

xsr

C.A. de Concepción

Concepción, doce de marzo de dos mil veintiuno.

VISTO:

Compareció el abogado Luis Alberto Apablaza Oliva, domiciliado en Diagonal Pedro Aguirre Cerda N° 1265 departamento 09, Concepción, en representación de Luis Alberto Zambrano Salgado, empleado, domiciliado en Estero La Mora 2856 Lagunillas, Coronel, interponiendo recurso de amparo en contra del Juez del Juzgado de Garantía de Concepción Carlos Rodrigo Aguayo Dolmestch, por haber dictado la resolución de 27 de enero de 2021, que mantuvo la medida cautelar prisión preventiva de su representado, la que, a su vez, fue confirmada por resolución de 4 febrero 2021, dictada por la Primera Sala de esta Corte de Apelaciones de Concepción, integrada por el Ministro Titular Fabio Gonzalo Jordán Díaz, Ministro Suplente Margarita Elena Sanhueza Núñez y abogado integrante Waldo Sergio Ortega Jarpa, en cuya virtud se ordenó mantener la medida prisión preventiva de su representado.

Fundamentando el recurso, expresa que por resolución dictada en causa RIT: 7270-2019 del Juzgado de Garantía de Concepción de 27 febrero de 2021 se mantuvo la medida cautelar prisión preventiva, negando dar lugar a una o más medidas cautelares menos gravosas, respecto de la persona de su representado existiendo los elementos procesales para ello y por una interpretación contraria a derecho que solo lo ha afectado a éste y no respecto de los demás formalizados, por lo que se ha vulnerado el derecho de igualdad ante la ley al momento de aplicar una medida cautelar, haciendo una notable diferencia en la situación procesal.

Señala que el reproche se encuentra en el trato desigual por parte del tribunal respecto de los formalizados, lo que se manifiesta en la omisión por la



fiscalía de interponer recursos, avalando la notable desigualdad entre un pescador artesanal y un empresario al momento de aplicar una medida cautelar.

Refiere que el 27 enero 2021 fueron formalizados Néstor Gerardo Velásquez Sánchez y Luis Alberto Zambrano Salgado, en calidad de autores intelectuales, Andrés Iván Norambuena Villagrán, en calidad de autor intelectual y Edita Leiva Álvarez, en calidad de cómplice, todos por el delito de secuestro de Ana Arias Cifuentes y que de los cuatro formalizados, el único que quedó en *prisión preventiva fue el amparado.*

Hace presente que la base de toda la presente causa se sustenta en el supuesto interés del formalizado Néstor Gerardo Velásquez Sánchez, que es el único que no tiene ninguna medida cautelar en su contra, porque el juez de primera instancia no encontró fundamento suficiente para ello y la fiscalía se conformó.

Añade que siguiendo al tesis de la Fiscalía, en la cual el señor Zambrano Salgado, que sería un intermediario en la cadena del delito, mágicamente se convierte en el autor material, sin tener ningún interés en el secuestro de la víctima en la causa y es considerado un peligro por la sociedad y que, para configurar el artículo 140 letra b) del Código Procesal Penal, solo se basa en registro de llamados telefónicos entre primos hermanos y en los dichos de una declaración obtenida después de cerrada la investigación respecto de los autores materiales.

**Respecto de los fundamentos constitucionales del recurso de amparo deducido, indica que la decisión de esta Corte en relación a la** ilegalidad de la detención, es contraria a derecho en atención que se trató de un acto procesal especial y extraordinario, puesto que se ordenó la detención de su representado sin citación previa y que en cuanto a la extensión de la diligencia de entrada y registro, en atención a lo restrictivo y fundado de la misma, su cumplimiento



debió sujetarse al tenor literal de la sentencia que la ordena, siendo la detención ilegal, atendida la naturaleza jurídica y finalidad de la resolución que ordenaba la detención de su representado, el que, en su concepto, fue detenido en un domicilio de diverso dueño y respecto de los cuales no se contaba con la orden de registro ni menos de la detención.

Añade que la orden de detención no fue intimada conforme a derecho y que, por esta sola circunstancia, corresponde decretar su libertad. **En cuanto a la igualdad ante la ley** considera que de conformidad al relato de los hechos, en la presente causa se ha hecho una discriminación respecto de su representado porque la imputación de autor intelectual la fiscalía la presentó en tres personas y solo respecto de una de ellas le fue aplicada la medida cautelar prisión preventiva, y respecto de los otros imputados no le fueron aplicadas ningún tipo de medida cautelar.

Por lo mismo, estima que en este caso la autoridad judicial y el ente persecutor han establecido diferencias arbitrarias entre un empresario y un pescador artesanal.

Termina solicitando se acoja el recurso de amparo y en definitiva se dicten las medidas necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado y declarar que las resoluciones que ordenan mantener la prisión preventiva de su representado librada por el tribunal de garantía de Concepción y la resolución confirmatoria, son contrarias a derecho por haberse vulnerado normas constituciones y legales u otra de igual significación y que, en virtud de lo anterior, se dejan sin efecto las resoluciones que ordenan mantener la prisión preventiva y dictando una resolución que las revoque y para el caso que este tribunal lo determine se le aplique una o más medidas menos gravosas contenidas en el artículo 155 del Código Procesal Penal.



Informó María Jesús Rodríguez Pérez, Fiscal Adjunto (S) de la Fiscalía Local de Concepción, señalando que en la Fiscalía Local de Concepción ingresó la causa RUC 1910032129-K, en la que primeramente fue formalizado un grupo de tres imputados: José Miguel Painequeo Salgado, Daniel Salgado Rivera y Darío Ortega del Rio, por el delito de secuestro del artículo 141 inciso 4° del Código Penal y con participación de autores. Añade que Painequeo, además, fue formalizado por el delito de tenencia ilegal de munición balística y que respecto de estos tres imputados ya se presentó acusación, se realizó audiencia de preparación de juicio oral, encontrándose actualmente fijada fecha de juicio oral a su respecto y los tres acusados están sujetos a la medida cautelar de prisión preventiva.

Añade que, posteriormente, bajo el mismo RUC, se formalizó a un grupo diverso de cuatro imputados: Néstor Gerardo Velásquez Sánchez, Luis Alberto Zambrano Salgado, Andrés Iván Norambuena Villagrán y Edita Del Rosario Leiva Álvarez, por su participación en los mismos hechos que el grupo anterior, constitutivos del delito de secuestro del artículo 141 incisos 3° y 4° del Código Penal y que a los imputados Velásquez y Zambrano se les atribuye participación de autores, del art. 15 N° 2 del Código Penal, a Norambuena, autoría del art. 15 N° 3 del Código Penal y a Leiva, participación de cómplice, del art. 16 del Código Penal.

Expresa que respecto de estos últimos cuatro sujetos, se celebró audiencia de formalización el día 27 de enero de 2021, en la que la defensa recurrente solicitó ilegalidad de la detención, rechazándose su incidencia y en la que el **Ministerio Público solicitó para tres de los cuatro imputados la medida cautelar de prisión preventiva**, acogiéndose esta solicitud, solo respecto del amparado por estimar el Juez de Garantía que respecto de los otros, no se encuentra acreditada su participación.



Informaron los ministros y el abogado integrante de la primera sala de esta Corte señalando que la acción de amparo es inadmisibile, atendida la naturaleza de ésta, cuando se deduce en contra de la resolución dictada por una de las salas de una Corte de Apelaciones, ello por impedirlo el inciso 2° del artículo 66 del Código Orgánico de Tribunales, citando y reproduciendo jurisprudencia al respecto.

*En cuanto al fondo, consideran que el recurrente no es claro en su exordio si lo que ataca es la ilegalidad de la detención o la resolución que mantuvo la prisión preventiva a su representado, ya que en el cuerpo de su presentación alude a ambos aspectos, para luego en lo petitorio referirse sólo a aquella que mantuvo la prisión preventiva e insistir en una menos gravosa, lo que ya fue objeto de debate en sede de Garantía y ante la Corte de Apelaciones y que la resolución de 4 de febrero del año en curso se basta a sí misma porque se pronuncia claramente confirmando la resolución que declaró legal la detención de Luis Alberto Zambrano Salgado, como aquella que le impuso la medida cautelar de prisión preventiva.*

Infieren de lo anterior que la resolución judicial recurrida ha sido dictada por un tribunal competente, dentro de la órbita de sus atribuciones, en un procedimiento legalmente tramitado y en presencia de todas las partes intervinientes en el proceso, la que se halla debidamente fundada, sin que se hubiere conculcado algún precepto constitucional o legal, resolución que es esencialmente transitoria, constanding, además, que el Código Procesal Penal establece un régimen recursivo para aquel que se estima agraviado por alguna decisión judicial.

**Informó Carlos Rodrigo Aguayo Dolmestch**, Juez de Garantía de Concepción, señalando que en audiencia realizada en autos 7270-2019 de dicho tribunal, con fecha 27 de enero pasado y ante la solicitud fundada del Ministerio



Público, dispuso la prisión preventiva del amparado por estimar se satisfacían los presupuestos contemplados en el artículo 140 del Código Procesal Penal, resolución que fue confirmada por la Corte de Apelaciones por sentencia de 4 de febrero recién pasado.

Hace presente que si se observan con atención los fundamentos de la acción constitucional, ésta se funda en las mismas alegaciones en que se fundó la apelación desechada por la Corte, deviniendo la mayoría de ellos en alegaciones en cuanto al mérito de las resoluciones de primera y segunda instancia, más que en reclamos de ilegalidad de lo resuelto.

Añade que habiéndose resuelto en audiencia pública, con asistencia de la defensa del amparado, con fundamentos que en su oportunidad fueron ratificadas por la Corte, estima no haber incurrido en ilegalidad ni arbitrariedad al decretar la prisión preventiva que por este medio se ataca.

Se dispuso traer los autos en relación.

#### CONSIDERANDO:

1°. Que el recurso de amparo está consagrado en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y procede en los casos en que se haya dictado una orden de arraigo, detención o prisión por una autoridad que no tiene facultad para ello, o que ésta haya sido expedida fuera de los casos previstos en la ley, o con infracción a cualquiera de las formalidades determinadas en la Constitución o en las leyes.

El inciso final de dicha disposición legal ordena que éste podrá ser deducido a favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual;

2°. Que, en el caso de que se trata, quien recurre de amparo califica de arbitraria y discriminatoria la resolución del Juzgado de Garantía que desestimó



la ilegalidad de la detención del amparado y le impuso la medida cautelar de prisión preventiva, así como la decisión confirmatoria de dicha resolución emanada de esta Corte, conociendo del recurso de apelación que se dedujo en su oportunidad;

3°. Que, como primera cuestión, debe señalarse que, cualquiera sea la amplitud con que se conciba la acción constitucional de amparo, ésta no ha sido establecida para cumplir el papel de sustituto jurisdiccional del régimen recursivo ordinario previsto en el Código Procesal Penal, que en este caso está expresamente consagrado y que permite a esta Corte revisar como tribunal de segunda instancia, el fondo de lo resuelto por el tribunal inferior, enmendando o revocando, como efectivamente ya tuvo oportunidad de hacerlo en estos antecedentes;

4°. Que, en este mismo orden de ideas, la pretensión del recurrente de transformar la presente acción constitucional en una instancia recursiva revisora queda en evidencia al constatar que la petición formulada como medida de restablecimiento del imperio del derecho, consiste en que esta Corte deje sin efecto la resolución que ordena mantener la prisión preventiva de su representado y disponga el reemplazo de la medida cautelar por otra de menor intensidad, lo que es propio del debate contradictorio producido en el contexto de una audiencia en que se discuta sobre la procedencia e intensidad de las medidas cautelares;

5°. Que, como lo tiene resuelto esta Corte, sólo en forma excepcional y en situaciones debidamente justificadas, podría admitirse -sin perjuicio de la apelación- la procedencia del recurso de amparo como forma de reparar vulneraciones flagrantes o evidentes a la normativa constitucional y legal que regula la materia, que importen una clara arbitrariedad o ilegalidad (Así, entre otras, las causas roles 283-2020 y 284-2020);



6°. Que, sin perjuicio de la consideración anterior, que es esencial para la desestimación de la acción constitucional de amparo, las resoluciones recurridas -tanto la pronunciada por el Juzgado de Garantía como la confirmatoria de esta Corte- no sólo resultan ajustadas a la normativa aplicable, sino que, además, aparecen como decisiones motivadas, dictadas con sujeción a los antecedentes objetivos y concretos que tuvieron a la vista los jueces recurridos, argumentando de manera fundada la situación diferenciada que afecta al amparado, de cara a la necesidad de cautela;

7°. Que, de lo expresado en los motivos precedentes, se deduce que las resoluciones que se impugnan por medio de este recurso de amparo fueron dictadas por los órganos competentes, en uso de las facultades que la ley le otorga, se encuentran debidamente fundadas, lo que permite excluir el reproche de arbitrariedad y discriminación que se imputan en el recurso.

Por estas consideraciones, normas legales ya señaladas y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, **se rechaza** el recurso de amparo interpuesto por el abogado Luis Alberto Apablaza Oliva en representación de Luis Alberto Zambrano Salgado.

Se previene que el abogado integrante señor Cortez fue de la opinión rechazar el amparo en cuanto aparece dirigido en contra de los ministros y abogado integrante de la primera sala de esta Corte, teniendo únicamente presente que la referida decisión dictada en el contexto de un recurso de apelación y que resolvió confirmar la resolución del Juzgado de Garantía de esta ciudad, no es susceptible de ser recurrida de amparo, ni puede otra Sala de este tribunal constituirse en revisor de la sentencia, sea en lo que se refiere a su contenido o al procedimiento que se siguió para adoptarla, toda vez que de acuerdo a lo previsto en el inciso segundo del artículo 66 del Código Orgánico de Tribunales, cada Sala de este tribunal de alzada representa a la Corte en los





asuntos que conoce. Así está resuelto (entre otras, Corte Suprema Roles N°24.509-2014, 30.602-2014, 3.313-2015, 4.564-2015, 4.930-2015, 5.678-2015, 6.659-2015, 6.981-2015, 7.366-2015, 7.367-2015, 8.776- 2015, 9.592-2015, 9.631- 2015, 9.149-2015, 8.680-2015, 29.966-2019 y Corte de Apelaciones de Concepción, Rol N° 35-2019).

Regístrese, comuníquese y oportunamente, archívese.

Redactó Gonzalo Cortez Matcovich, abogado integrante.

N° Amparo-63-2021.



Pronunciado por la Sexta Sala de la Corte de Apelaciones de Concepción integrada por el ministro Hadolff Gabriel Ascencio Molina, la fiscal judicial Silvia Claudia Mutizábal Mabán y el abogado integrante Gonzalo Alonso Cortez Matcovich. Concepción, a doce de marzo de dos mil veintiuno.

En Concepcion, a doce de marzo de dos mil veintiuno, 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 06 de septiembre de 2020, 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>