

6. CORTE DE APELACIONES - DERECHO PENAL

LESIONES MENOS GRAVES

FALLOS DE LA CORTE INTERAMERICANA QUE INTERPRETAN UN PRECEPTO DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS GENERAN UN PRECEDENTE OBLIGATORIO. GARANTÍA DEL DOBLE CONFORME. TRIBUNAL *AD QUEM*, CONOCIENDO EL RECURSO DE NULIDAD, DEBE ADENTRARSE EN EL FONDO DE LA PRUEBA QUE SOPORTA LA DECISIÓN ATACADA PARA REALIZAR SU PROPIA VALORACIÓN.

HECHOS

Juzgado de Garantía dicta sentencia condenatoria por el delito de lesiones contra menor de edad. Defensa de condenado recurre de nulidad, la Corte de Apelaciones acoge el recurso deducido, con voto de disidencia, y retrotrae la causa al estado de llevarse a cabo un nuevo juicio ante el tribunal no inhabilitado.

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de nulidad (acogido)*

TRIBUNAL: *Corte de Apelaciones de Rancagua*

ROL: *449-2015, de 4 de septiembre de 2015*

PARTES: *“Ministerio Público con Natalie Bravo Herrera”*

MINISTROS: *Sr. Raúl Mera M., Sr. Emilio Elgueta T. y Sr. Hernán González M.*

DOCTRINA

- I. *Sea porque la Convención Americana configure una norma de mayor jerarquía que las del Código Procesal Penal, o porque simplemente se trate de una regla de un orden distinto, pero que debe aplicarse preferentemente, o bien porque haya que preferir la norma que mejor protege el derecho al recurso, el caso es que nuestro recurso de nulidad tiene que permitir, en el caso de la causal del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, que la Corte de Apelaciones se adentre en el fondo de la prueba que soporta la decisión condenatoria atacada, para realizar su propia valoración, máxime cuando el sentido y alcance del artículo 8° N° 2 letra h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos lo ha interpretado el Tribunal Interamericano con esa significación de doble conforme, siendo esa Corte*

su intérprete oficial, lo que el Estado reconoció oficialmente al adscribir al tratado. Esto reviste una importancia trascendental porque ese reconocimiento implica aceptar que, a la inversa de lo que ocurre con nuestros fallos internos, las sentencias de la Corte Interamericana que interpretan un precepto de la Convención generan para nosotros un precedente obligatorio, y ese será el sentido y alcance necesario del precepto, en tanto el tribunal internacional no cambie su doctrina al respecto (considerando 4° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).

Cita online: CL/JUR/5058/2015

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: Artículos 374 letra e) del Código Procesal Penal; 8° N° 2 letra h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

COMENTARIO A LA SENTENCIA ROL 449-2015 DE LA ILTMA. CORTE DE APELACIONES DE RANCAGUA SOBRE LA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 374 LETRA E) DEL CPP EN RELACIÓN AL DERECHO A RECURRIR DEL FALLO O GARANTÍA DE DOBLE CONFORMIDAD CONSAGRADO EN LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

ALEJANDRO GARCÍA CUBILLOS
Abogado Universidad de Chile

El fallo acá comentado coloca en jaque la interpretación y aplicación jurisprudencial¹ que se ha realizado hasta ahora de la causal de nulidad del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal. En concreto, riñe con la indubitada afirmación que puede ser resumida de la siguiente forma: la apreciación inmediata y directa de la producción de la prueba por parte de los jueces, en juicios orales penales, es una actividad que realizan de forma privativa y soberana, la cual, por cierto, no puede ser objeto del recurso de nulidad conocido por tribunales *ad quem* en tanto, la valoración, no contravenga los principios de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicamente afianzados.

La limitación recién descrita sobre la extensión del recurso de nulidad tendría de sustento la siguiente justificación, que el imputado sea o no responsable de un hecho punible es una cuestión que en el mejor de los casos se puede conocer (y, por tanto, decidir) mediante las reglas y principios que configuran el juicio oral. La justificación anterior no solamente es (intuitivamente) correcta, sino que,

¹En este sentido recientes Sentencias de la Exma. Corte Suprema Rol 3787-2013, Rol 5601-2012, Rol 6030-2010, Rol 4792-2010.

además, es una decisión político-legislativa en respuesta a las características del procedimiento existente antes de la reforma procesal penal. En consecuencia, el recurso de nulidad sería deferente de la apreciación de la producción de la prueba realizada por el tribunal *a quo* ya que el tribunal *ad quem* estaría en desventaja frente al primero para valorar los hechos. Es decir, el recurso de nulidad velaría por la correcta aplicación del derecho sustantivo como por la constatación del seguimiento de las reglas formales que permiten la mejor aproximación a los hechos para decidir una condena o absolución entre otros fines, por ejemplo el respeto de derechos fundamentales.

Ahora, el fallo de la Iltma. Corte de Apelaciones de Rancagua propone una interpretación distinta del art. 374 letra e) del CPP, basándose para ello en las consideraciones de la sentencia *Norín Catrimán y otros contra Chile*² del artículo 8 numeral 2 letra h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos³. El disenso de la interpretación canónica expresa de forma latente la incompatibilidad que existe entre la justificación sobre la mejor forma en que se pueden conocer los hechos (problema epistemológico) y el derecho a recurrir del fallo o garantía de doble conformidad judicial (problema de legitimación de la afectación de derechos fundamentales⁴).

La sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos referida delimita el derecho a recurrir del fallo, el cual consistiría en "...una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica".⁵ En lo que acá atañe el derecho a recurrir del fallo tiene dos características primordiales⁶: (a) el recurso debe ser eficaz, lo que implica que debe ser un medio adecuado para corregir sentencias condenatorias erróneas; (b) el recurso debe permitir un examen o revisión integral del fallo recurrido, esto es que debe posibilitar un examen de la decisión recurrida en cuanto a cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas. Por otro lado la misma sentencia de la Corte Interamericana si bien afirma que se ha infringido, en el caso puesto en su conocimiento, el derecho a recurrir del fallo, no existe obstáculo para realizar una

²Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos caso *Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y activistas del pueblo indígena Mapuche) vs. Chile*, de 29 de mayo de 2014 (fondo, reparaciones y costas).

³El artículo 8 numeral 2 letra h) del Pacto de San José dice: "*2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior*".

⁴Principalmente la pena como afectación del derecho fundamental de libertad ambulatoria.

⁵Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos caso *Norín Catrimán y otros*, p. 92.

⁶*Ídem*, p. 93.

interpretación más amplia del art. 374 letra e) del CPP por parte de los tribunales superiores chilenos.

Lo anterior demuestra la asimetría y posible contradicción entre la justificación y extensión del recurso de nulidad para la defensa de un condenado y para el Ministerio Público. Para el último, que afecta en menor o mayor medida derechos fundamentales de las personas, el recurso de nulidad es la revisión de la aplicación del derecho ya sea sustantivo o procedimental, que es a lo único que puede aspirar. En cambio, la justificación del recurso de nulidad para el condenado, no es solamente sobre la (in)corrección de la aplicación del derecho realizada en el proceso o sentencia, sino también un juicio de conformidad por el tribunal *ad quem* respecto de las cuestiones fácticas conocidas por el tribunal *a quo*, ya que respecto de éstas también se puede errar. Un fundamento de la extensión del recurso al condenado lo entrega la misma sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos "...una errónea determinación de los hechos implica una errada o indebida aplicación del derecho".⁷

De este modo la interrogante por qué es de mayor extensión el recurso de nulidad en el caso del condenado que respecto del Ministerio Público no es conflictiva. Al constatar que la mejor forma de conocer los hechos es mediante las reglas y principios que configuran el juicio oral, teniendo en consideración la finalidad de condenar (solamente a los culpables), la revisión de hechos de una sentencia absolutoria por parte del tribunal *ad quem* no tiene sentido por carecer de las características propias de un juicio oral que permitan arribar a un estándar de conocimiento de la verdad necesario para una condena. Por otro lado se puede pensar que el tribunal *ad quem* puede anular una sentencia absolutoria lo que puede eventualmente implicar la celebración de un nuevo juicio oral, es cierto, pero esto solamente debería ser por infracción del derecho (sustantivo o formal) ya que en cuanto a la valoración y convicción por parte del tribunal *a quo* está la conocida limitación de existir una sola oportunidad para realizar la persecución penal por parte del Ministerio Público.

Como contrapartida, la mayor extensión del recurso de nulidad para la defensa se fundamenta en que al condenado no se le puede limitar la garantía de doble conformidad (incluyendo la valoración de la prueba en un sentido amplio) aduciendo una justificación epistemológica pensada para la condena. Si fuese cierto el razonamiento de la limitación para la defensa del recurso de nulidad por la causal del artículo 374 letra e) del CPP representaría la irrisoria contradicción de imposibilidad de respetar la garantía de la doble conformidad de hechos justamente porque se ha condenado.

⁷ *Ídem.*

CORTE DE APELACIONES:

Rancagua, cuatro de septiembre de dos mil quince.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1.- Que la defensa de Natalie Bravo Herrera ha intentado recurso de nulidad contra el fallo que la condena como autora del delito de lesiones en la persona del menor M.P.E., sobre la base de la causal contemplada en el artículo 374 letra e) con relación a los artículos 342 letra c) y 297 del Código Procesal Penal, en cuanto se habría valorado parcialmente la prueba y además apartándose de los parámetros lógicos.

2.- Que el recurso no ahonda en los principios concretos de la lógica que parecerían vulnerados, ni tampoco en qué pruebas se habrían omitido, como no sea un informe de la Policía de Investigaciones que más que prueba configura una opinión, y que por ende no requería una ponderación especial.

3.- Que sin embargo, tratándose de un recurso intentado por la defensa, el artículo 374 letra e) tiene que ser interpretado con toda la amplitud a que obliga la garantía de doble conformidad, protegida por el artículo 8 numeral 2 letra h) de la Convención Americana de Derechos Humanos. En efecto; esa norma ha sido interpretada en varias ocasiones por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya desde el año 2004 y especialmente en lo que más nos atañe, en el año 2014 en el caso Norín Catrimán y otros contra Chile, en el sentido de que el recurso debe permitir al tribunal revisor examinar todos los extremos jurídicos y fácticos, incluso

los probatorios, del fallo que se revisa y, todavía más, en esta última sentencia la Corte hace referencia a los registros de audio de nuestros juicios, que permiten precisamente al revisor ese examen de la prueba, con lo cual estima necesario, para cumplir con la Convención, que los tribunales superiores nacionales amplíen el recurso de nulidad por la causal que interesa, hasta el límite de la apelación con reenvío, todo siempre y cuando se trate, como se dijo, de un reclamo de la defensa, precisamente porque la Corte internacional dice una y otra vez que la doble revisión o doble conformidad es una garantía del condenado, y porque cuando recurre el acusador las garantías de oralidad e inmediación protegen al acusado e impiden que el revisor analice, contra el reo, prueba que no presenció. Precisamente porque son garantías suyas, esos mismos principios no pueden invocarse, en cambio, para limitar el recurso en favor del condenado, que vería así desvanecerse su derecho a la segunda conformidad.

4.- Que así pues, sea porque la Convención Americana configure una norma de mayor jerarquía que las del Código Procesal Penal, o porque simplemente se trate de una regla de un orden distinto pero que debe aplicarse preferentemente, o bien porque haya que preferir la norma que mejor protege el derecho al recurso, el caso es que nuestro recurso de nulidad tiene que permitir, en el caso de la causal que nos ocupa, que la Corte de Apelaciones se adentre en el fondo de la prueba que soporta la decisión condenatoria atacada, para realizar su propia valoración, máxime cuando el sentido

y alcance del artículo 8 numeral 2 letra h) de la Convención Americana, lo ha interpretado el Tribunal Interamericano con esa significación de doble conforme, siendo esa Corte su intérprete oficial, lo que el Estado de Chile reconoció oficialmente al adscribir al tratado. Esto reviste una importancia trascendental porque ese reconocimiento implica aceptar que, a la inversa de lo que ocurre con nuestros fallos internos, las sentencias de la Corte Interamericana que interpretan un precepto de la Convención generan para nosotros un precedente obligatorio, y ese será el sentido y alcance necesario del precepto, en tanto el tribunal internacional no cambie su doctrina al respecto.

5.- Que determinado lo anterior, resulta que al adentrarnos en la prueba de la causa, según su examen a través del audio y de su transcripción en la propia sentencia recurrida, no se puede superar el estándar de convicción para condenar, y por ende no se logra alcanzar la doble conformidad, según pasa a exponerse.

6.- Que en efecto; la prueba de cargo se sustenta fundamentalmente en tres elementos, que son la declaración del niño, la de su madre y la lectura del informe de lesiones del menor. Secundariamente se tiene además el dicho del padre y hermana del infante y la declaración de la psicóloga que lo evaluara. Pues bien; respecto del relato del niño M., es de toda evidencia que se trata de un débil aporte porque el menor se expresa con gran dificultad, no sólo por tener un lenguaje poco desarrollado, sino porque la coherencia interna de su relato es, en general, propia de un niño

muy pequeño, sin que pueda advertirse qué recuerda realmente y si confunde o no sucesos distintos, reales o imaginarios. Aunque dice que la acusada lo golpeó, añade no sólo que también lo hizo un compañero al que califica de “muy malo” sino además que la acusada, “la tía Nati”, será encerrada en una jaula por los carabineros, donde gritará mucho, lo cual no sólo es evidente que lo escuchó de un adulto, sino que, preguntado al respecto, dice que su madre se lo indicó, con lo cual es obvio que su relato está contaminado por el discurso de la madre. El niño depone, además, sobre un suceso que para su corta edad es antiguo y lo más importante es que si lo engarzamos con el testimonio de la madre, ésta admite que su hijo también le había contado previamente que otra educadora lo había encerrado en un cuarto con perros, en circunstancias que la propia testigo admite que en el jardín no existen tales animales de donde se sigue que esa acusación no pudo sino ser una fantasía. La propia educadora aludida se refiere al punto y explica que efectivamente supo de esa imputación y por supuesto agrega que en el jardín no hay tal cuarto ni tales perros, como ya lo había reconocido la testigo de cargo. Queda, pues, la inmediata duda de cuánto distingue el niño entre realidad y fantasía, y mucho más fácil parece entonces que su segunda imputación esté influida por la madre, ni siquiera porque ésta quiera mentir, sino porque ella guiara al pequeño con sus propias suposiciones, cuando lo encontró llorando en el jardín, según sus dichos.

7.- Que el examen médico, tal como aparece leído en el audio, que es como esta Corte puede sopesarlo (incorporación que es responsabilidad del Ministerio Público), no logra sino agregar confusión al cuadro porque de su tenor aparece que el menor relata golpes en la zona cervical y torácica, pero luego sólo se describen dos lesiones percibidas por la facultativo: un hematoma de un centímetro de diámetro en cada muslo. Sin embargo, se termina concluyendo que hubo policontusión cérvico-torácica. No hace falta ser médico para saber que los muslos nada tienen que ver con esa zona y no se entiende cómo, si no se describen más lesiones que esos dos pequeños hematomas, se pueda concluir sin evidencia clínica alguna que hubo contusiones en la zona cervical y en el tórax. Los hematomas de los muslos, aparte de pequeños, no impresionan, por su tamaño, como resultado de golpes de palmas ni de puños de una adulta, y en todo caso el informe no dice si son compatibles con ello, y pueden perfectamente responder a puntapiés de otro niño, a golpes contra sillas o mesas que se autoinfiere un niño inquieto en una sala de clases, o a otras muchas causas. Como fuere, se trata de huellas mínimas que no se condicen con la golpiza en todo el cuerpo a que se refirió el niño en el tribunal, ni con los golpes en el tórax y parte superior de la espalda o posterior del cuello, que le refirió a la facultativo.

8.- Que ni el padre ni la hermana del pequeño saben en verdad nada, sino lo referente a la conducta alterada del menor, que pudo tener muchas causas,

y lo que dice relación con su relato ya indicado, y el de la madre, que parece haberlo influido ciertamente en su imputación, dado el agregado ya dicho sobre el castigo que merecía la profesora. En el caso de la hermana, ella habla de lesiones que observó en los brazos del pequeño, lo que se contradice directamente con el informe médico, que no menciona siquiera heridas en esa zona del cuerpo, de donde se sigue que esas lesiones de los brazos han de ser de época distinta y la testigo, si no falta a la verdad, se confunde.

9.- Que por lo demás cabe valorar también a los testigos de la defensa, en cuanto personas que trabajaban en el mismo jardín, pues todos coinciden en describirlo como un establecimiento muy pequeño, y en que no vieron ni oyeron golpiza alguna y antes al contrario, refieren una atención esmerada y afectuosa de la educadora acusada, para con el menor. Por supuesto que ese conocimiento no descarta que el hecho ocurriera, pero lo que se tiene que probar es precisamente que aconteció y lo que hay al respecto es débil y hasta contradictorio, pues o bien reconocemos que el niño no declara coherentemente y confunde la realidad con la fantasía (por el supuesto episodio del encierro en la sala con los perros), o bien creemos que sabe describir el ataque que habría sufrido, y en ese caso esa descripción no coincide con la únicas lesiones muy leves encontradas, cuyo origen evidentemente pudo ser diverso.

10.- Que la sicóloga del Ministerio Público nunca requirió ni obtuvo un relato de los hechos de parte del menor,

de modo que sólo puede conjeturar que hubo agresiones, que tampoco puede decir quién, cómo ni cuándo haya causado, Toda la sintomatología que describe es compatible tanto con el ataque que se denuncia como con el de uno o más compañeros del niño –que las educadoras coinciden en calificar como muy inquieto– máxime cuando el propio M. también menciona a un párvulo que le habría pegado reiteradamente y al que califica con énfasis como “muy malo”, o bien con otras razones ajenas por completo a las que sustentan la acusación. A lo sumo ese peritaje puede levantar sospechas de que el ambiente del jardín infantil resultaba nocivo para el niño, pero no hay en verdad ni una sola prueba definitiva, que elimine la duda razonable que tiene que superarse para condenar. El testigo clave, que es el propio menor, es poco fiable en cuanto a distinguir los hechos y sus autores reales, de la simple fantasía o de la sospecha que, aún de buena fe, le hayan inoculado los adultos, en especial su madre. Y en verdad nada más queda, si ese testimonio cae, como en efecto cae, pues la madre no fue testigo presencial; mucho menos lo fue el resto de su familia y no hay una pericia médica concordante con el relato ni internamente coherente, como ya se vio.

11.- Que la detective Camila Acevedo menciona fotografías que le fueron entregadas por la denunciante, obviamente algún tiempo después del supuesto hecho, quien le dijo que las había tomado ese día, pero eso es o imposible o altamente improbable, porque en ellas se muestran lesiones bajo el labio, en un

codo y en un brazo, lo que no guarda ninguna relación con lo que indica el informe médico, que sería idéntico al de urgencia, según se leyó y consta del audio, de manera que refleja lo único que se pudo percibir clínicamente el mismo día del supuesto suceso.

12.- Que así, habiendo fracasado la doble conformidad lo lógico sería dictar sentencia absolutoria directamente, pero la legislación nacional veda ese paso natural, obligando al reenvío para nuevo juicio. Inútil será buscar en la norma internacional el auxilio para absolver sin más, pues la Convención Americana nada dice al respecto y su intérprete oficial, esto es la Corte Interamericana, dijo en el caso Norín Catrimán contra Chile que la causal del artículo 374 letra e) de nuestro Código basta, si se la interpreta con la amplitud que aquí le hemos dado, para garantizar el doble conforme. Se podrá discrepar de ello, por cierto, porque si el doble conforme fracasa no es lógico someter al acusado a un nuevo juicio donde podría ser una vez más condenado, pero el caso es que eso es lo que normativamente tenemos y no hay base para concluir otra cosa en la letra de la Convención Americana de Derechos Humanos, ni en la interpretación que la Corte Interamericana le dio a propósito del caso contra Chile ya referido, en que no estimó necesario que nuestro país modificara la ley procesal para adaptarla al tratado, a este respecto. Luego, no queda más camino que reenviar los autos para que se siga nuevo juicio.

Y visto además lo dispuesto por los artículos 358, 374 letra e), 384, 389 y

399 del Código Procesal Penal, se acoge el recurso de nulidad intentado por la defensa y en consecuencia se anula la sentencia de fecha quince de julio de dos mil quince, dictada por el Juzgado de Garantía de Rengo en procedimiento simplificado RIT O-191-2015, así como el juicio que le dio origen, retrotrayéndose la causa al estado de llevarse a cabo un nuevo juicio ante el tribunal no inhabilitado correspondiente.

Acordada contra el voto del Ministro Sr. Elgueta, quien entiende que la sentencia razona correctamente y no incurre en faltas a la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicamente afianzados, sino que analiza la prueba en su mérito, pues el relato del niño, aunque propio de un infante de corta edad, es directo en su incriminación a la acusada, lo que se condice con que el mismo día de su develación a la madre se le constataran lesiones, por mínimas que fueran, las que no puede esperarse que coincidan

con la gesticulación de un niño pequeño como respuesta a la pregunta acerca de dónde fue golpeado. La madre, por su parte, da cuenta de que el menor estaba mojado y llorando cuando llega a buscarlo al jardín, lo que se condice con el hecho de la agresión que le relata su hijo, y que luego ratifica ante su padre y hermana, coherente todo ello con la sintomatología que describe la sicóloga que por cierto no es testigo de los hechos pero sí de sus efectos, de modo que, el conjunto de esta prueba, en parecer del disidente, bastaba para sostener la decisión, tal como lo entendió el juez del grado.

Regístrese y comuníquese.

Redacción del Ministro Sr. Mera.

Pronunciado por la Primera Sala de esta Corte de Apelaciones, integrada por los Ministros Titulares señor Raúl Mera Muñoz, señor Emilio Elgueta Torres y el Fiscal Judicial Subrogante señor Hernán González Muñoz.

Rol N° 449-2015.