO TERCERO: Que en atención a lo resuelto precedentemente esta Corte no se pronunciará respecto de las demás causales de nulidad invocadas en forma subsidiaria.

Y visto además, lo dispuesto en los artículos 372, 373 letra a), y demás normas pertinentes del Código Procesal Penal, **SE ACOGE, SIN COSTAS** el recurso de nulidad deducido por el Defensor Penal Público **HUMBERTO SERRI GAJARDO**, en representación de doña **JUANA CALFUNAO PAILLALEF**, fundado en la causal del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, y en consecuencia se anula el juicio y la sentencia de fecha 17 de julio de 2018 en los autos RIT 73-2018 - antes detallada-, dictada por Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco, la que en consecuencia es nula, y se ordena que el procedimiento se retrotraiga al estado procesal de fijarse nueva audiencia de juicio oral por tribunal no inhabilitado que corresponda.

Notifíquese, regístrese y comuníquese.

Redacción del Abogado Integrante Marcelo Eduardo Neculmán Muñoz.

Reforma Procesal Penal-785-2018.

Se deja constancia que la Ministra Sra. María Elena Llanos Morales y el abogado integrante Sr. Marcelo Neculmán Muñoz, no firman la sentencia que antecede, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la presente causa, por encontrarse ausentes.



Proveído por el Señor Presidente de la Segunda Sala de la C.A. de Temuco.

En Temuco, a diecinueve de octubre de dos mil dieciocho, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 12 de agosto de 2018, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.