

C.A. de Temuco

Temuco, veintidós de agosto de dos mil veintidós.

Visto:

En causa ROL ÚNICO 1900140796-4, ROL INTERNO 4-2021 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, por sentencia definitiva de fecha cuatro de julio de dos mil veintidós, se condenó al acusado FREDDY MARILEO MARILEO, a sufrir la pena única de QUINCE AÑOS Y UN DÍA DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MÁXIMO, a 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, en calidad de autor del delito de homicidio simple consumado cometido en la persona de Jorge Mariman Loncomilla y Matías Andrés Cariqueo Loncomilla, previsto y sancionado en el artículo 391 n°2 del Código Penal, cometidos el 05 de febrero de 2019 en la comuna de Ercilla.

En contra de dicha sentencia, el abogado defensor penal público Sr. JUAN GALLARDO ARAYA, dedujo recurso de nulidad, fundado primeramente en la causal de invalidación contemplada en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, que mandata anular la sentencia definitiva, en la que se hubiese efectuado una errónea aplicación del derecho que hubiese influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, ello en relación con el artículo 11 n° 9 del Código Penal, y artículo 67 del mismo cuerpo legal. En subsidio invocó la causal establecida en la misma norma, pero esta vez en relación con el artículo 11 n° 8 del Código Penal, y artículo 67 del mismo cuerpo normativo.

Solicitó en consecuencia, se acoja el recurso, ya sea por la primera causal señalada, o por la subsidiaria, y con ello declarar la nulidad de la sentencia definitiva atacada, y en acto separado pero sin nueva vista, se proceda a dictar la sentencia de reemplazo, en la cual se acoja la circunstancia atenuante de la responsabilidad penal del artículo



11 n° 9 (en relación a la primera causal), o se acoja la circunstancia atenuante de la responsabilidad penal del Artículo 11 n° 8 del Código Penal (en relación a la segunda causal), y en definitiva se condene a su representado a sufrir la pena de 10 años y un día de presidio mayor en su grado medio.

Realizada la respectiva audiencia para la vista del recurso, comparecieron representantes de la defensa, ministerio público y parte querellante.

Considerando:

Primero: Que como se ha indicado, la defensa estructura sus alegaciones en base a una causal principal, del artículo 373 b) del Código Procesal Penal, denunciando como violentados los artículos 11 n°9 y 67 del Código Penal.

Funda su recurso, señalando cuáles fueron los hechos fundantes de la acusación fiscal y de la querellante, luego centrándose en la causal de invalidación alegada, señala que la sentencia recurrida ha incurrido en una errónea aplicación del derecho, por cuanto ha negado la aplicación de la circunstancia atenuante de la responsabilidad penal consagrada en el artículo 11 n° 9 del Código Penal, con la cual el Tribunal sentenciador debió rebajar la pena a lo menos en un grado, debiendo fijar ésta en el rango del presidio mayor en su grado medio, y no en presidio mayor en su grado máximo como así fue impuesto en la sentencia atacada. Cita luego jurisprudencia de la Ilma. Corte de Apelaciones de Concepción, de fecha 17 de junio del año 2011, en torno a la conceptualización de la causal invocada. Transcribe a continuación el considerando vigésimo quinto, párrafo 2, página 110 del fallo recurrido

Indica tras ello el recurrente que los sentenciadores han incurrido en una errónea aplicación del derecho considerando que el sustrato fáctico de la minorante en análisis establece que se aplicará la misma “*Si se ha colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos*”, no estableciendo limitaciones o especificidades, más que la



sustancialidad de porte en la revelación de la verdad procesal, lo cual efectivamente ocurre en el caso de autos. Así, y contrario a como lo pretenden los sentenciadores, la sustancialidad requerida por la norma no está enfocada desde el punto de vista del resultado final del razonamiento de los jueces a quo, en relación a la fijación de los hechos acreditados en el juicio, ni menos respecto de su coincidencia en relación a la teoría del caso del Ministerio Público o del acusador particular.

Precisa que como se ha declarado reiterativamente por la jurisprudencia, *“...con esta minorante se pretende premiar al imputado que, por la vía de aportación de antecedentes, facilita la labor de persecución del Estado, desarrollando así una actuación a la que no está obligado en modo alguno desde que tiene derecho a guardar silencio durante todo el procedimiento. Más, no basta que el acusado por la vía de un reconocimiento haya colaborado al esclarecimiento de los hechos, pues no cualquier ayuda es apta para producir el efecto morigerador, desde que la norma predica que la misma debe ser sustancial, es decir se requiere que de modo alguno considere, sino decisivo, aporte a la aclaración de un delito. Sólo estas poderosas razones de política criminal, autorizan para alterar el régimen punitivo normal del Código Penal en el entendido que sin la colaboración del imputado por vía de su confesión o contribución de otros antecedentes probatorios, necesariamente calificados, como testigos, instrumentos o evidencias materiales, la persecución penal habría sido imposible o altamente dificultosa.”* (Ilma. Corte Copiapó, 17/01/2008, Rol 207-2007).

Añade que lo cierto es que, en el caso en análisis, la postura demostrada por su representado desde los primeros actos de procedimiento solo puede ser traducidos en una absoluta, clara y sustancial colaboración con el esclarecimiento de los hechos. Al momento en que los primeros funcionarios de Carabineros de Chile llegan al SS, su representado de inmediato se acerca a ellos, para



señalarles lo ocurrido, entregando un arma de fuego, y explicar que se vio en la necesidad de defenderse de un ataque, ocupando y disparando un arma de fuego, producto de lo cual dos personas fallecieron. Luego, su representado prestó declaración formal ante personal de Carabineros de Chile, Policía de Investigaciones de Chile, y posteriormente ante el Fiscal, participó activamente en la reconstitución de escena, y finalmente prestó declaración en el juicio oral. En todas las participaciones expresadas, la versión siempre ha sido una sola, sin variaciones. Es claro que la investigación realizada por el Ministerio Público se fundó, desarrollo y concreto sobre la base de dichas declaraciones, no existiendo en la investigación acciones encaminadas a establecer una versión alternativa o diferente respecto de la mecánica de ocurrencia de los hechos, como así lo reconoce la propia sentencia, al señalar pasajes que extracta. Indica que, para efectos de establecer la dinámica de los hechos, se le otorga plena credibilidad a las declaraciones del acusado, las cuales se vieron corroboradas con las diversas declaraciones testimoniales y periciales introducidas en el juicio. Corresponde hacer presente además, señala el recurrente, que en el juicio fue establecido como un hecho libre de discusión que el acusado, al momento de la llegada de los primeros agentes policiales al SS, de inmediato señaló detalladamente lo ocurrido, lo que se vio corroborado en la declaración de testigos funcionarios de Carabineros de Chile y de la Policía de Investigaciones de Chile.

Por lo anterior -asevera el impugnante- el escueto razonamiento que entregan los sentenciadores para rechazar esta minorante, no se condice, y se contradice con lo razonado en otros considerandos, en los cuales le otorgan plena credibilidad. En este orden de cosas, la errónea aplicación del derecho se presenta en este caso desde que los sentenciadores rechazan la aplicación de esta minorante al estimar que no se cumplen los presupuestos para su concesión, argumentando que las declaraciones de su representado no resultaron corroboradas con el



arma homicida, o con la prueba balística, circunstancias que en caso alguno pueden ser motivo para tal decisión. Como se dijo anteriormente, se trata de establecer si la participación de acusado colaboró a la acción policial, y en qué calidad y cantidad, pero en caso alguno se puede supeditar a su coincidencia o no con la teoría del caso acusatoria. Pensar lo contrario, haría difícil, sino imposible, explicar la diferencia con la minorante del Artículo 11 n° 8 del Código Penal.

Finaliza esta causal indicando que al existir dos circunstancias atenuantes (el fallo reconoce la del Artículo 11 n° 6 del Código Penal), y ninguna agravante, y conforme las reglas del Artículo 67 del Código Penal, la pena se podría rebajar, al menos, en un grado, por lo que se debería fijar en el presidio mayor en su grado medio.

Segundo: Que de manera subsidiaria se reclama por el impugnante, que la sentencia recurrida ha incurrido en una errónea aplicación del derecho, por cuanto ha negado la aplicación de la circunstancia atenuante de responsabilidad penal consagrada en el artículo 11 n° 8 del Código Penal. Transcribe esta vez el considerando vigésimo quinto, párrafo 3, página 111 del fallo recurrido. Luego expresa que, en este caso, se presenta una evidente contradicción con lo razonado por el tribunal en el considerando décimo, párrafo 4 al 9, paginas 86, 87 y 88 de la sentencia recurrida, que también transcribe. Indica que como se puede apreciar de los párrafos que destaca del fallo impugnado, la primera noticia que Carabineros de Chile recibió respecto de los hechos, efectivamente provino de parte de la testigo Carla España, pero aquella nunca incrimina o acusa a Freddy Marileo, solo señala que un tercero no identificado le informó respecto de la muerte de su marido. La primera noticia respecto del posible autor de la muerte de estas personas, provino del propio acusado, tal como lo señala el testigo Mauricio Campos Torres. La defensa estima concurrente la atenuante invocada, considerando que para su configuración han de concurrir y probarse, y por cierto que así ha ocurrido, varios requisitos. En efecto, la ley, en primer término, exige



que el imputado pueda, real y efectivamente, eludir la justicia. De los párrafos anteriormente transcritos de la sentencia, y de todo lo obrado en el juicio oral, fue un hecho claro que su representado pudo haber huido del SS, si hubiese querido, ya que desde que el último involucrado no identificado que estuvo en el sitio del suceso se dio a la fuga del lugar en la camioneta roja, transcurrieron, a lo menos 20 minutos hasta la llegada de los primeros agentes policiales al lugar. Lo anterior está acreditado en autos por las transcripciones de las comunicaciones de Cenco Malleco, en las cuales se detalla que la primera advertencia de los hechos fue conocida por Carabineros de Chile a las 16:06 minutos y el personal de Carabineros de Chile llega al SS a las 16:25 hrs. Asimismo, se detalla que su representado llamó a Carabineros de Chile a las 16:09 hrs. Además, se requiere que el responsable del delito se denuncie, esto es, que sea el propio responsable del ilícito quien proporcione a la autoridad la primera noticia de la ocurrencia del mismo. A este respecto, cabe hacer presente que la llamada de la testigo Carla España sólo da cuenta de una información proporcionada por un tercero desconocido, y que señalaría la presunta muerte de las víctimas, sin señalar responsables directos ni incriminar a persona determinada. La noticia concreta respecto de la muerte de las víctimas y el presunto responsable de ellas, es otorgada por el acusado, tanto en la llamada telefónica realizada por él a Carabineros de Chile, como al momento de la llegada del personal al SS. Finalmente, es necesario que concurra una confesión del hecho, en orden a ser responsable del delito, lo que importa una confesión pura y simple, excluyendo por tanto, aquella declaración en que no obstante reconocer participación, aduce defensas o eximentes de responsabilidad, lo cual está acreditado en estos autos y es reconocido por la sentencia en los párrafos antes transcritos. Por lo demás, concluye el recurrente, el legislador no se puso en la situación de la existencia de una confesión absoluta, ni distinguió los reconocimientos parciales, pero en la medida que fue considerado para establecer la



participación del delito mal puede excluirse para la concurrencia de esta atenuante.

Por último, indica que al existir dos circunstancias atenuantes (el fallo reconoce la del Artículo 11 n° 6 del Código Penal), y ninguna agravante, y conforme las reglas del Artículo 67 del Código Penal, la pena se podría rebajar, al menos, en un grado, por lo que se debería fijar en el presidio mayor en su grado medio.

Tercero: Que, a través del recurso, en su causal principal y luego subsidiaria, lo que hace el impugnante es denunciar una errónea aplicación del derecho, al no estimar los sentenciadores concurrentes las minorantes de responsabilidad de los numerales 9 y 8 del artículo 11 del Código Penal, respectivamente.

Cuarto: Que, en cuanto a tales atenuantes, los jueces de la instancia resolvieron (considerando vigésimo quinto):

a) *Que, estos jueces estimamos que no se concurre la atenuante del 11 N° 9 del Código Penal, esto es, la de haber colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos, ya que la declaración que voluntariamente prestó el acusado al inicio de la investigación y en el juicio no resultó corroborada en relación al arma homicida, dijo haber utilizado un arma tipo escopeta y luego un revolver, sin embargo ello fue desvirtuado. Tampoco su versión se correspondió con la evidencia balística encontrada en el sitio del suceso ni con los resultados de la autopsia practicadas a ambas víctimas ni con el hallazgo del proyectil balístico que se encontró alojado al interior del cuerpo de Jorge Mariman Loncomilla, ni con la evidencia de impactos del calibre 5.56 que presentó la camioneta a la que dijo disparó.*

b) *En relación a la atenuante del artículo 11 N° 8 del Código Penal, esto es, “si pudiendo eludir la acción de la justicia por medio de la fuga u ocultándose, se ha denunciado y confesado el delito” solicitada por la defensa de Freddy Marileo, no se concederá por cuanto no basta con entregarse y confesar el delito, es necesario también, que no se haya iniciado persecución previa para su*



configuración, es decir, si el hechor ha sido ya denunciado, si la acción penal ya se encuentra en movimiento y ya se cuenta con antecedentes del hechos, no tiene cabida la atenuante. En efecto, carabineros ya estaba en antecedentes del hecho porque pocos minutos antes, doña Carla España lo comunicó y se dirigían al domicilio del acusado.

Quinto: Que, en este contexto, cabe indicar que como lo ha señalado en diversas ocasiones la Excma. Corte Suprema (por ejemplo en autos rol n °29.063-2019, por sentencia de fecha 6 de enero de 2020), la determinación de la concurrencia o no de las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal constituye una labor privativa del órgano jurisdiccional cuya decisión se concreta en el fallo, de manera que la negativa a reconocer la circunstancia atenuante no configura una infracción de ley que tenga influencia sustancial en lo dispositivo de la sentencia.

Sexto: Que dicho razonar del máximo Tribunal del país es compartido por estos sentenciadores, en el sentido que cuando se trata de circunstancias modificatorias de responsabilidad respecto de las cuales -para determinar su concurrencia- se exija del tribunal determinar la intensidad o cuantificación de la hipótesis fáctica constitutiva de la modificatoria de responsabilidad, y por ende valorar la prueba que al respecto se rinda, no cabe pretender impugnar la decisión del Tribunal de la instancia mediante el arbitrio de nulidad que nos convoca. Así ocurre con la atenuante consagrada en el numeral 9 del artículo 11, que exige determinar si los actos de colaboración que realizó el acusado pueden o no considerarse como sustanciales para el esclarecimiento de los hechos. Por tal razón la causal formulada de manera principal será desestimada.

Séptimo: Que, en cuanto a la causal subsidiaria, también será rechazada; ya que como aparece formulada en el libelo impugnatorio, se divisa como un cuestionamiento a la labor del Tribunal de la instancia a la hora de valorar la prueba, y no como un real reproche de derecho. En efecto, del recurso aparece que la defensa pretende se



valore una serie de prueba rendida en el juicio, por ejemplo, referente a las transcripciones de las comunicaciones de CENCO Malleco, de la llamada que el acusado efectuó a Carabineros de Chile, y de la declaración de la testigo Carla España.

Octavo: Que en pasajes del recurso la defensa imputa *“una evidente contradicción con lo razonado por el tribunal en el considerando décimo, párrafo 4 al 9, páginas 86, 87 y 88 de la sentencia recurrida”*, en relación con el considerando vigésimo quinto, párrafo 3, página 111. Tal reproche desde luego es legítimo sea formulado por la defensa, pero el mismo -en el evento de concurrir- no puede dar pie a la causal de invalidación que se analiza; sino que al motivo contemplado en el artículo 374 e) del Código Procesal Penal, en relación al artículo 342 c) y artículo 297 del mismo cuerpo legal, lo que no se ha invocado.

Noveno: Que por las razones que se acaban de acotar, el recurso de nulidad planteado por la defensa del acusado, será desechado en sus dos causales.

Por estas consideraciones y en conformidad, además, con lo que disponen los artículos 372, 373, 377, 378 y 384 del Código Procesal Penal, se declara que **SE RECHAZA** el recurso de nulidad interpuesto por el abogado Sr. Juan Gallardo Araya, en representación de FREDDY MARILEO MARILEO, condenado en causa RIT 4-2021, RUC 1900140796-4; en contra de la sentencia definitiva pronunciada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, con fecha 4 de julio de 2022, la que en consecuencia, no es nula.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del abogado integrante Alexis Salvador Gómez Valdivia.

Rol N° Penal-611-2022 (pvb).





NXWYXXFZERY

Pronunciada por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Temuco, integrada por su Presidenta Ministra Sra. Cecilia Aravena López, Ministra Sra. María Georgina Gutiérrez Aravena y abogado integrante Sr. Alexis Gómez Valdivia. Se deja constancia que el abogado integrante Sr. Alexis Gómez Valdivia, no firma la sentencia que antecede, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la presente causa, por encontrarse ausente.

En Temuco, a veintidós de agosto de dos mil veintidós, 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 02 de abril de 2022, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>