

Santiago, uno de septiembre de dos mil veintidós.

Vistos y oídos:

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Castro, por sentencia de treinta y uno de enero de dos mil veintidós, en los antecedentes RUC 1.901.374.864-3 RIT: 25-2021, condenó a Carlos Iván Vivar Vivar, a la pena 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, como autor de un delito consumado de femicidio, en la persona de su ex conviviente Mónica del Carmen Mansilla Muñoz perpetrado el 19 de diciembre de 2019, en la isla Caguach de la comuna de Quinchao.

En contra de esa decisión, la defensa interpuso recurso de nulidad, el que se estimó admisible por este Tribunal y se conoció en la audiencia pública celebrada el día diecisiete de mayo del presente año, como da cuenta el acta que se levantó con la misma fecha.

Considerando:

PRIMERO: Que el recurso deducido invoca como causal principal, la del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, esto es, por haberse infringido durante la tramitación del procedimiento, en etapas previas al juicio oral, derechos o garantías constitucionales contempladas en la Constitución y tratados internacionales, al infringirse las garantías constitucionales del acusado, en la realización de diligencias intrusivas, en especial, entrada y registro en lugar cerrado, además de incautación de objetos, sin las autorizaciones correspondientes, generando con ello prueba ilícita que debió ser excluida en fase



preparatoria, lo que el juez de garantía no hizo, a pesar de las solicitudes de exclusión probatoria promovidas por la defensa, como en derecho correspondía.

Refiere que durante la etapa de investigación se realizaron dos diligencias de entrada y registro en lugar cerrado, los días 23 y 26 de diciembre del 2019. La diligencia del día 23 de diciembre se realizó en horas de la tarde, por tres funcionarios policiales, procediendo los funcionarios al registro de lugar que le servía de morada y refugio, sin contar con su autorización, a levantar objetos que incautaron y a realizar fijaciones fotográficas, en ausencia del imputado. La policía procedió a recabar la supuesta autorización de la pariente dueña del inmueble, que había proporcionado el espacio privado al imputado, y procedieron a realizar la medida intrusiva con esa supuesta anuencia, de quien no era titular del espacio de intimidad y privacidad, que por lo demás se trata de una persona anciana, discapacitada y analfabeta. La diligencia del día 26 de diciembre se llevó a cabo en similares circunstancias.

Estas diligencias incidieron directamente en la esfera de privacidad e intimidad de quien a la época tenía calidad de imputado, a la postre acusado en este juicio, violentándola, puesto que se trataba del lugar donde dormía y tenía su vivienda, aún como allegado, mantenido su lecho y efectos personales, esferas de intimidad y privadas que fueron traspasadas, sin respetar las limitaciones legales e infringiendo las garantías constitucionales que se han invocado.

Las diligencias intrusivas se llevaron a efecto por medio de actividades ilegales de tres funcionarios policiales que incumplieron flagrantemente lo dispuesto en los artículos 9, 205 y 217 del Código Procesal Penal. Se infringe el artículo 9 el Código Procesal Penal, por cuanto las diligencias intrusivas requieren



siempre, o al menos por regla general, autorización judicial, salvo que concurra una hipótesis legal que libere a los órganos de persecución penal o sus agentes o auxiliares de recabar esa orden.

Por lo que pide invalidar el juicio oral y la sentencia y ordenar retrotraer el procedimiento hasta la etapa de preparación de juicio oral ordenando excluir los documentos cuya exclusión se solicitó en la audiencia de preparación de juicio oral

SEGUNDO: Que como primera causal subsidiaria, esgrime que esta causal se configura por la infracción del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, esto es, por haberse infringido sustancialmente, durante el desarrollo del juicio oral, derechos o garantías constitucionales contempladas en la Constitución y tratados internacionales consistente en la infracción del debido proceso y la garantía del derecho a contar con un tribunal objetivamente imparcial por contaminación del tribunal de juicio con prueba ilícita que no debió ingresar al juicio.

Se trató de la prueba ofrecida y rendida en el juicio oral, proveniente de dos diligencias intrusivas, de entrada y registro realizadas en el inmueble donde el acusado Carlos Iván Vivar Vivar tenía su lugar de morada y espacio íntimo de privacidad donde dormía y mantenía sus efectos personales. Estas diligencias ilegales y desarrolladas con infracción de garantías constitucionales tuvieron lugar los días 23 y 26 de diciembre de 2019

Pide invalidar el juicio oral y la sentencia y ordenar retrotraer el procedimiento al punto que el auto de apertura de juicio oral sea complementado o modificado, excluyendo las pruebas que provienen de las actividades ilícitas, así como sus derivadas, para que se disponga la realización de un nuevo juicio oral



por un tribunal no inhabilitado, sin que ingrese el material probatorio oriundo de ilicitud o bien, que derechamente se ordene la realización de un nuevo juicio oral, por tribunal no inhabilitado, que se desarrolle libre de contaminación con la prueba ilícita y sus derivadas

TERCERO: Que, como segunda causal subsidiaria, la defensa esgrime la establecida en el artículo artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, por infringirse la garantía del debido proceso y del derecho al tribunal imparcial, al haberse incorporado conclusiones fácticas en la sentencia, obtenidas de oficio, de manera ajena al debate adversarial y contradictorio.

La sentencia recurrida al introducir conclusiones o proposiciones fácticas no acreditadas por los acusadores, o derechamente no expuestas por ellos. Lo anterior infringe las garantías de debido proceso y derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial.

En primer lugar, dado que determinan sin mediar prueba ni alegación que, al haber supuestamente ingresado a las 8 de la mañana al hogar de la víctima, debió haberlo realizado con una llave; y como no poseía llave, ésta la debe haber obtenido en algún momento entre esa hora y las 3.30 de la mañana, que es el rango horario en que se dio muerte a la víctima. Como segunda conclusión, el tribunal arribó a la existencia de una cultura patriarcal en la comunidad de la isla Caguach. Esta afirmación es introducida al juicio por los acusadores de forma ambigua en sus alegatos de apertura, y recogida como cierta por los sentenciadores, pero sin existir prueba alguna en torno a este punto. La tercera conclusión de oficio de los sentenciadores de mayoría, es la fórmula en que se descarta la eventual participación múltiple en el ataque fatal recibido por la víctima,



debido a que supuestamente en caso de ser varios no se hubiera arrastrado a la víctima.

De esta forma, los sentenciadores de mayoría tomando un rol activo en la determinación fáctica de lo sucedido incorporan a la sentencia conclusiones o premisas que no fueron objeto de alegación o prueba alguna, lo que implica una infracción al debido proceso y al derecho a ser juzgado por un tribunal objetivamente imparcial, de la siguiente forma.

Concluye solicitando se declare la nulidad del juicio oral y la sentencia, remitiendo los antecedentes a un tribunal no inhabilitado para la realización de un nuevo juicio oral;

CUARTO: Que, como tercera causal subsidiaria interpuesta por el recurso se funda en el motivo absoluto de nulidad previsto en el artículo 374 letra e) en relación a los artículos 342 letra c) y 297, todos del Código Procesal Penal, por cuanto los sentenciadores En primer lugar, debido a la carencia de una exposición, clara, sistemática y completa de las presunciones o indicios utilizados para arribar a una decisión condenatoria y no contener la sentencia una razón suficiente que permita dar por establecido un hecho a partir del incompleto ejercicio de inferencia realizado a raíz de los indicios detallados por los sentenciadores de mayoría. En este sentido, el tribunal entiende, que al no existir prueba directa de la participación del acusado (lo que es una circunstancia no controvertida) se puede establecer su participación analizada la prueba en su conjunto estableciendo una serie de indicios. Sin embargo, esta sentencia expone de forma desorganizada, inconexa y no reproducible por el lector imparcial, los supuestos indicios y en muchos casos ni siquiera da una razón o fundamento



lógico que permita establecer cómo estos indicios analizados de forma conjunta permiten establecer la participación de don Carlos Vivar Vivar.

De esta forma, los sentenciadores omiten una exposición clara, lógica y completa de la prueba indiciaria que permitiría establecer la participación de su representado, y además importa una infracción al principio de razón suficiente por no permitir conclusiones unívocas o ineludibles, por lo que se infringe el requisito establecido en el artículo 342 letra c) del Código Procesal Penal, y consecuentemente se verifica el motivo absoluto de nulidad contemplado en el artículo 374 letra e) del mismo cuerpo legal.

Asimismo, denuncia la ausencia de una razón suficiente para determinar que su representado se encontraba en el lugar de los hechos materia de la acusación y condena y la inexistencia de fundamentos fácticos que permitan posicionar a su representado en el momento y lugar de los hechos, por no haber ponderado la prueba bajo las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, sino que elaboran una presunción a raíz de falsos indicios que lógicamente no permiten arribar a la conclusión de que don Carlos Vivar Vivar se encontraba en el momento y lugar de los hechos

De esta forma, el tribunal reconoce que no existe ninguna prueba que incrimine directamente al acusado, no existiendo testigos ni pruebas biológicas que lo vinculen con el hecho, por lo cual recurre a los supuestos indicios obtenidos durante la investigación, que permitirían justificar una decisión condenatoria. Sin embargo, esa decisión no cumple con el estándar exigido por el artículo 297 del Código Procesal Penal, efectuando una adjudicación mediante supuestos indicios



para arribar conclusiones que vulneran principios de la lógica y máximas de la experiencia, como herramientas de valoración.

A través del salto lógico que hace el tribunal, que posicionaría a Carlos Vivar Vivar en el lugar de los hechos como el responsable del delito, en cuanto considera que, él ingresó a la casa con la llave de la víctima, ergo, la obtuvo de ella con anterioridad, a la hora de los hechos materia de acusación y condena, por lo tanto, estuvo con la víctima durante la madrugada, momento en el cual fue asesinada, aprovechando el imputado de extraer la llave luego de haber, supuestamente, consumado el delito. No existen presupuestos suficientes para arribar a las conclusiones a las que llega el tribunal, sobre todo si se parte de una premisa que inválida de la cual se extrae, sin prueba directa, una serie de conclusiones igualmente de inválidas o equívocas.

Pide invalidar el juicio oral y la sentencia y se disponga la realización de un nuevo juicio oral por tribunal no inhabilitado.

QUINTO: Que los hechos que da por acreditados el Tribunal son los siguientes; *“Que, el día 19 de diciembre de 2019, en hora indeterminada, entre las 04:00 y las 07:00 de la mañana, Carlos Iván Vivar Vivar, concurrió hasta el domicilio de su ex conviviente, doña Mónica del Carmen Mansilla Muñoz, ubicado en el sector La Capilla S/N, de la Isla Caguach, de la Comuna de Quinchao, circunstancias en que la golpeó con elemento contundente, en diversas partes del cuerpo, provocándole en la cabeza, gran infiltración frontal derecha, y ocasionándole además, múltiples lesiones equimóticas, erosivas y escoriativas en el rostro, pecho, brazos, piernas y zona abdominal; para finalmente, estrangularla, causándole la muerte por asfixia, dinámica en la que le provocó lesiones en*



diversos planos del cuello y una fractura en el sistema esquelético cervical, huyendo del lugar, dejando a Mónica Mansilla Muñoz sobre su cama, tapada con un cobertor.”

SEXTO: Que en relación al motivo principal del arbitrio en examen, sustentado en el artículo 373 a) del Código de Procedimiento Penal, al haberse realizado durante la etapa de investigación dos diligencias de entrada y registro en lugar cerrado, los días 23 y 26 de diciembre del 2019 procediendo los funcionarios al registro de lugar que le servía de morada y refugio, sin contar con su autorización, a levantar objetos que incautaron y a realizar fijaciones fotográficas, en ausencia del imputado.

No está de más reiterar que la garantía del debido proceso consagrada en nuestra Constitución, se encuentre integrada -a su vez- de otras múltiples garantías judiciales, que han ido evolucionando jurisprudencialmente, al amparo de la función hermenéutica de esta Corte, y con ocasión de la incorporación al Ordenamiento Jurídico nacional, de la Convención Americana de Derechos Humanos (publicada en el Diario Oficial el 5 de enero de 1991) y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (publicado el 29 de abril de 1989), que enuncian y detallan con precisión un extenso catálogo de garantías judiciales, imponiendo a los distintos órganos del Estado -y en lo pertinente a la Judicatura-, el apego a principios generales del derecho procesal penal, entre ellos, el derecho de ser juzgado por un órgano que ejerza jurisdicción -previamente establecido-, mediante un procedimiento previo y legalmente tramitado, que incorpore las garantías de racionalidad y justicia -cuya definición es entregada por la Constitución al órgano legislativo-, pero cuyos contenidos mínimos respecto a las



sentencias dicen relación con su debida motivación y fundamentación (Así por ejemplo, entre las más recientes la SCS N° 38008-21, de 6 de diciembre de 2021, y la N° 92059-20, de 8 de septiembre de 2020).

SÉPTIMO: Que reconocida la garantía, debe reiterarse que como ha resuelto uniformemente esta Corte, para que prospere una acción fundada en su vulneración, debe haberse generado un agravio real de la misma, en términos de perjudicar efectivamente algún derecho procesal del interviniente que merme, limite, o conculque su derecho constitucional al debido proceso. Al mismo tiempo, tal infracción debe poseer la sustancialidad, trascendencia y gravedad, que haga al defecto insalvable frente a la garantía, pues, la sanción legal establecida para ésta, es la nulidad del juicio y la sentencia, misma que ha de suponer la constatación de un acto viciado que ha determinado las posibilidades de actuación de cualquiera de los intervinientes en el procedimiento (SCS N° 92059-20 y N° 112392-20, entre otras).

OCTAVO: Sobre el punto los juzgadores en su considerando decimoquinto de la sentencia impugnada señalan que;” *Continuando el análisis propuesto, a nivel constitucional, es posible sostener en el caso que nos ocupa, que el consentimiento brindado por Rosario Vivar para la práctica de las diligencias de entrada y registro realizadas los días 23 y 26 de diciembre de 2019, no permitían en forma alguna la injerencia policial en el dormitorio que compartían el acusado y Walter Vivar Vivar, por constituir éste un espacio físico en el que solo ellos podían ejercer el derecho a la esfera de privacidad e intimidad, con independencia de su carácter habitual, permanente o estable, ya que correspondía al lugar en que realizaban su descanso, mantenían sus objetos personales y desarrollaban parte*



de su vida personal y familiar, ámbitos que se encuentran amparados por los artículos 19 N° 4 y 5 de la Carta Fundamental, 11 del Pacto San José de Costa Rica, y 12 de la Convención Universal de Derechos Humanos; de modo tal, que la actuación policial significó una conculcación a los referidos derechos del acusado, por cuanto al traspasar los límites de su privacidad, sin contar con autorización legítima, incautaron evidencia material que pretender ser utilizada contra el acusado; evidenciándose además, una afectación al derecho a un debido proceso, que prevé el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, ya que se vulneró el derecho de Carlos Vivar Vivar a una investigación y un procedimientos racionales y justos.

Así las cosas, aun cuando las diligencias realizadas por los agentes policiales, hayan resultado exitosas, en términos de haberse incautado evidencias que podrían utilizarse en contra del acusado, ello no descarta la ilegalidad de las actuaciones policiales, ni la vulneración de garantías fundamentales de Carlos Vivar Vivar que se materializaron en el presente caso, conforme a lo razonado en forma precedente; no obstante, el Ministerio Público planteó que resultaba pertinente aplicar la regla de exclusión de prueba ilícita de buena fe objetiva, en atención a que los funcionarios policiales actuaron en la creencia que su actuar se encontraba ajustado a la normativa legal, ya que solicitaron autorización a Rosario Vivar Millalonco, propietaria del inmueble donde pernoctaba el acusado Carlos Vivar Vivar, por lo que las evidencias obtenidas en las actuaciones viciadas pueden ser considerarse en contra de éste.

Para resolver dicho planteamiento, los juzgadores tuvieron en consideración, que esta regla de exclusión probaria, surgida en Estados Unidos,



supone que el defecto que incide en la obtención probatoria ilícita por parte de la policía haya tenido su origen en una actuación del juez, de manera que el funcionario policial, por su preparación técnica como órgano colaborador y el vínculo que mantiene con la autoridad judicial, base su actuación en la confianza razonable que guarda respecto de los conocimientos técnicos del juez; hipótesis que no se verificó en el presente caso, ya que no existió orden judicial alguna, de manera que la ilicitud y la vulneración de garantías fundamentales del acusado que ella produjo, obedecen solo a la impresión errónea de los funcionarios policiales respecto al alcance de la norma aplicada.

Por otro lado, se tuvo en consideración que en la doctrina y jurisprudencia comparada y nacional suelen distinguirse varias alternativas que justifican la exclusión de la prueba ilícita, siendo las principales, el criterio de la prevención, que sigue principalmente el sistema norteamericano, que dice relación con el “interés de disuadir o desalentar a los agentes estatales encargados de la persecución penal de violar los derechos fundamentales de las personas” también conocido como deterrence; y el criterio de la integridad judicial, que involucra un fundamento ético o de principios, que se inspira en la idea que la verdad no puede obtenerse a cualquier precio, sino que deben respetarse los derechos fundamentales, que constituyen el límite del ejercicio del ius puniendi, en desmedro de una persecución penal eficiente, planteamiento acorde con el Estado de Derecho que rige en nuestro país, conforme a lo dispuesto en los artículos 5 y 6 de la Constitución Política, que impone a los Tribunales de Justicia, como consecuencia de la afirmación del principio de supremacía constitucional y de vinculación directa de la Constitución, un límite y un deber en relación con los



derechos fundamentales; estimando que es este último criterio el que sigue nuestro ordenamiento jurídico, en atención al tratamiento que dispone el Código Procesal Penal respecto de la prueba ilícita, criterio que no admite el planteamiento del Ministerio Público sin que ello implique afectar gravemente la integridad judicial, por lo que no resulta plausible aplicar en el presente caso, la exclusión solicitada por el Ministerio Público.

Por estos fundamentos y considerando que la prueba incautada en las diligencias de entrada y registro practicadas los días 23 y 26 de diciembre de 2019, en la casa habitación de Rosario Vivar Millalonco, consistente en un **polerón con capucha, rojo con negro, talla S; pantalón Mossimo, gris, talla 46; un bóxer o calzoncillo azul; un conector flexible metálico, de 30 cms. de longitud, de color amarillo, y un cinturón símil cuero, con hebilla**, fue obtenida con vulneración de garantías constitucionales, deviene en ilícita, por lo que será valorada por este tribunal; debiendo asimismo restarse todo valor a la prueba derivada directamente de aquélla, correspondiente a los testimonios prestados por los **funcionarios de la PDI Franco Cárdenas Ramírez y Paula Orellana Peñaloza**, y por el testigo **Walter Vivar Vivar**, en lo tocante a las diligencias de entrada y registro antes mencionadas, así como a los **Set de 7 fotografías** de la casa de Rosario Vivar (prueba material N°11), **Set de 4 fotografías** del cinturón (prueba material N° 16), y **una fotografía de un cinturón** (prueba material N° 15) que reconocieron en audiencia los dos últimos deponentes mencionados.

De igual forma debe restarse valor a la declaración del perito médico legista **Rodrigo Águila Mansilla**, en lo referente a su apreciación del cinturón incautado y la fotografía de éste; al testimonio de la **perito Ximena Cárdenas Pereira**, en



*relación al informe N° 68 de fecha 10 de enero de 2020, respecto a las prendas incautadas consistentes en pantalón, polerón con gorro y calzoncillo del encausado; y en lo referente al informe N°163 de 23 de julio de 2020, en lo tocante al flexible amarillo incautado; a la exposición del **Perito Cristian Alex Quilodrán Rojas**, quien dio cuenta del análisis comparativo de material térreo encontrada en el polerón incautado al encausado y la encontrada en el pantalón de la víctima; y a la declaración de la **perito Maryoris Gladys Jara Gacitúa**, y las imágenes con que ilustró el análisis de los pelos hallados en el cinturón que fue incautado al enjuiciado.”*

Que la causal del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal supone, para su aceptación, una infracción sustancial producida en el procedimiento o en la dictación de la sentencia, de derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes.

La doctrina y jurisprudencia están de acuerdo en que la infracción de derechos o garantías sea sustancial, implica que no toda vulneración determina automáticamente la nulidad del juicio oral y la sentencia, sino que ésta debe ser de tal entidad que comprometa los aspectos esenciales de la garantía, decisión que debe ser adoptada sobre la base del criterio de proporcionalidad. En otros términos, la afectación constitucional alegada debe perjudicar en forma esencial el ámbito de derechos del recurrente y no ser de una importancia secundaria o que no tenga importancia alguna para él. (Horvitz-López, Derecho Procesal Penal Chileno, T.II, pp. 414-415).



Estas opiniones han sido compartidas por esta Corte en innumerables pronunciamientos pretéritos, al dictaminar que el agravio a la garantía del debido proceso debe ser real, en cuanto perjudique efectivamente los derechos procesales de la parte, esto es, que entrase, limite o elimine su derecho constitucional al debido proceso (SCS Rol N° 1.237-2010, 45.313-2021).

Se ha expresado también que la infracción producida a los intereses del interviniente debe ser sustancial, trascendente, de gravedad, de tal modo que el defecto sea, en definitiva, insalvable frente al derecho constitucional del debido proceso, por cuanto la nulidad que se pretende, en tanto constituye una sanción legal, supone un acto viciado y una desviación de las formas de trascendencia sobre las garantías esenciales de una parte en el juicio, en términos que se atente contra las posibilidades de actuación de cualquiera de los intervinientes en el procedimiento;

NOVENO: Que, tal como se expuso, los defectos denunciados no se produjeron, por cuanto no fue un elemento de convicción de los sentenciadores, lo que según el artículo 375 del Código Procesal Penal, impide declarar la nulidad del juicio y de la sentencia al no existir el vicio denunciado;

DÉCIMO: Que en relación a la primera causal subsidiaria del recurso de nulidad fundado en la falta de imparcialidad de los jueces, ya que, habrían estado contaminados por la prueba que valoraron negativamente, de modo que los sentenciadores carecían de la objetividad e imparcialidad que se les exige, ha de tenerse en consideración que tal como ya ha tenido oportunidad de señalar este máximo tribunal en los ingresos N° 4954-08, N° 1414-09 y N° 4181-09, constituye un derecho asegurado por la Constitución Política de la República, el que toda



decisión de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado y a su vez el artículo 19, N° 3°, inciso quinto del mismo cuerpo legal le confiere al legislador la misión de definir siempre las garantías de un procedimiento racional y justo.

En torno a los tópicos que contempla el derecho al debido proceso, no hay discrepancias en aceptar que lo constituye un conjunto de garantías contemplados en la Constitución Política de la República, los tratados internacionales ratificados por Chile y las leyes, garantías que se traducen en medios y acciones que se encuentran a disposición de las partes y a través de las cuales se procura que las mismas puedan hacer valer sus pretensiones en los tribunales, sean escuchadas, puedan formular reclamos cuando no están conformes, se respeten los procedimientos fijados en la ley, se dicten veredictos motivados o fundados, entre otros.

En este contexto la imparcialidad del tribunal se alza también como un elemento central del debido proceso y comprende la garantía individual de contar con un juez independiente, imparcial y natural.

En el ámbito penal, lo anterior se traduce en que los asuntos criminales deben ser conocidos por los tribunales señalados por la ley con anterioridad a la perpetración del hecho delictivo; que otro poder del mismo Estado no puede avocarse a dicha función; y a que el juez al posicionarse ante el conflicto debe hacerlo de modo que no medie compromiso con los litigantes o el asunto, desde que en todo proceso penal aparece comprometido el interés público de la comunidad en el esclarecimiento de los sucesos y el castigo de los delitos, como también la absolución del inocente.



En este mismo orden de cosas, acorde a lo propuesto por el compareciente, conviene destacar lo sostenido por el autor Eduardo M. Jauchen, quien entiende por imparcialidad del juzgador “el modo de posicionarse frente al conflicto objeto del proceso y a la pretensión de las partes, de manera que sea equidistante de las mismas y distante del conflicto, a fin de poder analizar y concluir con prudente objetividad cuál es la más ecuánime y justa manera de dictar la sentencia. Juez es sinónimo de imparcialidad, es la esencia misma inherente a la justicia. Si el proceso es la forma civilizada como presupuesto para la realización del Derecho Penal, es indispensable que el encargado de decidir sólo podrá hacerlo con justicia si es imparcial, esto es, si no tiene inclinación favorable o negativa respecto a alguna de las partes o interés personal alguno respecto al objeto del proceso” (Jauchen, E. “Derechos del Imputado”, Rubinzal - Culzoni Editores, primera edición, 2007, página 210); y agrega en lo pertinente al recurso que “No se puede ser juez y parte al mismo tiempo, lo que conspira frontalmente con la esencia de la justicia. De ahí que el brocardo *ne procedat iudex ex officio*, pilar fundamental en todos los Estados de Derecho, sea el primer presupuesto insoslayable del respeto a la garantía constitucional del juez imparcial. El principio acusatorio formal dispone disociar las funciones requirente y decisoria, lo que apareja la necesidad del acto de instancia por parte de otro órgano totalmente distinto del juez. Acción y jurisdicción son esencialmente inconciliables, por ello un mismo órgano judicial no puede tener ambos poderes; no se puede ser juez y parte al mismo tiempo, pues ello afecta su imparcialidad objetiva” (ob. cit., página 212). Por su parte, Julio Maier señala que la palabra “juez” no se comprende, al menos en el sentido moderno de la expresión, sin el calificativo de “imparcial”. De



otro modo: el adjetivo “imparcial” integra hoy, desde un punto de vista material, el concepto “juez”, cuando se lo refiere a la descripción de la actividad concreta que le es encomendada a quien juzga y no tan sólo a las condiciones formales que, para cumplir esa función pública, el cargo-permanente o accidental – requiere”. (“Derecho Procesal Penal”. Tomo I. Fundamentos, Ediciones del Puerto s.r.l., 2002, 2ª edición, pág. 739).

Coherente con lo anterior, el artículo 1° del Código Procesal Penal desarrolla la garantía en análisis y en su inciso primero dispone que: “Ninguna persona podrá ser condenada o penada, ni sometida a una de las medidas de seguridad establecidas en este Código, sino en virtud de una sentencia fundada, dictada por un tribunal imparcial”.

En consecuencia, la vulneración de esta garantía puede ser reclamada –en cuanto concierne a un Tribunal de Juicio Oral- por el interviniente perjudicado, especialmente a través del recurso de nulidad, sea mediante la causal específica de la letra a) del artículo 374 del Código Procesal Penal o bien por intermedio de la causal genérica de la letra a) del artículo 373 del mismo texto legal, según corresponda.

De este modo, no cabe duda que la ausencia de imparcialidad, en cuanto ésta, es una garantía fundamental reconocida a toda persona, le resta legitimidad a la decisión adoptada por el ente jurisdiccional, pues lo aleja de su rol de tercero ajeno al pleito y genera una lógica desconfianza por parte de los ciudadanos sobre la labor encomendada de hacer justicia.

En Derecho Internacional, a partir de casos emblemáticos conocidos y resueltos por la Corte Europea de Derechos Humanos, ha desarrollado criterios



también adoptados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como aparece de las sentencias pronunciadas en los casos *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, de dos de julio de 2004, Serie C No. 107, párrafo 170 y *Palamara Iribarne vs. Chile*, de 22 de noviembre de 2005, serie C No. 135, párrafo 146, que, en síntesis, requieren la separación de un juez de la causa sometida a su conocimiento, no sólo cuando en el plano subjetivo tiene algún prejuicio personal, sino también- en el plano objetivo- cuando existan incluso apariencias que puedan suscitar dudas sobre su imparcialidad, pues “Lo que está en juego es la confianza que deben inspirar los tribunales a los ciudadanos en una sociedad democrática, y sobre todo, en las partes del caso”.

A partir de tales pronunciamientos de la Corte Interamericana y tal como lo comenta Jauchen, se consagra el principio conceptual de que los motivos de parcialidad y en consecuencia de apartamiento del juez no se limitan a las taxativas causales de recusación enumeradas en los digestos procesales sino que también existe una variada gama de situaciones imposibles de enumerar pero que, genéricamente, aun cuando no estén expresamente previstas, configuran objetivamente motivos de apartamiento por colocar al juez o tribunal en duda sobre su imparcialidad (cit., p. 215).

Lo anterior permite afirmar, como ya lo hiciera esta Corte en el Ingreso 4181-09, que todo acusado, en resguardo de su derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial, se encuentra en condiciones de reclamar la falta de dicha garantía cuando existen circunstancias externas, objetivas, que sugieren sospechas legítimas sobre la existencia de prejuicios del juzgador en la solución del caso que debe resolver, sin que pese sobre el imputado la carga de demostrar



que el juez, efectivamente, albergaba en su fuero interno la aspiración de una sentencia perjudicial a sus intereses. De este modo, en consonancia con las exigencias que postula la imparcialidad objetiva, todo juez respecto de quien puedan existir motivos plausibles para desconfiar de su imparcialidad debe inhibirse de conocer el caso.

UNDECIMO: Que, en el caso de autos, la duda sobre la imparcialidad del Tribunal viene dada, conforme lo expresa el recurrente, por cuanto, pese a haber valorado negativamente parte de la prueba –a petición de la defensa-, igualmente pudieron percibirla, de manera que inevitablemente están contaminados en la decisión final, esa conclusión a que llega el recurrente, no es tal. En efecto, en caso de privar al tribunal de la posibilidad de efectuar dicho examen de licitud probatoria, se obligaría al juez a fallar conscientemente basado en una vulneración de garantías, asunto inaceptable en cualquier ordenamiento que pretenda resguardar efectivamente las garantías, lo que han hecho los sentenciadores de mayoría, no es otra cosa de cumplir con su obligación legal, ya que, permitir toda valoración de un determinado elemento probatorio en la etapa de juicio, independientemente de la licitud de su origen o producción, bajo el pretexto formalista de no encontrarse facultado el tribunal de fondo para examinar la licitud de prueba ya incorporada, daría lugar a una incoherencia interna del sistema, generando una desprotección de garantías en la etapa de juicio oral.

En la especie los jueces de mayoría, pese a valorar negativamente parte de la prueba, por estimar fundadamente, que se obtuvo con infracción de garantías, dado el principio de inexcusabilidad, se pronunciaron sobre el fondo del asunto, considerando el resto de los medios probatorios lícitos incorporados al juicio.



De otra parte el agravio denunciado es una suposición de la defensa que no ha sido demostrada y a la luz del análisis de los considerandos vigésimo séptimo a trigésimo noveno del fallo recurrido el tribunal dio un cúmulo de razones fundadas para concluir la participación culpable del imputado.

Por tal motivo la causal no puede prosperar.

DUODECIMO: En cuanto a la segunda causal denunciada por la defensa que también afectaría la imparcialidad del tribunal, dado que llega a conclusiones fácticas no acreditadas o incluir hechos que no fueron parte de la acusación presentada por el Ministerio Público.

DÉCIMO TERCERO: Que tal explicitación de agravios no logra demostrarse. En efecto, no se divisa, a los efectos de la pretendida anulación del fallo, la manera cómo los sentenciadores se habrían alejado de su rol de tercero ajeno al pleito y se habrían apartado de las exigencias de la imparcialidad colocándose, a través de circunstancias externamente apreciables, en una posición evidenciadora de prejuicios hacia el imputado.

Cabe agregar que los hechos esenciales ya se le habían dado a conocer en la acusación, lo que no aparece discutido por el recurrente, de manera que no le eran desconocidas las características atribuidas en la conducta del imputado, de tal manera que incluso pudo rendir prueba tendiente a desvirtuar las imputaciones realizadas por el Ministerio Público, por lo que el reproche carece de significación e influencia sustancial.

No cabe hablar en la especie de una “sorpresa” para la defensa, producida por la circunstancia que denuncia, ya que ella –elemento fáctico jurídico- ya estaba en su conocimiento desde el inicio de la indagación.



Por otra en la especie, tal como lo señalan los sentenciadores no existía prueba directa por lo que estamos frente a un razonamiento inductivo basado en inferencias de carácter inductivo a partir de otras aserciones verificadas, de ello no se deriva que los jueces hayan fijado hechos arbitrariamente, por el contrario como detalladamente se explica en diferentes considerando analizan la prueba rendida y en base a ella y no otros elementos, van asentando los hechos

Por ello, los vicios denunciados por la defensa, en el presente capítulo de nulidad, carecieron de la capacidad específica que se le atribuye, lo que impide que tengan la trascendencia y entidad que es indispensable para admitir la configuración de la causal de nulidad alegada, por lo que debe ser desechado.

DÉCIMO CUARTO: Que, respecto de la tercera causal subsidiaria, y la imputación de no contener la sentencia una exposición clara, lógica y completa de los hechos que se dieron por probados y de la valoración de los medios de prueba en que se fundamentaron sus decisiones, el recurso hace referencia a que en la sentencia aparecen desarrollados de forma desorganizada, inconexa y no reproducible por el lector imparcial, los supuestos indicios y en muchos casos ni siquiera da una razón o fundamento lógico que permita establecer como estos indicios analizados de forma conjunta permiten establecer la participación de don Carlos Vivar Vivar.

DÉCIMO QUINTO: Que el vicio reclamado por el recurrente consiste en una supuesta infracción del principio lógico de razón suficiente, acusando el recurrente que el fallo al concluir los hechos lo hace de forma inconexa y sin indicios suficientes como que el acusado se encontraba en el lugar de los hechos.



En esta materia, es preciso advertir que la labor del tribunal que conoce del recurso de nulidad no es efectuar una nueva valoración de la prueba rendida y extraer desde ella conclusiones fácticas propias, sino fiscalizar la valoración y fundamentación de la misma realizada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal y su conformidad con los parámetros de sana crítica, o constatar la ausencia de motivación, en su caso.

Es un derecho de las partes obtener de los órganos judiciales una resolución motivada, es decir, que contenga los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión y que la motivación esté fundada en Derecho, exigencia que no queda cumplida con la mera emisión de una declaración de voluntad en un sentido u otro, sino que debe ser consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento jurídico y no fruto de la arbitrariedad

DÉCIMO SEXTO: Que, de acuerdo al principio de razón suficiente, ninguna enunciación puede ser verdadera sin que haya una razón suficiente para que sea así y no de otro modo. De esta manera, es exigible que toda conclusión o afirmación deba estar suficientemente fundada, lo que implica que se revista de información que afirme el sentido de la conclusión.

Ese proceso, en el caso de autos, aparece ejecutado correctamente, desde que los sentenciadores, en los motivos vigesimoséptimo a trigésimo octavo analiza con detalle la prueba que le permite llegar a la conclusión de la participación del sentenciado, además le da un contexto y va corroborando cada uno de los antecedentes aportados, concatenando de esta forma la dinámica de los hechos, así concluye en el motivo trigésimo noveno, que luego reafirma en el



cuadragésimo cuarto de la sentencia donde se exponen con precisión los medios de prueba que valoraron para establecer los presupuestos facticos que configuran los elementos del tipo penal por el que fue condenado el acusado.

Así, de la lectura del fallo se evidencia que la causal imputada no se configura, toda vez que la sentencia expone que el hecho ha sido establecido; ***“TRIGÉSIMO NOVENO:*** *De acuerdo al análisis que se viene exponiendo, resulta evidente que las probanzas aportadas a juicio, individualmente consideradas, no permiten situar al acusado en el lugar de los hechos, pues ninguno de ellos lo vio en la casa de la víctima durante la madrugada del día 19 de diciembre de 2019, como lo ha sostenido la defensa; sin embargo, entregan indicios relevantes, que analizados de manera conjunta, permiten comprender que existió un contexto compatible con la perpetración del delito de femicidio, y también de los elementos adicionales que se recabaron durante la investigación, para concluir, de manera inferencial, la intervención del acusado en los hechos.*

En este sentido, el tribunal de mayoría tuvo en consideración que existen muchos estudios y normativa nacional e internacional en torno al delito de femicidio y a los criterios orientativos que deben considerarse por los tribunales de justicia para los efectos del juzgamiento de este tipo de delitos⁵, entre ellos, el Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio), instrumento que reconoce en forma expresa que los elementos que proporciona no determinan la calidad de victimario de un hombre, sino que su presencia permiten comprender la compatibilidad de ellos con un contexto femicida, integrando todos los demás elementos que pueden estar presentes en otros escenarios.



En el presente caso, los elementos acreditados en forma precedente, que dieron respaldo a un contexto acorde con el delito de femicidio, dicen relación, en primer término, con el contexto de VIF crónica, de larga data entre la víctima y el acusado, ya que pese a los cuestionamientos de la defensa, existen múltiples testigos que presenciaron violencia física y psicológica, con malos tratos e insultos, dos de los hijos de Mónica Mansilla también fueron víctimas de violencia por parte del encartado, y además existen antecedentes objetivos de carácter médico; a lo que se suma, la versión que la propia víctima entregó a su núcleo cercano, que resulta verosímil, considerando que nunca denunció ni intentó perjudicar al acusado, tolerando y adaptándose a los maltratos constantes de su pareja.

También se consideró, el término unilateral de la relación por parte de Mónica Mansilla, que significó un desmedro importante en la calidad de vida del acusado Carlos Vivar Vivar, pues tuvo que volver a vivir de allegado con su tía Rosario Vivar, en un lugar más pequeño, y con menos comodidades; y aunque en principio pareció tolerar bien el distanciamiento con la víctima, en realidad siempre intentó mantener el contacto con ella y retomar la relación, como lo refirieron Juana Mansilla y Carla Mansilla, tal como había ocurrido en quiebres anteriores, en que Mónica Masilla continuaba la convivencia junto a él, aunque en esta ocasión la víctima ya no quería vincularse con él, y estaba decidida a mantener esta ruptura definitiva, lo que significaba una afrenta para el acusado, de acuerdo a su visión machista, que se explica por la ruralidad, el aislamiento, la falta de unidad policial y otros servicios públicos que permitan un adecuado y oportuno



conocimiento e intervención de situaciones de VIF, factores que permiten la perpetuación de una visión patriarcal al interior de la comunidad.

También se consideró que la muerte de la víctima tuvo lugar en su propia casa, lo que según la literatura internacional es común en los casos en que no existe convivencia, después de un evento social en que la víctima realizó conductas no permitidas durante la relación, compartiendo con muchas personas, en especial hombres, lo que podía observar el acusado; existiendo violencia física sobre el cuerpo de Mónica Mansilla a través de múltiples golpes con elemento contundente de distinta entidad, naturaleza e intencionalidad, además de la agresión final mediante estrangulamiento, con un elemento del tipo cinturón, como lo estableció el médico legista desde el inicio de la investigación, que es un elemento de fácil acceso, imprimiendo tal fuerza que le causó una fractura cervical, zona vital en la que se encontraron las lesiones más graves, lo que se explica en los casos de violencia de género en un doble propósito del hechor, por un lado, inferir un castigo a la mujer, y por otro, de reivindicar su posición dentro de la relación, existiendo a la vez, manifestaciones del vínculo afectivo que se mantuvo con la víctima, lo que se refleja en esta caso, en los hallazgos del sitio del suceso, que si bien dan cuenta de una agresión, a la vez revelan .

Ahora bien, como en ningún caso esto resulta suficiente por sí solo para la atribución de un femicidio, en el presente caso esta posibilidad se demostró con los dichos de Carla Mansilla Millaquén, que acompañó a la víctima a su casa a las 2:00 de la madrugada para verificar que el acusado no hubiese ingresado a su casa a sacar algo, luego de revisar su teléfono celular, lo que evidenció que el acusado se mantenía en contacto con la víctima a esa hora, pese a que dijo estar



dormido en casa, lo que se desvirtuó además, con el Cuadro de tráfico de datos móviles del celular del acusado, que reconoció y explicó en juicio la detective Paula Orellana Peñaloza.

A ello se sumó la declaración del testigo Carlos Avendaño, que lo vio llegar a la casa de la víctima en la camioneta de la empresa Saesa, que éste utilizaba para trabajar, la que a esa fecha tenía el GPS en mal estado, lo que impedía un seguimiento de los desplazamientos diarios que realizaba dentro de la isla, circunstancia que era conocida por el acusado, que además reconoció haber estado en las inmediaciones de la casa de la víctima; y se le vio ingresar a la vivienda por la puerta principal, pese a que no tenía llave de ella, y que la víctima a esa hora, ya se encontraba fallecida en su domicilio, lo que da cuenta que debió estar en contacto con la víctima, necesariamente luego de las 3:30 o 3:45 horas del día 19 de diciembre de 2019, ya ni antes ni durante la fiesta se había reunido para que ella le entregara sus cosas.

También se consideró la llamada injustificada a Patricio González, a la sazón, patrón de la nave Norgina, alrededor de las 09:00horas del mismo día, consultándole si Mónica Mansilla había tomado la embarcación ese día, información que solo pudo proporcionarle la víctima, pero que no se explica en el contexto del término de la relación.

Por último, y como prueba irrefutable de su intervención en la muerte de la víctima, resultó el hallazgo de la polera de la víctima, en un tambor plástico de la planta Saesa, con sangre de Mónica Mansilla, no existiendo otra persona con acceso a ese lugar a la época de los hechos, que no logró ser desvirtuada en juicio por la defensa, en armonía con el referido Cuadro de tráfico de datos



móviles del celular del acusado, que da cuenta de conexiones a internet entre la 01:00 y las 07:00 horas del día 19 de diciembre de 2019, que tampoco fue desvirtuado por la defensa.

DÉCIMO SEPTIMO: Que esta Corte ya ha señalado que toda sentencia criminal debe razonar y exponer los fundamentos en que se apoya, justificar la decisión adoptada, fijar los hechos y establecer el derecho aplicable. El cumplimiento de la obligación de motivación de la decisión significa elaborar una justificación específica de la opción consistente en tener algunos hechos como probados, sobre la base de los elementos de prueba obtenidos en la litis, con las garantías inherentes al juicio oral. Tal deber apunta no sólo a permitir la comprensión de la decisión, sino además a garantizar la actuación racional en el terreno de la determinación de las premisas fácticas del fallo.

La satisfacción de esta carga posibilita la fiscalización de la actividad jurisdiccional por los tribunales superiores mediante el ejercicio de los recursos procesales. Si el tribunal explica las razones de su resolución es posible controlar si efectivamente la actividad judicial se ha desarrollado dentro de los parámetros de la lógica-racional y la legalidad o si, por el contrario, es el resultado de la arbitrariedad. Por ello, en nuestro ordenamiento jurídico las decisiones judiciales no deben resultar de meros actos de voluntad o ser fruto de simples impresiones de los jueces, sino que deben ser el corolario de la estimación racional de las probanzas, exteriorizada como una explicación igualmente racional sobre las razones de la decisión de una determinada manera -y no de otra-, explicación que deberá ser comprensible por cualquier tercero, mediante el uso de la razón.



DÉCIMO OCTAVO Que, al mismo tiempo, la fijación de los hechos y circunstancias que se tuvieran por probadas, favorables o desfavorables al acusado, debe ir precedida de la debida valoración que impone el artículo 297 ya citado. Atendiendo a esta norma, el tribunal debe hacerse cargo de toda la prueba producida, incluso la desestimada, con señalamiento de los medios de prueba, únicos o plurales, por los cuales se dieren por probados los hechos y circunstancias atinentes a la litis.

DÉCIMO NOVENO: Que, tal exigencia de fundamentación ha sido debidamente satisfecha por la sentencia que se revisa. En efecto, el fallo extrae conclusiones del análisis de la prueba, como resultado de un proceso valorativo de cada uno de los elementos de convicción rendidos, tanto respecto de los hechos objetivos integrantes del tipo penal atribuido como de la conducta desplegada por el imputado.

En las condiciones expresadas no puede catalogarse como carente de lógica y comprensión el fallo impugnado, como demanda el artículo 342 del Código Procesal Penal, desde que la sentencia entrega los basamentos que conducen a la decisión alcanzada respecto del delito pesquisado, fundado en el análisis singular y conjunto de las probanzas producidas, lo cual surge de la lectura de los considerandos del fallo. Tales consideraciones conducen a una conclusión unívoca, como expresa la sentencia, cuya inteligencia se justifica en virtud de los argumentos explicitados en ella y que no han sido desvirtuados por el recurso, por lo que sólo resta concluir que la impugnación formulada por la defensa da cuenta de una mera discrepancia con la conclusión de condena de su defendido, juicio que el tribunal sustentó suficientemente como se advierte de los



motivos transcritos *ut supra*, por lo que la imputación relativa a una presunta falencia en la ponderación de los elementos de convicción no será admitida

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 372, 373 letras a), b), 374 letras e) y f), 376 y 385 del Código Procesal Penal, **se rechaza** el recurso de nulidad deducido por la defensa de **Carlos Iván Vivar Vivar**, contra la sentencia de treinta y uno de enero de dos mil veintidós, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Castro y contra el juicio oral que le antecedió en la causa RUC N° 1.901.374.864-3 y RIT 25-2021, los que en consecuencia no son nulos.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Brito.

Rol N° 5.442-2022.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Jorge Dahm O., Leopoldo Llanos S., Sra. María Teresa Letelier R., y el Abogado Integrante Sr. Ricardo Abuaud D. No firma el Abogado Integrante Sr. Abuaud, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ausente.





En Santiago, a uno de septiembre de dos mil veintidós, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

