

C.A. de Temuco

Temuco, treinta de agosto de dos mil veintidós.

VISTOS:

Que en estos antecedentes RIT N°55-2021; RUC N°2000580478-8, del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Angol, don **IVAN LEIVA BELTRAN**, abogado defensor penal público, en representación del condenado **NERI SAAVEDRA VALENZUELA**, interpuso recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva dictada por el referido Tribunal, de fecha 9 de julio de 2022, en la que se condenó a su representado a las siguientes penas por los delitos que se indican:

A la pena de **PRESIDIO PERPETUO** y a las penas de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos por el tiempo de la vida del penado, en calidad de autor del delito de **FEMICIDIO**, previsto y sancionado en el artículo 390 bis del Código Penal, cometido el día 8 de junio del año 2020 en la comuna de Victoria; a la pena de **TRES AÑOS Y UN DÍA** de presidio menor en su grado máximo y accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, en calidad de autor del delito de **PORTE ILEGAL DE ARMA DE FUEGO** del artículo 2 letra b) en relación al artículo 9 inciso 1° de la Ley 17.798, cometido el día 8 de junio del año 2020 en la comuna de Victoria; a la pena de **QUINIENTOS CUARENTA Y UN DÍAS** de reclusión menor en su grado medio y accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, en calidad de autor del delito de **DESACATO** a resolución judicial, previsto y sancionado en el artículo 240 inciso 2 del Código de Procedimiento Civil, cometido el día 8 de junio del año 2020 en la comuna de Victoria; y, a la pena de **QUINIENTOS CUARENTA DIAS** de presidio menor en su grado mínimo y a las accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena,



en calidad de autor del delito de **AMENAZAS**, previsto y sancionado en el artículo 296 N°3 del Código Penal, cometido el día 8 de junio del año 2020 en la comuna de Victoria.

Funda el recurso en la causal de nulidad del artículo 373 letra 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 de la misma ya que, en su concepto, el a quo, al momento de efectuar la determinación judicial de la pena, en relación a las circunstancias modificatorias para el ilícito femicidio del artículo 390 bis del Código Penal, hizo una errónea aplicación del derecho al aplicar la agravante de reincidencia contemplada en el 12 N°16 del Código Penal, inexistente en la especie y, así mismo, al no acoger la atenuante del artículo 11 N°9 del Código Penal, claramente procedente, lo que determinó que se excluyera el grado inferior de la pena y, consecuentemente, se aplicara una pena superior a la que legalmente corresponde.

Expone que, para el error de derecho, si bien no existen hipótesis taxativas, es posible hacerlo encuadrar en al menos tres casos: a) cuando existe una contravención formal del texto de la ley, vulnerándose el texto legal; b) cuando se yerra en el sentido y alcance de la norma que en el caso concreto se aplicó; y c) cuando existe una falsa aplicación de la norma, es decir, deja de aplicar una norma cuando en el caso en concreto ella resultaba aplicable.

Errónea interpretación del derecho: En cuanto al contenido de éste, se resume en tres posibles aspectos, cuales son la violación del derecho (falsa elección de la norma y la no aplicación de la misma), la aplicación errónea (buena elección de la norma, mala utilización y consecuentemente mala conclusión) y la interpretación errónea (sentido errado y consecuencias no incluidas en ella producto de la aplicación correcta de una norma).

Se procedió a la vista de la causa con la presencia de la defensa y del Ministerio Público y del acusador particular.



OÍDOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, la causal esgrimida por el recurrente en representación del acusado es la establecida en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, cuando en el pronunciamiento de una sentencia se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

SEGUNDO: Al efecto señala que, al momento de efectuar la determinación judicial de la pena privativa de libertad que se impuso finalmente al acusado, el a quo incurrió en error de derecho al no acoger la petición de la defensa de no tener por configurada la agravante del artículo 12 N°16 del Código Penal y, no haber acogido la atenuante del artículo 11 N°9 del mismo Código, lo que se traduce en que, al momento de dictar la pena, debió aplicar la atenuante ya referida, estableciendo el quantum de ella, para el delito de femicidio del artículo 390 bis del Código Penal, en su grado inferior de presidio mayor en su grado máximo, fijando al efecto su extensión en el mínimo de dicho grado.

TERCERO: En primer lugar, alega errónea aplicación del derecho al acoger, en el considerando Vigésimo, párrafo 1 y considerando Vigésimoprimeros de la sentencia en alzada, la circunstancia agravante del artículo 12 N°16 del Código Penal, esto es, “Haber sido condenado el culpable anteriormente por delito de la misma especie.”

Estima que, en la especie los sentenciadores incurren en error de derecho pues, el considerando respectivo sólo tiene como fundamento de configuración de la agravante la afección de un mismo bien jurídico, sin perjuicio de ello en la especie, nos encontramos ante un ilícito con características propias, previsto y sancionado por Ley especial 21.112 que define el delito, elementos del tipo penal, penas y agravantes distintos a un homicidio común. Dadas las particulares específicas de la figura penal, más allá de afectar el mismo bien jurídico se debe tener presente para su distinción la forma de afectación, las



características y calidad del sujeto pasivo, el parentesco, la relación de convivencia, la existencia de hijos, familia, que reflejan una especialidad más allá del homicidio simple y, la pena asignada al delito, de lo contrario se estaría aplicando por analogía la circunstancia agravante. Debe haber una analogía perfecta, tanto en la naturaleza, objeto y realización como en la actuación o participación del sujeto.

CUARTO: Además, estima que sí concurre la atenuante que alega atendido que el encartado colaboro sustancialmente en la investigación, declaró durante la misma, reconociendo su participación en los hechos, colabora otorgando información relevante sobre la dinámica y la forma en que estos ocurrieron, esclareciendo las dudas respecto a su participación. Asimismo, en su declaración en el juicio oral, se sitúa en el lugar de los hechos y señala detalladamente su actuar, reconociendo haber utilizado un arma y haber efectuado disparos.

Agrega que esta atenuante fue expresamente reconocida por el Ministerio Público en la acusación formulada, precisando que, su actuar durante la investigación fue utilizado sustancialmente por el ente persecutor y acusador particular para la solicitud y realización de diligencias en relación a los hechos y participación, fundamental en los hechos expuestos en la acusación y, consecuentemente, con la declaración en juicio donde se ratificó lo expuesto, permitió que los sentenciadores fundaran su participación en delitos investigados.

QUINTO: Concluye que la errónea aplicación que el tribunal realiza, ha significado que a su representado se le condene a una pena mayor a la que legalmente corresponde, presidio perpetuo, excluyendo expresamente el grado inferior, en circunstancias que, de no concurrir la agravante del artículo 12 N°16 del Código Penal y, acogerse la atenuante del artículo 11 N°9 del Código Penal, no se excluiría el grado inferior, debiendo aplicarse la pena en su grado inferior de presidio mayor en su grado máximo.



SEXTO: Que, la jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia ha precisado que, a las Cortes de Apelaciones, conociendo del recurso de nulidad a que se refieren los artículos 372 y siguientes del Código Procesal Penal, les está vedado alterar los hechos fijados en la audiencia del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal ya que, si así no fuera, resultaría que jueces que no han tenido acceso personal y directo a las pruebas producidas durante el juicio oral, estarían modificando hechos de los que sólo toman un conocimiento mediato, atentando contra uno de los pilares fundamentales del proceso penal, cual es, la inmediatez.

SÉPTIMO: Que, además resulta necesario precisar el significado del motivo de nulidad que se ha alegado por la defensa.

Al efecto, tanto la doctrina como la jurisprudencia coinciden en entender que dicha infracción se produce en tres casos y, la Excelentísima Corte Suprema, explicando el significado de esta causal de invalidación, ha expresado: *“Al respecto, debe precisarse que, según las directrices fijadas por la doctrina y jurisprudencia, la presente causal de invalidación del juicio oral y de la sentencia, concurre únicamente en los siguientes casos: a) cuando existe una contravención formal del texto de la ley, es decir cuando el juzgador vulnera de manera palmaria y evidente, el texto legal; b) cuando se vulnera el verdadero sentido y alcance de una norma jurídica que sirvió de base y fundamento para la dictación de una sentencia; y c) cuando existe una falsa aplicación de la ley, situación que se verifica cuando el juzgador deja de aplicar una norma jurídica, cuando resulta realmente pertinente su aplicación”* (Sentencia de causa Rol 2095-2011, de 2 de mayo de 2011).

La misma doctrina jurisprudencial ha sido seguida por esta Corte, entre otras, en las sentencias recaídas en las causas rol 400-2013 y rol 402-2013.

Por tanto, el recurso deberá ser acogido si resulta posible concluir que la imputación normativa aplicada en la sentencia



recurrida implica una contravención formal, una errónea interpretación o una falsa aplicación de la ley.

OCTAVO: Que, el error jurídico denunciado en el recurso no es tal, ya que los sentenciadores han realizado una correcta aplicación de las normas legales, tanto al calificar el delito de femicidio y establecer la calidad de autor en que el acusado participó en él, como se aprecia en el considerando “Décimocuarto” de la sentencia recurrida, toda vez que, respecto de los hechos que se dan por probados por los jueces de la instancia, intangibles y no modificables por esta Corte, se ponderaron todas las circunstancias que contemplan las disposiciones legales correspondientes.

NOVENO: En relación con la pena aplicada al encausado, los sentenciadores razonan en el fundamento Undécimo que, “... *apreciando las pruebas rendidas en la audiencia, con libertad, según lo permite el artículo 297 del Código Procesal Penal, pero sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, tiene por acreditado, más allá de toda duda razonable, los siguientes hechos:*” “*El día antes señalado, encontrándose en las afueras del domicilio de Nataly Sepúlveda Oria en el Pasaje Uno de la comuna de Victoria, el acusado amenazó con un arma de fuego calibre .22 a Camila Romero Oria y cuando salió desde su vivienda Nataly Sepúlveda Oria, se dirigió hacia ella y disparó dos veces en su contra, impactando un proyectil en la pared de la casa habitación y el otro en el tórax de la víctima, costado izquierdo provocándole lesiones en el ventrículo izquierdo, lóbulo inferior pulmón izquierdo, en el diafragma e hígado, causándole la muerte producto de un trauma torácico abdominal penetrante por proyectil balístico de arma de fuego. Entre el acusado y la víctima Nataly Valeria Sepúlveda Oria existió una relación de convivencia de la cual nacieron tres hijos, estando reconocida por el enjuiciado solo la hija mayor.*” Que, “*Conforme con lo expuesto concurren todos los elementos tenidos en cuenta por el legislador para establecer que la*



muerte de Nataly Valeria Sepúlveda Orea constituye un delito de femicidio consumado y que el acusado tiene la calidad de autor ejecutor del delito, conforme a lo dispuesto en el artículo 15 N°1 del Código Penal.”

DÉCIMO: Que, en el considerando Décimo noveno, los sentenciadores se hacen cargo de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal y, explican las razones por las cuales estiman concurrente la circunstancia agravante consistente en haber sido condenado el culpable anteriormente por delito de la misma especie del artículo 12 N°16 del Código Penal y, los motivos por los que no estiman aplicar la circunstancia atenuante del artículo 11 N°9 del código del ramo, consistente en haber colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos.

DÉCIMO PRIMERO: Que, Tribunal Oral en lo Penal, sin perjuicio de tener presente que el Ministerio Público reconoció en su acusación y sostuvo formalmente ante ese Tribunal la atenuante del 11 N°9 del código punitivo, reprocha que el ente persecutor no expresó cómo la colaboración era sustancial en el esclarecimiento de los hechos.

Que, por su parte, el representante de la acusadora particular rechazó que la referida circunstancia atenuante concurriera en favor del acusado.

Que, en general, para que pueda existir el vicio de nulidad consistente en errónea aplicación del derecho, es necesario que el yerro denunciado se produzca por falta de aplicación de la ley, por no aplicación de la misma, o por su errónea interpretación. Pero la errónea aplicación no puede ser en teoría, sino que en relación con los hechos que se han dado por establecidos en la sentencia, esto es, los hechos que han quedado asentados y que son lo que se denominan “hechos de la causa”.

Es por ello que no basta que, como en el presente caso, el recurrente se esfuerce por demostrar en qué consiste el instituto jurídico que estima debió ser aplicado al sentenciado, ni cuál es la



definición del mismo que puedan entregar la doctrina y la jurisprudencia, por muy autorizadas que éstas sean, sino que ha debido señalar en qué sección de la sentencia quedaron establecidos los hechos que ameritarían aplicar el artículo 11 N°9 del Código Penal, cuestión que no ha hecho, por la razón sencilla que no quedaron hechos asentados sobre dicho particular. Ergo, no podría haber errada aplicación del derecho, al no haber descripción de los hechos que la podrían configurar y a los cuales cabría aplicar el precepto anteriormente indicado, además de los otros que se han mencionado en el recurso.

En el mismo motivo Décimo noveno, el tribunal de base precisa que, “...para la incautación de su ropa, el teléfono celular, informar la clave de acceso al aparato telefónico para su revisión y extracción de información, que se obtuvieran los residuos de sus manos y fosas nasales, se debió pedir autorización judicial y, ello coloca al acusado en la posición que esta facilitación de evidencias para la investigación no es una contribución voluntaria y directa propia, sino que ordenada legalmente y ello no es acto colaborativo del acusado que pueda ser calificado como constitutivo de la circunstancia atenuante que se estima como concurrente por el Ministerio Público y la defensa del acusado”.

A lo que se debe agregar que los sentenciadores de base, en el mismo fundamento precisan “...*que la determinación que el acusado fue quien disparó en contra de la víctima Nataly Sepúlveda Oria, surge inmediatamente por el señalamiento que de él hicieron las testigos presentes en el lugar de los hechos cuando llegó el personal de la Policía de Investigaciones, y se complementa con la diligencia en que se obtuvieron muestras de residuos en sus manos y fosas nasales de residuos de disparos, que fue realiza por el personal policial con autorización judicial.*”

Agregan los sentenciadores de base que, “Respecto de las declaraciones del acusado, la entregada en etapa de investigación, conocida por el Tribunal a través del video de la diligencia de



investigación de reconstitución de escena en la cual el acusado entregó su versión de cómo ocurrieron los hechos y la que presentó al declarar ante estos jueces, manifestando en ambas que hubo un forcejeo con la víctima fallecida y producto de ello se produjeron los disparos, se contrapuso la declaración de la testigo presencial de los hechos Camila Romero Oria, de la cual se desprendió otra versión de cómo se produjeron los hechos.”

Que las versiones del acusado fueron objeto de análisis durante la investigación y se descartó por el perito balístico Leonardo Contreras Rebolledo, al declarar ante los jueces, por la trayectoria intracorpórea del proyectil balístico que causó la muerte de Nataly Sepúlveda Oria, que la versión presentada por el acusado, sobre la existencia de un forcejeo, tuviera fundamentos en balística para ser creíble por la distancia del disparo; residuos encontrados en el polerón de la fallecida; posición de la víctima; lugar de la mano izquierda, dorso, en la cual se encontró presencia de elementos químicos correspondiente a un proceso de disparo; y, ausencia de residuos de disparo en las fosas nasales de la víctima.

Así la sentencia en alzada descarta “...*la versión presentada por el acusado sobre que los disparos fueron producto de un forcejeo con la víctima fallecida, su declaración es desechada por este Tribunal para formar convicción.*”

DÉCIMO SEGUNDO: Que, como se aprecia de la mera lectura de lo transcrito el anterior considerando, no hay hechos tendientes a la configuración de la circunstancia en cuestión, de manera tal que lo alegado no cuenta con sustento fáctico en la sentencia y esta Corte, en virtud de la causal invocada, no puede establecer hechos nuevos, tendientes a su reconocimiento, pues como se ha indicado, el análisis del Tribunal debe limitarse a la circunstancia consistente en si quedaron hechos asentados en determinado sentido y, no obstante ello, se resolvió en sentido contrario, no aplicando al caso concreto el texto de la ley pero, como no hay hechos relativos a la



configuración de la minorante invocada, no puede existir yerro de derecho, en la forma pretendida por quien recurre.

En consecuencia, en el presente caso, los jueces del grado no han incurrido en vulneración de derecho al estimar que no ha habido colaboración sustancial, por no concurrir las exigencias genéricas exigidas en la ley y, porque no hay hechos establecidos en relación con su existencia.

DÉCIMO TERCERO: En cuanto a la agravante del artículo 12 N°16 del Código Penal, cuya aplicación el recurrente estima es constitutiva de un error de derecho, necesario es tener presente que el considerando Vigésimo de la sentencia de base tiene por acreditada esta circunstancia, considerando para ello que la sentencia acompañada por el persecutor penal da cuenta que los hechos por los cuales fue condenado también corresponden a un atentado en contra de la vida de una persona, cumpliéndose de esta forma con la exigencia que hace el legislador para castigar más severamente a quien vuelve a incurrir en actos que lesionan nuevamente el mismo bien jurídico protegido, desechando. Que, aun cuando no fue objeto del recurso que se revisa, preciso es recordar que la sentencia en alzada rechaza la alegación de la defensa que la condena en que se funda la agravante no puede ser considerada en razón de haber prescrito, atendiendo para ello a lo dispuesto en el artículo 104 del Código Penal, ya que este artículo dispone que la circunstancia agravante del artículo 12 N°16 del Código Penal no se tomará en cuenta tratándose de crímenes después de diez años, contados desde la fecha en que tuvo lugar el hecho, que en este caso acontecieron el día 5 de mayo del año 2012, según da cuenta la sentencia dictada en el proceso RIT 99/2012 Ruc 1210013051-1 de este Tribunal, por lo que a la fecha de comisión de los hechos materia de juzgamiento en el presente proceso penal, 8 de junio del año 2020, no habían transcurrido los diez años que establece el legislador para obviar la condena que sirve de base a la configuración de la circunstancia agravante de responsabilidad penal.



DÉCIMO CUARTO: Que, estos sentenciadores no estiman concurrente el yerro que se denuncia por el recurrente consistente en considerar concurrente la agravante del artículo 12 N°16 del Código Penal atendido que, el bien jurídico protegido por el legislador, tanto en el delito de homicidio como en el femicidio, es el mismo, como se precisó en la sentencia de base, la vida de una persona.

Tampoco puede ser atendido el argumento del recurrente en orden a que no se trata estrictamente del mismo ilícito porque ello “... *significaría confundir la identidad de especie con la de la tipicidad, lo que formaliza exageradamente el requisito y, además, no encuentra apoyo en el texto de la ley*’ (Código Penal Comentado. Directores Jaime Couso Salas y otro. Ed. Abeledo Perrot, Santiago, 2011, pág: 348).

DÉCIMO QUINTO: Que, de lo anteriormente relacionado, puede concluirse que, si bien la vía utilizada puede estimarse idónea para los fines perseguidos, no se producen las hipótesis infraccionales denunciadas.

Por estas consideraciones y lo prevenido en la normativa citada y artículos 372, 373 letra b) y siguientes del Código Procesal Penal, **SE RECHAZA** el recurso de nulidad interpuesto por el abogado defensor penal público, don **IVAN LEIVA BELTRAN**, en representación del condenado **NERI SAAVEDRA VALENZUELA**, en contra de la sentencia definitiva dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol en causa RIT N°55-2021; RUC N°2000580478-8, de fecha 9 de julio de 2022, la que, en consecuencia no es nula, como tampoco el juicio oral que le sirve de antecedente.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del abogado integrante Sr. Roberto Fuentes Fernández.

Rol N° Penal-631-2022 (pvb).

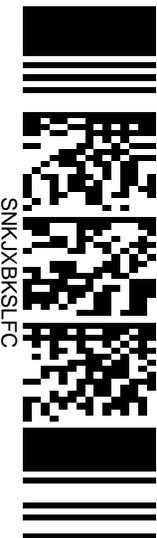




SNKJXBKSLFC

Pronunciada por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Temuco, integrada por su Presidenta Ministra Sra. Cecilia Aravena López, Ministra (S) Sra. Viviana Ibarra Mendoza y abogado integrante Sr. Roberto Fuentes Fernández. Se deja constancia que el abogado integrante Sr. Roberto Fuentes Fernández, 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 treinta 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>