

Talca, treinta de mayo de dos mil veintitrés.-

**VISTO Y CONSIDERANDO:**

**Primero:** Que comparece en autos RIT N° 220-2022, del Tribunal Oral en lo Penal de Talca la defensora Penal Pública doña Patricia Molina Jara, en representación del condenado MANUEL ANDRÉS ÁVILA GONZÁLEZ, e interpone recurso de Nulidad, en contra de la sentencia definitiva en procedimiento ordinario dictada con fecha 14 de abril de 2023, en la cual se resolvió condenar a su patrocinado por los siguientes delitos y penas:

Femicidio en la persona de Lhysbet Ninoska Ureta Méndez, perpetrado el día 1 de noviembre de 2020, en esta ciudad, a sufrir la pena de PRESIDIO PERPETUO SIMPLE y a las accesorias de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos y derechos políticos por el tiempo de vida del sentenciado y la de sujeción a la vigilancia de la autoridad por los cinco años siguientes al cumplimiento de la pena principal, consistente en declarar antes de ser puesto en libertad, el lugar en que se propone fijar su residencia; dar aviso con antelación a Carabineros del cambio de ésta y adoptar oficio, arte, industria o profesión, si no tuviere medios propios conocidos de subsistencia;

Tenencia ilegal de arma de fuego prohibida perpetrado en la misma y fecha y lugar que el anterior, a sufrir una pena de CUATRO AÑOS de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena.-

Tenencia ilegal de municiones cometido en esta ciudad, el día 1 de noviembre de 2020, a sufrir una pena de OCHOCIENTOS DIECISIETE DÍAS de presidio menor en su grado medio; a las accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena.-

Homicidio simple, en grado de frustrado, en la persona de Pedro Andrés Gutiérrez Jara, cometido en esta ciudad, el día 12 de septiembre de 2020, a sufrir una pena de SIETE AÑOS de presidio mayor en su grado mínimo, más 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.-



Este documento tiene firma electrónica  
y su original puede ser validado en  
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: LXFXXFFNJMX

Como antecedentes del recurso plantea que con fecha 27 de marzo al 06 de abril de 2023, se llevo a cabo el desarrollo de juicio oral en contra de su representado, en el cual se tuvieron por acreditados los siguientes hechos:

“A.- El acusado MANUEL ÁVILA GONZÁLEZ había dado inicio a una relación sentimental y sexual con la víctima LHYSBET NINOSKA URETA MÉNDEZ, desde a lo menos el mes de agosto de 2020, con convivencias esporádicas, en dicho mes y en la segunda quincena del mes de octubre del mismo año; esta última en el domicilio ubicado en pasaje 7 Oriente “B” N° 3288, Villa Condominios de Lircay, de Talca. En tal contexto, el 01 de Noviembre de 2020, en horas de la madrugada, encontrándose ambos en el domicilio señalado, el acusado ÁVILA GONZÁLEZ, sin causa ni motivo justificado, agredió de forma reiterada a la víctima, en diversas partes de su cuerpo, principalmente en su cabeza, golpeándola con la empuñadura de una pistola semiautomática, calibre 6.35 milímetros, marca “CZ”, serie borrada por acción mecánica y con un elemento cortante, hecho que la llevó a que aproximadamente a las 05:00 horas, buscara refugio, encerrándose en el baño del inmueble, lugar desde el cual contactó a Carabineros pidiendo auxilio, sin lograr entregar información precisa de su ubicación. Posterior a ello el acusado continuó agrediéndola; ocasionándole en definitiva, 18 lesiones contuso-cortantes en la región cráneo-facial, de diversas dimensiones; múltiples lesiones contusas en extremidades superiores, entre ella una fractura del dedo meñique; una herida cortante en brazo izquierdo; y múltiples hematomas y equimosis menores en diversas partes del cuerpo; lesiones no tenían el carácter de mortales, siendo la causa de la muerte una anemia aguda y un traumatismo cráneo encefálico facial; que, con auxilio oportuno, pudo haber salvado la vida de la víctima.

Además, el acusado, en la misma oportunidad, mantenía en el referido domicilio, sin autorización, veintitrés (23) cartuchos encamisados calibre .22 Magnum; Un (01) cartucho semi-encamisado calibre .38 especial; Un (01) cartucho encamisado calibre 7.62 x 51 mm. del tipo fusil; Un (01) cartucho encamisado calibre 7.65 x 21 mm y Dos (02) vainillas percutidas calibre 9 x 19 mm; y asimismo, una pistola semiautomática, calibre 6.35 mm., marca “C Z”, serie borrada por acción mecánica.



B.- El día 12 de Septiembre de 2020, alrededor de las 22:45 horas, la víctima PEDRO ANDRÉS GUTIÉRREZ JARA, se encontraba en calle 13 Sur con 9 1/2 Oriente, costado sur oriente de la denominada “Cancha Rebolledo” de la comuna de Talca, compartiendo con otras personas, entre ellas, el acusado Manuel ÁVILA GONZÁLEZ, quien a raíz de que la víctima golpeó el parlante musical de su propiedad que se encontraba en el lugar, la agredió con golpes de puños en el rostro, haciéndola caer, donde siguió dándole puntapiés en la cabeza; para luego golpearla en la misma zona, con una botella de vidrio y, posteriormente, con una piedra, dejando al ofendido inconsciente y abandonado en el lugar; hasta que terceros solicitaron la concurrencia de la ambulancia, la que lo trasladó al Hospital Regional de Talca. Como consecuencia de dicha agresión, la víctima resultó con un TEC grave, con severas secuelas neurológicas en evolución; lesiones que sin mediar socorros médicos oportunos y eficaces, le hubieran ocasionado la muerte.”

Plantea como primera causal de nulidad, o causal principal la contemplada en el artículo 373 letra b), esto es: “cuando, en el pronunciamiento de la sentencia se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo” Consistente en infringir lo previsto en el artículo 12 N° 4 y 63 del Código Penal.

Expone en primer lugar la forma como la sentencia recurrida agravia a su representada, lo cual realiza al resolver, en el considerando décimo noveno lo siguiente: “1).- Dado que la pena asignada al delito de femicidio, es la de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado; y concurriendo en la especie una circunstancia atenuante y una agravante, por disposición del inciso final del artículo 68 del Código Penal, se debe actuar acorde a lo dispuesto en el inciso final del artículo 67 del mismo cuerpo penal, esto es compensar racionalmente las circunstancias modificatorias que concurren en relación a este hecho; así, el tribunal estima que la circunstancia atenuante que beneficia al acusado, esto es, la irreprochable conducta anterior, es lo esperable para una persona joven de solo 24 años, si bien es meritorio en los tiempos actuales, un gran porcentaje de jóvenes de esa edad, por no decir derechamente la mayoría, en nuestro país, son acreedores de dicha minorante; de lo contrario, el tribunal estima que la agravante que perjudica al encausado es de extrema gravedad y por ende de alta reprochabilidad, pues si bien quitarle la vida a una persona de por sí, es



despreciable y ruin, aún más lo es de la forma en que falleció la víctima de esta causa, por lo que la compensación no puede ser equivalente, no pueden pesar lo mismo las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal que concurren, por lo que, haciendo la compensación entre ambas, se asigna un mayor disvalor a la agravante que perjudica al acusado y un menor valor a la minorante que le beneficia, por lo que una vez hecha la compensación racional, sigue perjudicando al encartado la existencia de la referida agravante, lo que los jueces deben considerar al momento de imponer la pena.- En este orden de ideas, teniendo en consideración lo antes expuesto y la mayor extensión del mal causado, que se traduce en que una madre perdió a su hija de solo 20 años de una manera traumática, que le ha ocasionado a ella y a su madre, - abuela de la ofendida - , trastornos de tipo psicológicos que las han llevado a solicitar ayuda a profesionales de la psicología y psiquiatría y que aun así, no los han superado, según consta de los Informes Técnicos de Atención Reparatoria del Centro de Apoyo a Víctimas de Delitos Violentos, incorporados a juicio; lo que unido a las circunstancias de acaecimiento de los hechos, esto es, que se quita la vida a una mujer joven, que estaba viviendo su adolescencia, con proyectos en todo orden de cosas, incluidos los educacionales, conduce a estos jueces a regular la pena en presidio perpetuo simple; por estimarla proporcional y adecuada a la conducta desplegada por el acusado Ávila González .-

2).- Que, la pena asignada al delito de tenencia de arma de fuego con el número de la serie borrada del cual es responsable Manuel Andrés Ávila González lleva aparejada una pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo, vale decir dos grados de una divisible.- Mas, acorde a lo estatuido en el artículo 17 b) de la ley 17.798, sobre Control de Armas, el tribunal no puede tomar en cuenta lo dispuesto en los artículos 65 a 69 del Código Penal y determinará su cuantía dentro del límite de la pena asignada por la ley al delito en atención al número y entidad de circunstancias atenuantes que concurren y a la mayor o menor extensión del mal causado, en la especie, dado que concurre una minorante de responsabilidad penal, sin que le perjudique agravante alguna y a la circunstancia de haber sido utilizada en la comisión de otro delito, aunque no fuera en su uso natural, la pena se impondrá dentro del grado mínimo estipulado, en el quantum que se dirá en la parte resolutive.-



3.- El delito de tenencia de municiones contemplado en el artículo 9 en relación a la letra c) del artículo 2 de la ley 17.798, sobre Control de Armas y Explosivos, conlleva la pena de presidio menor en su grado medio, esto es, un grado de una divisible, más para la determinación de la pena a imponer al encartado, acorde a lo dispuesto en el artículo 17 B de la ley 17.798 sobre Control de Armas, el tribunal no puede tomar en cuenta lo dispuesto en los artículos 65 a 69 del Código Penal; y dado que concurre solo una atenuante de responsabilidad penal, sin que le perjudique agravante alguna y que la extensión del daño causado no tuvo otro alcance que el que contempla la norma, los jueces la impondrán dentro del marco del mínimum por resultar proporcional al ilícito cometido, en el quantum que se dirá en la parte resolutive del fallo.-

4.- Que el delito de homicidio que nos ocupa se encuentra en grado de frustrado, por lo que en virtud de lo dispuesto en el artículo 51 del Código Penal, se debe imponer la pena inmediatamente inferior en grado a la señalada por la ley para el delito referido y siendo la asignada, presidio mayor en su grado medio, quedará radicada dentro del marco de presidio mayor en su grado mínimo.- De otro lado, dado que le beneficia una atenuante de responsabilidad penal, sin que le perjudique agravante alguna, el tribunal, acorde a lo señalado en el artículo 67 del Código Penal, deberá imponerla dentro del mínimum, lo que hará en el quantum que señalará en la parte resolutive del fallo, considerando la extensión del mal causado, el que se hace consistir en la magnitud y entidad de las lesiones que sufrió la víctima, que derivaron en un tiempo de hospitalización, en una gran cantidad de procedimientos quirúrgicos que hubo que realizarle para evitar su muerte como la craneotomía, traqueotomía y diferentes exámenes, según da cuenta la epicirisis e informe de proceso de diagnóstico de fecha 13 de septiembre de 2020 y si bien se desconoce con certeza las secuelas que le provocaron las lesiones causadas, resulta evidente, lo expuesto por el médico legista Alejandro Cataldo Arancibia y las fotografías exhibidas en la audiencia y explicadas por éste, en cuanto a que quedó con un cráneo de abombamiento, por faltarle una parte de hueso, producto de los golpes recibidos y de la operación que hubo de realizarse para descomprimir esa zona del cráneo.”



Estima que el fallo recurrido, incurre en infracciones sustanciales respecto de la interpretación de la ley y su posterior aplicación, puesto que como ya se ha señalado se ha considerado que perjudica a su patrocinado la agravante de responsabilidad criminal del artículo 12 N° 4 del Código Penal.

Explica que la infracción de las disposiciones legales citadas, se produce cuando el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal estima concurrente la circunstancia agravante ya descrita, la cual es de tal forma inherente al ilícito por el cual a su patrocinado se le condena que su consideración se encuentra vedada por lo dispuesto en el artículo 63 del Código Penal.

Añade que, el principio de inherencia consagrado en el mencionado precepto, prohíbe, según lo señalado por la doctrina (Politoff/Ortiz, Texto y comentario del Código Penal Chileno, Tomo I, pp. 352-353), la consideración de aquellas circunstancias implícitas en el tipo penal que no pudieren ser modificadas por el autor.

Indica que, en el caso que nos ocupa, entiende la recurrente que, la norma que establece la sanción para la conducta desplegada por su patrocinado – artículo 390 bis. - no es un tipo penal autónomo, sino que se configura como regla de determinación de pena que altera las reglas concursales comunes. Lo anterior nace de la insuficiencia penológica que el legislador de la norma en comento apreció del tratamiento que se puede realizar de este fenómeno delictual de agresión contra la Mujer y el homicidio (cualquier homicidio, ya sea calificado o simple) el cual con la aplicación del artículo 75 radicaría la pena en el presidio perpetuo simple.

Señala que como la ratio legis se encuentra en la agravación de la pena para este concurso, en tres un homicidio calificado (femicidio) y el grado de indefensión que la situación de intimidación produce, el cual dentro de sus circunstancias contiene entre otros al ensañamiento, hace patente la improcedencia de la agravación por una circunstancia ya contenida en el tipo.

Sostiene no compartir lo señalado por el Tribunal en el considerando DECIMOCUARTO, cuando analiza el asunto en comento por las siguientes razones:



i) El Tribunal se aleja del sentido y alcance del artículo 12 n 4 del Código Penal que su juicio hace una interpretación cercana a la calificante del 391 del mismo cuerpo de leyes. Es así como no se razona respecto del elemento literal del ensañamiento como circunstancia agravante general que exige que se consideren, “causa(r) otros males innecesarios para su ejecución”. No se ha hecho referencia a cuáles son esos males diversos a la consecución del objetivo buscado como es la muerte de la ofendida. Males que, a nuestro juicio deben ser diversos a la propia conducta relacionada de forma directa e inequívoca con la muerte.

ii) Los hechos en que se basó no contienen referencia alguna a que las lesiones causadas a la víctima lo fueran con la intención de aumentar de forma inhumada y deliberada el dolor a la ofendida. Esto es de tal forma patente que los mencionados hechos no contienen referencia alguna a este requisito, sin poder determinar de forma exacta si estas lesiones no fueron co-causas de la muerte de víctima, ya que de ser este el caso claramente aquellas provocadas para dar muerte no puede considerarse nuevamente para agravar la pena.

Argumenta que el propio fallo recoge esta tesis al considerar “En la especie, las lesiones descritas fueron propinadas en varias ocasiones y momentos diversos, pues la ofendida, cuando ya se encontraba lesionada, en muy malas condiciones físicas, pero aun suficientemente consciente como para guarecerse en el baño y pedir ayuda, - lo que aconteció alrededor de las 5 AM - , ésta solo falleció horas después, sin ser auxiliada por el acusado, a consecuencia de una anemia aguda, a pesar de que ninguna de las múltiples lesiones que recibió, fue de carácter mortal por cuanto no lesionaron órganos vitales y pudo haberse salvado con cuidados médicos oportunos y eficaces.- La cantidad de lesiones que sufrió no eran necesarias para ocasionar el resultado querido en el contexto en que se cometió la acción ilícita.

iii) Que, de la forma que se encuentra fundamentada la concurrencia de la agravante no se aprecia una diferenciación clara por parte del Tribunal respecto a lo prescrito en el artículo 69 del Código Penal y la agravante reconocida.



iv) La cantidad de golpes, fueron la causa de la muerte, por ende ya esta considerado en el delito mismo, por lo cual no puede servir de base para agravar la pena, pues eso es claramente un non bis in ídem.

Concluye que el vicio invocado como causal de nulidad ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo:

Que en términos de modificatorias de responsabilidad el tribunal al reconocer a favor del acusado la irreprochable conducta anterior, debió estimar a su vez que no le perjudica ninguna agravante.

Explica que al considerar que le perjudica la agravante del 12 n4 del Código Penal, y al compensar racionalmente, considerando que por el disvalor de la conducta, le sigue perjudicando la concurrencia de una circunstancia agravante, genera un perjuicio absolutamente sustancial en contra de su representado, materializado en lo dispositivo del fallo, pues, al concurrir el artículo 11 n6, necesariamente la pena debía quedar radicada en el rango más bajo, esto es, presidio mayor en su grado máximo, quedando en evidencia la sustancialidad del vicio de nulidad invocado en la parte dispositiva del fallo, así como del agravio causado al acusado.

Pide que esta Corte invalide la sentencia viciosa, dictando la correspondiente sentencia de reemplazo, por haberse dictado una pena superior a la que corresponde, y resuelva, en virtud de los argumentos expuestos, condenar a su patrocinado por el delito de Femicidio a la pena de 15 años y un día de presidio mayor en su grado máximo, como autor del delito consumado, manteniendo en lo demás lo resuelto.

En subsidio, opone la causal contemplada en el artículo 373 letra b), esto es: “cuando, en el pronunciamiento de la sentencia se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo” consistente en infringir lo previsto en el artículo 11 N° 1 del Código Penal.

Manifiesta que la errona aplicación del derecho antes referida, derivó en la imposición de una pena superior a la que legalmente correspondía en el delito de femicidio, pues se le condenó a una pena privativa de libertad de presidio perpetuo simple, en circunstancias en que a lo menos la pena debió





ser radicada en el menor grado, por concurrir una atenuante no compensada, y en consecuencia, en atención a la sustancialidad e importancia de su colaboración se le debió haber condenado a la pena de 15 años y 1 día de presidio mayor en su grado máximo.

Señala que la sentencia recurrida infringe lo previsto en el artículo 11 Número 1 del Código Penal puesto que no se ha considerado que beneficia al condenado la atenuante de responsabilidad criminal del artículo 11 N° 1 del Código Penal.

Expone que la definición de minusvalía mental según la Real Academia Española (RAE) es la "disminución o alteración de las facultades mentales, que se manifiesta especialmente en la capacidad para comprender o en la conducta". (Real Academia Española. (2021). "minusvalía mental". En Diccionario de la lengua española) Y que la responsabilidad penal atenuada por minusvalía mental en nuestro derecho tiene directa relación con la capacidad para entender el carácter ilícito de su acción o para actuar de acuerdo a esa comprensión se encuentra disminuida o alterada.

Aduce que, en el caso que nos ocupa, aunque no se ha podido acreditar que su patrocinado actuó sin comprender la naturaleza de su conducta delictiva, se hace patente que las características propias de su entendimiento del mundo que lo rodea y de sus capacidades deónticas las que se describen cómo aquellas integradas en la estructura social humana y son fundamentales para la creación de normas y reglas que rigen la conducta de las personas en la sociedad, se encuentran alteradas. El autor sostiene que estas son una parte importante de la capacidad humana para crear y mantener instituciones sociales y que son esenciales para el funcionamiento de la vida social.() (Searle, J. R. (2010). Making the social world: The structure of human civilization. Oxford University Press.

Indica que se expuso en el juicio que, en cuanto a la salud mental del imputado que desde niño fue tratado médicamente por una epilepsia, después por un déficit atencional, e hiperactividad, y principios de esquizofrenia. Luego diagnosticado con un trastorno de personalidad, lo que hasta el día lo tiene sujeto a compensación con medicamentos en extremos fuertes, los que lo mantienen en teoría compensado. La doctora Brito, perito psiquiátrica de la defensa, dice que no existió un buen manejo de parte del



Servicio de Salud respecto del condenado pues, él normalizaba estas conductas, sin tener apego al tratamiento impuesto y resulta peligroso para él y para terceros, sin embargo, no había cupo para su internación. en el sistema destinado al efecto. Los medicamentos que se le prescriben son fuertes, lo enlentecen, no hay estudio de fondo. Por último, el consumo excesivo de alcohol y droga es una patología Dual, es parte de uno de los criterios que tienen las personas con trastorno de personalidad, al entrar a un período oscuro.- es parte del hacerse daño a sí mismo, antecedente de la mayoría de las personas con este trastorno. Siendo del todo relevante la cantidad de documentos médicos incorporados por la defensa, incluso la internación psiquiátrica de mi representado, los que simplemente no son tomados en cuenta por parte del Tribunal. Así como la declaración de los padres del encartado, quienes dan cuenta al igual que las fichas médicas, que desde los 9 años, recibe atención psicológica y psiquiátrica.

Argumenta que ello fue reconocido en la sentencia de forma expresa: “según lo señalado por la perito del Servicio Médico Legal de Santiago, psiquiatra, Ximena Peñailillo San Martín y una patología Dual, por la perito de la defensa, la doctora médico cirujano, Ana María Brito Bugueño, situación que también consta en la ficha clínica del acusado N° 1573 correspondiente a las atenciones recibidas en COSAM Julio Contardo y en CESFAM de La Florida, donde se indican pormenorizadamente las veces que el acusado concurrió a dichos centros de atención, las constancias hacen referencia al descontrol de impulso, desde temprana edad; continuando esta conducta en la adolescencia donde se agrega además el consumo de sustancias estupefacientes, principalmente de marihuana y alcohol, consignándose en el mes de diciembre el trastorno de personalidad, como también se consigna en una gran parte de ellos, que no asiste a los controles y no se toma los medicamentos para no engordar, lo que evidencian rasgos narcisista, - como lo señalaron las profesionales mencionadas - , como también antisocial y falta de empatía.-

Cita al profesor Enrique Cury, en su libro Derecho Penal Parte General (pagina 476) indicando que cuando el autor del delito presenta una anomalía psíquica que, sin embargo, no lo priva por completo de capacidad para comprender el significado antijurídico de su acto y autodeterminarse conforme a ese conocimiento, él es imputable, pero la anormalidad que lo



Este documento tiene firma electrónica  
y su original puede ser validado en  
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: LXFFXFFNJMX

aqueja constituye una circunstancia que limita su libertad y, por eso reduce en alguna medida la posibilidad de exigirle un comportamiento distinto. Así pues, las eximentes incompletas como atenuantes no obedecen al mismo fundamento -imperfectamente manifestado -de las respectivas causales de exclusión de responsabilidad, sino que todas ellas son situaciones de exigibilidad disminuida a causa de la anormalidad de las circunstancias.

Plantea que vicio invocado como causal subsidiaria de nulidad ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, puesto que el tribunal resolvió desconocer a favor del acusado la eximente incompleta del artículo 11 n°1 del Código penal, estimando a su vez que le favorece la minorante del artículo 11 n°6 del mismo cuerpo legal y así también estimo que le perjudica la agravante de ensañamiento. Y que el desconocimiento de una segunda atenuante en favor del acusado, como la alegada en este recurso de nulidad, genera un perjuicio absolutamente sustancial en contra de éste, materializado en lo dispositivo del fallo, pues, según las reglas de determinación de pena, específicamente artículo 68 del código penal en este caso, la pena puede ser radicada en el grado mínimo, por no concurrir más hechos que los propios del delito en cuestión, pudiendo en consecuencia haberse impuesto a su defendido la pena de 15 años y 1 día de presidio mayor en su grado máximo, quedando en evidencia la sustancialidad del vicio de nulidad invocado en la parte dispositiva del fallo, así como del agravio causado al acusado.

Pide se invalide la sentencia viciosa, y dictando la correspondiente sentencia de reemplazo, por haberse dictado una pena superior a la que corresponde, resuelva, en virtud de los argumentos expuestos, condenar a su patrocinado por el delito de Femicidio a la pena de 15 años y un día de presidio mayor en su grado máximo, como autor del delito consumado, manteniendo en lo demás lo resuelto.

En subsidio de las anteriores y como tercera causal de nulidad opone la del artículo 373 letra b), esto es: “cuando, en el pronunciamiento de la sentencia se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo” consistente en haber denegado el reconocimiento de la atenuante del artículo 11N°9 del Código Penal



Sostiene que la errona aplicación del derecho antes referida, derivó en la imposición de una pena superior a la que legalmente correspondía en el delito de femicidio, pues se le condenó a una pena privativa de libertad de presidio perpetuo simple, en circunstancias en que a lo menos la pena debió ser radicada en el menor grado, por concurrir una atenuante no compensada, y en consecuencia, en atención a la sustancialidad e importancia de su colaboración se le debió haber condenado a la pena de 15 años y 1 día de presidio mayor en su grado máximo.

Expone que en relación con la imputación delictiva hecha contra su representado, este a pesar de haber negado su participación en una primera instancia, a 3 horas de iniciada la investigación prestó declaración libre y voluntariamente, la que se concretó ante funcionarios de PDI, en ausencia de su abogado defensor, reconociendo participación respecto al delito de femicidio, lo se torna relevante pues es el mismo PDI, que le toma la declaración, quien señala que es una pieza fundamental para el esclarecimiento de los hechos, más aún en el desarrollo del juicio el acusado pudiendo haber ejercido su derecho a guardar silencio, renunció a él y declaró reconociendo total y absoluta participación en su calidad de autor de los hechos por los cuales se le acusó. Transcribe la declaración prestada por el acusado en el juicio, que se encuentra en el considerando cuarto del fallo impugnado, y a continuación indica que es el propio funcionario de PDI, comisario Christian Rozas Contreras, quien toma declaración al imputado, a 3 horas de iniciada la investigación, sin abogado defensor, quien señala en juicio “que el trabajo en conjunto, con la declaración y datos que él (imputado) aporta relacionado a la inspección del sitio del suceso, al reconocimiento externo del cuerpo, al análisis del principio de ejecución de las evidencias halladas, se puede llegar a una conclusión, y establecer una dinámica, lamentablemente yo no me puedo referir a eso porque no estuve presente en todas las diligencias, a lo mejor el oficial a cargo que si lo realizo podría referirse a eso, pero puntualmente en su pregunta, si gran parte de la declaración de él a nosotros nos sirve para establecer los hechos fehacientemente ” “gran parte de su declaración si, (se ajusta a la realidad que logran establecer) pero hay cosas que no concuerdan, por ejemplo haber arrojado la pistola que lo pudimos descartar después, la limpieza que se efectuó del lugar, no relata este hecho que está indicado en la llamada a



carabineros, son algunas cosas que no concuerdan”. Así también dice “que en la mayoría de las investigaciones, y lo refiero como brigada de homicidios, la mayoría de los imputados que cometen estos delitos violentos, nunca esta dispuesto a declarar ante la policía, la mayoría de las veces se acoge a su derecho a guardar silencio, no obstante eso, si el imputado, don Manuel Ávila no hubiese prestado declaración, las conclusiones en base a toda la investigación que se realizó hubiesen sido las mismas .” Concluyendo que ello es obviado por el Tribunal, al resolver no dar lugar a la petición de la defensa, en orden a no dar por concurrente la circunstancia modificatoria del artículo 11 número 9 del código penal, en el considerando décimo séptimo.

Estima que el tribunal ha hecho una errónea aplicación del derecho al interpretar los alcances del artículo 11 N°9 del Código Penal, en efecto, esta es una minorante que, según define Garrido Montt, corresponde a una figura penal, causal de atenuación, en la que imputado por el delito cometido, ha manifestado su preocupación por suministrar a la autoridad los antecedentes que provean al esclarecimiento del suceso y a la participación que le habría correspondido en el mismo. Agrega Garrido Montt, que cualquiera sean las motivaciones que lleven al sujeto a colaborar, si se cumple la exigencia de la sustancialidad exigida por la norma, la circunstancia atenuante debe ser reconocida . Y es en ese entendido que el tribunal no puede dejar de considerar que mi representado reconoció plenamente su responsabilidad penal, a poco andar de la investigación 3 horas, donde las diligencias efectuadas no arrojaban ningún resultado aun, declaración que sirvió -según prueba de cargo- para esclarecer los hechos, pues la policía conto con el conocimiento de la dinámica de los hechos al iniciar la investigación, sumado a ello, el imputado declaro además en el juicio lo que permitió al Ministerio Público liberar cantidad importante de prueba. Y que el error jurídico del tribunal recurrido esta es negar la modificatoria de responsabilidad penal a favor del acusado porque el mismo día de los hechos niega participación y oculta evidencia (sin declaración formal). Y solo horas más tarde y después de una testigo asume su participación, presumiendo sin que nadie lo hubiese mencionado en el juicio, que los policías le dijeron lo que declaro esa testigo y también por considerar que si se prescinde de su declaración, en nada afecta lo decidido, que aquello es un error pues en este caso no se puede prescindir de la declaración, pues la investigación parte con ella, que en



cuanto a la ocultación del arma, es un hecho que no puede negar, pero esa es la razón por la que solo solicita que se tenga la colaboración considerada solo para el delito de femicidio y no para los delitos de tenencia de arma y municiones.

Argumenta que el vicio invocado como causal subsidiaria de nulidad ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo. Que en términos de modificatorias de responsabilidad el tribunal resolvió reconocer a favor del acusado la irreprochable conducta anterior, estimando a su vez que le perjudica la agravante de ensañamiento. Y que el desconocimiento de una segunda atenuante en favor del acusado, como la alegada en este recurso de nulidad, genera un perjuicio absolutamente sustancial en contra de su representado, materializado en lo dispositivo del fallo, pues, según las reglas de determinación de pena, específicamente artículo 68 del código penal en este caso, la pena puede ser radicada en el grado mínimo, por no concurrir más hechos que los propios del delito en cuestión, pudiendo en consecuencia haberse impuesto a mi defendido la pena de 15 años y 1 día de presidio mayor en su grado máximo, quedando en evidencia la sustancialidad del vicio de nulidad invocado en la parte dispositiva del fallo, así como del agravio causado al acusado.

Pide, se invalide sólo la sentencia y en consecuencia dicte, sin nueva audiencia pero separadamente, una sentencia de reemplazo que se conforme a la ley, y en consecuencia proceda a través de la sentencia de reemplazo a condenar al acusado MANUEL AVILA GONZALEZ a una pena de 15 años y 1 día de presidio mayor en su grado máximo, más el resto de las accesorias legales correspondientes por el delito de femicidio en contra Lisbeth Ureta Méndez.

**Segundo:** Que la primera causal de nulidad promovida en el carácter de principal, es aquella hecha valer por la defensa, prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, la errónea aplicación del derecho infringiendo lo previsto en el artículo 12 N° 4 y 63 del Código Penal.

Estima que no concurre la circunstancia agravante del artículo señalado, puesto que el ensañamiento es de tal forma inherente al ilícito por el cual a



su patrocinado se le condena que su consideración se encuentra vedada por lo dispuesto en el artículo 63 del Código Penal.

Analizada la sentencia de autos se observa que el acusado agredió en reiteradas oportunidades a la víctima con un elemento contundente, como es la empuñadura de un arma de fuego, imprimiéndole golpes en la cabeza (cráneo y rostro) de gran intensidad, como también con un elemento corto punzante, causándole 18 heridas contusas de bordes irregulares y de una longitud que varía entre los 2 y 4 centímetros cada una.

El Tribunal determinó que concurre la agravante de ensañamiento, contemplada en el artículo 12 N° 4 del Código Penal, consistente en aumentar deliberadamente el mal del delito, causando otros males innecesarios para su ejecución. Señala en el considerando décimo cuarto que el elemento objetivo de esta agravante se conceptualiza como la situación de provocar en la víctima *“un sufrimiento que puede calificarse de inhumano, un dolor magnificado que se desprende de las circunstancias objetivas concurrentes como el medio empleado, la forma de su uso, las condiciones y características del victimario y de la ofendida”*, constituido por la agresión antes descrita, y el elemento subjetivo del ensañamiento, está configurado por *“la intención concreta de provocar ese plus de sufrimiento, que objetivamente alcanza el límite de lo inhumano, pues el acusado buscó conscientemente producir el resultado querido, esto es, la muerte de la ofendida, escogiendo la forma precisa de aumentar la intensidad del sufrimiento, pues éste pudo haber utilizado los elementos con que ocasionó las múltiples lesiones, dándole su uso natural y habitual, como era efectuar un disparo con el arma de fuego, la cual era apta para eso, y lo mismo vale para el arma cortopunzante, sin embargo, prefirió castigarla dándole reiterados golpes en la cabeza con mucha fuerza e intensidad, como el mismo acusado lo señalara, ocasionándole las lesiones que se pudieron apreciar en las fotografías, concordantes con lo manifestado al respecto por los funcionarios de la Policía de Investigaciones y el médico legista”*

Además la sentencia destaca la voluntad del agresor dirigida a exacerbar el perjuicio inherente al tipo penal, creando deliberadamente situaciones para aumentar la nocividad de su actuar delictivo. *“En la especie, las lesiones descritas fueron propinadas en varias ocasiones y momentos diversos, pues*



*la ofendida, cuando ya se encontraba lesionada, en muy malas condiciones físicas, pero aun suficientemente consciente como para guarecerse en el baño y pedir ayuda, - lo que aconteció alrededor de las 5 AM - , ésta solo falleció horas después, sin ser auxiliada por el acusado, a consecuencia de una anemia aguda, a pesar de que ninguna de las múltiples lesiones que recibió, fue de carácter mortal por cuanto no lesionaron órganos vitales y pudo haberse salvado con cuidados médicos oportunos y eficaces.” ....”Así, de la dinámica de los hechos que se han dado por probados, de los que se desprende un dolo de matar a raíz de la multiplicidad de golpes, su intensidad y lugar, existiendo un plus de injusto superior al necesario para lograr únicamente la muerte de la ofendida, refleja un acometimiento salvaje, de gran intensidad y menosprecio por su vida, dejándola agonizar a lo menos dos horas, sin prestarle ayuda.”*

Esto es, teniendo los medios para cometer el delito de maneras menos dolorosas y que evitaran la larga agonía que sufrió la víctima, ( por ejemplo haber utilizado el arma de fuego que usó para atestar los golpes) escogió golpearla de diversas maneras y en múltiples ocasiones, hasta que horas después, acaece su muerte. Ello configura sin duda los requisitos de la agravante del artículo 12 N° 4 del Código penal, no observándose en consecuencia, una infracción a este precepto, por lo que se rechazará el arbitrio de nulidad por esta causal.

**Tercero:** Que la causal de nulidad opuesta en subsidio de lo anterior , es la prevista en el artículo 373 letra b), esto es: “cuando, en el pronunciamiento de la sentencia se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo” consistente en infringir lo previsto en el artículo 11 N° 1 del Código Penal, puesto que no se ha considerado que beneficia al condenado la atenuante de responsabilidad criminal del artículo 11 N° 1 del Código Penal.

En el considerando décimo quinto el Tribunal de Juicio Oral estima no concurrir la circunstancia atenuante contemplada en el artículo 11 N° 1 en relación con el artículo 10 N° 1, ambos del Código Penal, conocida doctrinariamente como imputabilidad disminuida, respecto de los dos hechos por los cuales se le juzga, señalando: “.... *pues si bien resulta atendible que el excesivo consumo de alcohol y drogas desde temprana edad, haya*





*provocado en el acusado ciertos grados de impulsividad y descontrol en su actuar, unido a un trastorno de personalidad límite o borde line, según lo señalado por la perito del Servicio Médico Legal de Santiago, psiquiatra, Ximena Peñailillo San Martín y una patología Dual, por la perito de la defensa, la doctora médico cirujano, Ana María Brito Bugueño, situación que también consta en la ficha clínica del acusado N° 1573 correspondiente a las atenciones recibidas en COSAM Julio Contardo y en CESFAM de La Florida, donde se indican pormenorizadamente las veces que el acusado concurrió a dichos centros de atención, las constancias hacen referencia al descontrol de impulso, desde temprana edad; continuando esta conducta en la adolescencia donde se agrega además el consumo de sustancias estupefacientes, principalmente de marihuana y alcohol, consignándose en el mes de diciembre el trastorno de personalidad, como también se consigna en una gran parte de ellos, que no asiste a los controles y no se toma los medicamentos para no engordar, lo que evidencian rasgos narcisista, - como lo señalaron las profesionales mencionadas - , como también antisocial y falta de empatía.- Mas, dicho trastorno, no constituye un diagnóstico determinado en torno a una enfermedad o alguna patología psiquiátrica o psicológica que permitan concluir indefectiblemente que el acusado padece una enfermedad mental o no cuenta con una plena capacidad intelectual y volitiva para entender y querer las consecuencias de sus actos; por el contrario, el estado emocional en que se encontraba después de cometido el hecho le permitió intentar deshacerse de las evidencias que lo inculparan, como ser esconder el arma con la cual agredió a la ofendida, diciendo que la había lanzado a un canal de regadío de difícil acceso, ocultar las ropas ensangrentadas de la misma y del lugar donde ésta estuvo agonizando, limpiar con cloro las manchas de sangre que quedaron en el sitio del suceso, inventar una coartada que lo eximiera de responsabilidad y, finalmente, pedir a sus padres que le buscaran un abogado que lo defendiera, todo lo cual, constituyen conductas propias de una persona que tiene discernimiento y conciencia de haber causado un mal y no de una que se encuentre privada de razón o tenga una disminución significativa de sus capacidades para comprender la ilicitud de su conducta y determinarse conforme a derecho.- Lo anterior fue enfáticamente señalado por la psiquiatra Peñailillo San Martín, quien dijo que el acusado distingue entre el bien y el mal. Así, al*



*parecer de estos jueces, como ya se dijo, la condición del imputado, no es suficiente para tener por concurrente la aludida minorante”.*

La prueba valorada por los jueces, no permitió tener por configurada la atenuante que la defensa postula, habiéndose hecho análisis de todas las probanzas que la recurrente describe en su recurso. Al ser el recurso de nulidad un arbitrio de derecho, y estando vedado a esta Corte de la posibilidad de valorar nuevamente la prueba rendida en juicio, debe estarse a la conclusión de los sentenciadores que consideraron que no se acreditaron los requisitos de esta eximente incompleta por lo cual no consideraron concurrente la atenuante de las artículo 11 N° 1 del Código Penal por tal razón se rechazará el recurso de nulidad por esta causa.

**Cuarto:** En subsidio de las anteriores y como tercera causal de nulidad opone la del artículo 373 letra b), esto es: “cuando, en el pronunciamiento de la sentencia se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo” consistente en haber denegado el reconocimiento de la atenuante del artículo 11 N°9 del Código Penal, indicando que el acusado, a pesar de haber negado su participación en una primera instancia, respecto del hecho número 1, a tres horas de iniciada la investigación prestó declaración libre y voluntariamente, la que se concretó ante funcionarios de PDI, en ausencia de su abogado defensor, reconociendo participación respecto al delito de femicidio, reconociendo su calidad de autor de los hechos por los cuales se le acusó. Configurando ello la atenuante que se deniega.

La sentencia de autos, se refiere a la procedencia de esta circunstancia modificatoria de responsabilidad penal, esto es, haber colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos, en el considerando décimo séptimo, el cual establece que si bien el acusado declaró ante la policía cuando recién habían acontecido los hechos y también en estrados, *...”sólo lo hizo después de haber entregado una versión que lo eximía de responsabilidad en la comisión de los hechos; planificado una coartada en la cual involucraba una testigo que corroborara su versión; ocultado una evidencia tan importante como fue el elemento utilizado, el que arrojó que una de las muestras de sangre correspondía a Ávila González; eliminado evidencias, como fue ocultar en los inmuebles vecinos gran parte las ropas*



*con manchas de sangre de la víctima o limpiar las manchas de sangre que habían en el piso o murallas con cloro; y por otro lado, debe considerarse que sólo prestó declaración ante los funcionarios de la PDI, cuando éstos habían recolectado evidencias que sin lugar a dudas lo involucraban y cuando la testigo Marcela Salinas ya había declarado entregando la verdad de lo acontecido, reconociendo que había mentido a instancias del acusado para eximirlo de responsabilidad...”.*

De esta manera el Tribunal razona que la declaración del acusado no puede considerarse como fundamental en orden a su participación y la dinámica de los hechos, ya que existen otras probanzas que dan cuenta de la misma.

En efecto si se analizan los medios de prueba que se presentaron en juicio y que se encuentran enumerados en el considerando quinto de la sentencia impugnada, se hace evidente que la declaración del condenado tuvo lugar una vez que ya tenía conocimiento de la declaración de doña Marcela Salinas y a sabiendas de la existencia de los otros medios de prueba, que dan cuenta de la forma de comisión del delito y también de los esfuerzos de del agresor por eludir su responsabilidad al efectuar limpieza del lugar deshacerse de las ropas ensangrentadas limpiar a la víctima y vestirla con otras ropas. Es por ello y atendida todas las probanzas que obraron en juicio la sentencia no estima que la colaboración del condenado, al declarar modificando su versión inicial, y acomodándola a la declaración de la testigo Marcela Salinas, haya tenido la relevancia que la califique de sustancial para el esclarecimiento de los hechos.

Así las cosas, en este orden de ideas, no se visualiza errónea aplicación del derecho como lo hace ver la defensa, por lo que el motivo de invalidación denunciado en el carácter de subsidiario tampoco concurre.

Lo antes concluido, necesariamente conllevará inferir que el recurso de nulidad planteado sobre el particular será denegado.

Por estos razonamientos y de conformidad a lo dispuesto, además, en los artículos 352, 372, 373 letra b), 374 letra e) y 384 del Código Procesal Penal, **SE RECHAZA** el recurso de nulidad interpuesto por la defensora Penal Pública doña Patricia Molina Jara, en representación del condenado MANUEL ANDRÉS ÁVILA GONZÁLEZ, en contra de la sentencia definitiva en procedimiento ordinario dictada con fecha 14 de abril



Este documento tiene firma electrónica  
y su original puede ser validado en  
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: LXFXXFFNJMX

de 2023, por el Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Talca en autos RIT N°220-2022.

Regístrese y devuélvase, en su oportunidad.-

Rol N° 548-2023.- Procesal Penal

**Redactada por la abogado integrante doña Carolina Araya López.**

Se deja constancia que no firma a pesar de haber concurrido a la vista de la causa, la Ministra doña Jeannette Valdés Suazo, por estar con feriado legal.



Este documento tiene firma electrónica  
y su original puede ser validado en  
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: LXFFXFFNJMX

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Talca integrada por Fiscal Judicial Gonzalo Enrique Perez C. y Abogada Integrante Carolina Araya L. Talca, treinta de mayo de dos mil veintitres.

En Talca, a treinta de mayo de dos mil veintitres, 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>

Código: LXFFXFFNJMX