

Santiago, siete de junio de dos mil veintitrés.

**Vistos:**

El Segundo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, en la causa RUC N° 1801125168-0, RIT N° 85-2021, dictó sentencia el veintinueve de marzo de dos mil veintitrés, en la que condenó a Marcelo Segundo Calfuqueo Soto como autor del delito consumado de porte ilegal de arma de fuego prohibida, previsto y sancionado en los artículos 14 y 3 de la Ley N° 17.798, sobre Control de Armas, acaecido el día 09 de septiembre de 2017, en la comuna de Conchalí, ciudad de Santiago, a la pena de cuatro años de presidio menor en su grado máximo y de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena.

Por la misma sentencia también se le condenó como autor del delito de homicidio simple frustrado, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 2 del Código Penal, en la persona de Víctor Gabriel Campos Novoa, y como autor del cuasidelito de homicidio, previsto y sancionado en el artículo 490 N° 1 del Código Penal, respecto de Jorge Andrés Carrillo González, ambos acaecidos el día 09 de septiembre de 2017, en la comuna de Conchalí, ciudad de Santiago, a la pena única de siete años de presidio mayor en su grado mínimo y a la de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos, y derechos políticos, y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, eximiéndosele del pago de las costas de la causa.

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



**Y considerando:**

1º) Que la defensa del sentenciado funda la causal principal en la contemplada en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, la que se divide en dos capítulos, ambos fundados en la infracción del derecho a un debido proceso, por cuanto, por una parte, no se respetó la imparcialidad del tribunal y, por otra parte, el derecho a defensa.

Respecto a la imparcialidad del tribunal, explica que los sentenciadores, fundándose en la facultad del artículo 341 del Código Procesal Penal, llamaron a recalificar los hechos contenidos en la acusación a un delito de porte ilegal de arma de fuego prohibida, un delito de homicidio simple frustrado y un cuasidelito de homicidio, sin considerar que los dos últimos ilícitos no fueron parte de la acusación efectuada por el Ministerio Público, lo que devela que los juzgadores no actuaron con el desinterés, indiferencia y pasividad que le exige el rol de terceros imparciales.

Por ello, solicita declarar la nulidad del juicio y de la sentencia, se ordene retrotraer la causa al estado de celebrarse una nueva audiencia de juicio oral por tribunal no inhabilitado.

Respecto al segundo capítulo, se funda en la infracción al derecho de defensa del acusado, por cuanto después de todo el desarrollo del juicio, en especial la rendición de prueba, que estaba orientada únicamente a la acreditación de los delitos de porte ilegal de arma de fuego prohibida y de homicidio consumado de Jorge Carrillo González, procedió a llamar a los intervinientes a debatir la recalificación de los hechos, específicamente un delito de homicidio simple respecto de la víctima Víctor Campos y un cuasidelito de homicidio respecto de Carrillo González, sin disponer reabrir la



audiencia a objeto de debatir con todas las garantías del derecho a defensa material.

Agrega que de aceptar este modo particular de proceder, es decir, que la defensa no pueda impugnar la prueba y la acusación por los medios franqueados en la ley procesal, especialmente el contrainterrogatorio, declaración del imputado, aportación de pruebas de descargo, etc., implica la vulneración de la garantía de la defensa material.

Concluye pidiendo se declare la nulidad del juicio y de la sentencia, debiendo realizarse un nuevo juicio, por lo que debe disponerse una nueva audiencia de juicio oral por tribunal no inhabilitado;

2º) Que la defensa como primera causal subsidiaria interpone la prevista en el artículo 374 letra e), en relación a los artículos 342 letra c) y 297, todos del Código Procesal Penal, por cuanto el tribunal arriba a distintas conclusiones incurriendo en infracciones a los principios de la lógica y de las máximas de experiencia.

Indica que se concluyó, en primer lugar, que Marcelo Calfuqueo se acercó a Víctor Campos con la intención –dolo- de matar, invocando una máxima de la experiencia que no lo es, pues no es posible concluir que es necesario disparar de “muy cerca” un arma prohibida con cañón recortado para que el tiro sea efectivo, pues para ello se requiere la declaración de expertos, lo que no aconteció en este caso.

Un segundo vicio dice relación con la infracción al principio de la razón suficiente respecto a la conclusión del tribunal en lo relativo a que el plan originario de Marcelo Calfuqueo Soto era matar a Víctor Campos, pues no es posible, a partir de las premisas establecidas, reproducir el razonamiento para llegar a esa conclusión, lo que también acontece con la afirmación que Víctor



Campos toma la escopeta desde el cañón, excluyendo la posibilidad expuesta por la defensa en cuanto a la forma de disparo del arma, fundándose únicamente en la declaración de la perito Vivian Bustos Baquerizo, que es médico legista.

Respecto a una tercera conclusión referente a que es Marcelo Calfuqueo Soto quien apretó el gatillo, el tribunal no expresa los fundamentos para desestimar lo expresado por Gabriel Fernández –único testigo que se refirió a este punto-, respecto al forcejeo que duró aproximadamente dos minutos entre el acusado y Víctor Campos Novoa.

Por último, en lo referente a la cuarta conclusión respecto Víctor Campos Novoa, aunque no lo señala expresamente, pero se desprende de la calificación jurídica efectuada por el tribunal, no desarrolla los fundamentos por los cuales llega a esa determinación.

Concluye solicitando se anule el juicio y la sentencia, ordenando retrotraer la causa al estado de celebrarse una nueva audiencia de juicio oral por tribunal no inhabilitado;

3°) Que la segunda causal subsidiaria se funda en el artículo 374 letra f) del Código Procesal Penal, atendido que el Ministerio Público describió los hechos en la acusación, calificándolos como un delito de porte ilegal de arma de fuego y un delito de homicidio simple en la persona de Jorge Carrillo González, ambos en calidad de autor, y en grado de desarrollo de consumados.

Agrega, que el tribunal en el considerando noveno da por establecido los hechos y los califica, pero como constitutivos de un delito de porte ilegal de arma de fuego prohibida, un delito de homicidio simple frustrado cometido en la persona de Víctor Campos Novoa y un cuasidelito de homicidio cometido



respecto de Jorge Carrillo González, atribuyéndole responsabilidad al acusado en calidad de autor respecto de todos ellos.

Explica que el tribunal, luego de los alegatos de clausura, llamó a discutir respecto de la recalificación jurídica de los hechos en los términos referidos, pero sólo abrió debate para discutir este punto en la réplica del Ministerio Público y de la defensa, pero no hubo una etapa probatoria en la audiencia.

Finaliza pidiendo se declare la nulidad del juicio y de la sentencia, ordenando retrotraer la causa al estado de celebrarse una nueva audiencia de juicio oral por tribunal no inhabilitado;

4°) Que, por último, esgrime como tercera causal subsidiaria, la errónea aplicación del derecho al condenar al acusado por el delito de homicidio simple frustrado en la persona de Víctor Campos Novoa, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 2 del Código Penal, en relación al artículo 7 del Código Penal, por cuanto dicha calificación jurídica no dice relación con los hechos que el tribunal dio por acreditados, por lo que concluye que de haberse aplicado correctamente el derecho, al encartado se le habría impuesto únicamente la pena correspondiente al cuasidelito de homicidio, además de la sanción por el delito de porte ilegal de arma de fuego.

Termina pidiendo se proceda a anular solo la sentencia, y se dicte, sin nueva audiencia, pero separadamente, la respectiva sentencia de reemplazo que se conforme a la ley, condenando en definitiva al acusado como autor de un cuasidelito de homicidio a la pena de sesenta y un días de reclusión o relegación menores en su grado mínimo; y lo absuelva del delito de homicidio simple frustrado, previsto y sancionado en el artículo 391 número 1, en relación al artículo 7, ambos del Código Penal;



5°) Que de conformidad al artículo 359 del Código Procesal Penal, para acreditar las circunstancias constitutivas de la primera causal subsidiaria esgrimida por el recurso, la defensa incorporó como medio de prueba, un pasaje de la declaración de la perito Carla Hidalgo efectuada en el juicio oral;

6°) Que el tribunal de la instancia, en el motivo noveno de la sentencia atacada, asentó como hechos probados que *“El día 09 de septiembre de 2017, alrededor de las 23:00 horas, en las proximidades de calle Atenas con Pasaje Argel, en la comuna de Conchalí, Jorge Andrés Carrillo González, trasladaba en silla de ruedas a Marcelo Segundo Calfuqueo Soto, quien portaba en sus piernas, una escopeta IZH BYE KAL Calibre 12, serial 95106169, con el cañón y la culata recortados. Al encontrarse con Víctor Campos Novoa, con quien tenía rencillas anteriores, Calfuqueo Soto, quiso dispararle con el arma que portaba, generándose un forcejeo entre ambos, disparando Calfuqueo Soto contra Campos Novoa, impactando el tiro a Carrillo González en el tórax, el que permaneció tras la silla de ruedas, asistiendo a Calfuqueo Soto, ocasionándole lesiones que le provocaron la muerte por traumatismo torácico por taco y perdigones.”*

Estos hechos fueron calificados por el tribunal como constitutivos de un delito consumado de porte ilegal de arma de fuego prohibida sancionado en el artículo 14 en relación al artículo 3 de la Ley N° 17.798; de un delito frustrado de homicidio simple en la persona de Víctor Campos Novoa, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 2 del Código Penal, en relación al artículo 7 del mismo cuerpo normativo, y un cuasidelito de homicidio respecto de Jorge Carrillo González, descrito y castigado en los artículos 490 en relación al 391 N° 2 mencionado;



7°) Que, la causal principal que esgrime la defensa se basa fundamentalmente en la circunstancia que el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal condenó al imputado por tres delitos, un porte de arma de fuego, un delito de homicidio frustrado en la persona de Víctor Campos Novoa y un cuasidelito de homicidio respecto de Jorge Carrillo González, en circunstancia que el segundo de los ilícitos no fue mencionado en la acusación efectuada por el Ministerio Pública, decisión que los sentenciadores basaron en el ejercicio de la facultad otorgada en el artículo 341 del Código Procesal Penal, es decir, la recalificación jurídica de los hechos, afectando tanto la imparcialidad del tribunal como el derecho a defensa del encartado y con ello el derecho a un debido proceso;

8°) Que en el fundamento octavo los jueces dejan constancia del llamado a la recalificación de los hechos a un cuasidelito de homicidio respecto de la víctima Carrillo González, y además, la posibilidad de incorporar una imputación de homicidio frustrado en la persona de Víctor Campos Novoa, omitida en la acusación;

9°) Que, de acuerdo al artículo 341, inciso primero, del Código Procesal Penal, la sentencia condenatoria no podrá exceder el contenido de la acusación *“En consecuencia, no se podrá condenar por hechos o circunstancias no contenidos en ella.”*

Esta regla, conocida como “correlación entre imputación y fallo”, integra, como lo afirman la doctrina y la jurisprudencia, el derecho de defensa, en cuanto a través de ella se garantiza que nadie puede ser condenado por un hecho distinto del que ha sido materia de la acusación. (Horvitz-López, Derecho Procesal Penal chileno, T. II, p. 426). Ver jurisprudencia citada por



Pfeffer Urquiaga, en Código Procesal Penal Anotado y Concordado, pp. 516-517.

Se ha declarado que el principio de congruencia no se ve infringido –ni tampoco el derecho de defensa– en los casos en que a los mismos hechos expuestos en la acusación se les ha dado una calificación jurídica distinta. (ICA Antofagasta, 13.10.2003, Revista Procesal Penal, Nro. 16, p. 25; Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena, 29.11.2003, Revista Procesal Penal, Nro. 17, p.140).

El profesor Carlos del Río Ferretti nos dice que el artículo 341, regulador del deber de correlación, declara explícitamente que elementos de la acusación deben ser respetados por la sentencia y que otros, a pesar de ser parte de la acusación, no demandan la correspondencia de la sentencia. Precisa que el concepto de objeto del proceso recogido en la ley se define por el hecho punible y que se excluye del mismo a la calificación jurídica, dejándola en manos del tribunal en virtud de la facultad de aplicación del derecho, aunque condicionada por el presupuesto de eficacia de sometimiento a contradicción de la tesis de calificación del tribunal. (“Deber de congruencia (rectius, correlación) de la sentencia penal y objeto del proceso: un problema no resuelto en la ley e insoluble para la jurisprudencia chilena”, en Revista Ius et Praxis, año 14, Nro. 2, pp. 87 y s.s.);

**10°)** Que, si bien el tribunal llamó a las partes para debatir sobre la pretendida recalificación del hecho punible establecido y la defensa argumentó al respecto, oponiéndose a dicha decisión, dándose así cumplimiento formal a lo requerido por el artículo 341, estos sentenciadores estiman indispensable no detenerse por esta constatación en su análisis de la nulidad procesal alegada;



11º) Que, el recurrente insiste en que en la sentencia, para sustentar la nueva calificación jurídico-penal de los hechos, se incorporó una circunstancia totalmente nueva, constituida por el elemento volitivo de querer dar muerte a Víctor Campos Novoa;

12º) Que, si bien el tribunal da a entender que la re-calificación jurídico-penal ha dejado incólumes los hechos establecidos en la acusación, se discrepa de tal razonamiento, según se expresa a continuación.

El ente persecutor le imputó al acusado –en lo concerniente al acto de disparar la escopeta que portaba, que tenía su cañón y culata recortada, hacia un individuo determinado– el delito de homicidio simple en la persona de Carrillo González, por consiguiente le atribuye el dolo de matar a una persona precisa.

Sin embargo, los sentenciadores añaden como circunstancias no contenidas en la acusación y a fin de sustentar la nueva nomenclatura jurídico-penal, el dolo o intención de matar del autor de los disparos –voluntad de destruir el bien jurídico vida humana autónoma– respecto de otra persona distinta a Carrillo González, esto es, Campos Novoa y la no producción del resultado lesivo por circunstancias ajenas a la voluntad del hechor.

A juicio de esta Sala, no sólo el ingrediente subjetivo indispensable para la configuración de un delito frustrado –dolo– representa un hecho nuevo y sorpresivo para la defensa, atada a la descripción fáctica de la acusación, sino también el requisito objetivo exigido por el artículo 7º del Código Penal, cual es la no ocurrencia de la consumación pese a que al agente “ya no le queda nada por hacer”, ha llevado a cabo todos los actos de ejecución. Nada dicen los magistrados en torno a esta exigencia legal, que permite diferenciar en nuestro Código a la frustración de la tentativa, no se alude a ningún elemento externo



incluido en la acusación, que se haya interpuesto entre la acción que puso intencionalmente en marcha la ejecución –completa objetiva y subjetivamente– y la consumación, impidiéndola;

**13°)** Que se ha resuelto que todo aquello que en la sentencia signifique una sorpresa para quien se defiende, en el sentido de un dato, con trascendencia en ella, sobre el cual el imputado y su defensor no pudieron cuestionarlo y enfrentarlo probatoriamente, lesiona el principio de congruencia (Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Antofagasta, 20.05.2003, cit. en Pfeffer, p. 516). La situación descrita en este fallo es plenamente aplicable al caso de autos, como también sus consecuencias procesales;

**14°)** Que, en la especie, las circunstancias incorporados en la sentencia y no descritas en la acusación no son normativamente accidentales o accesorias, revisten, sin duda, alta relevancia normativa-típica, puesto que sin ellas la re-calificación no habría sido factible. En concepto de este tribunal, tales elementos nuevos, esenciales, sin cuya introducción los tipos penales elegidos para sustituir al de la acusación simplemente no tienen existencia, lesionan la posición procesal de defensa o alteran su eficacia, frente a lo cual hay que asegurar un mecanismo de debate contradictorio para la introducción de esas modificaciones fácticas, incluyendo la posibilidad de la defensa de introducir prueba. (Del Río Ferretti, cit., p. 120);

**15°)** Que, conforme a lo que se viene razonando, el juicio oral no versó sobre el dolo de matar a la persona de Víctor Gabriel Campos Novoa, por cuanto la imputación atribuida por el Ministerio Público referente a este elemento volitivo era respecto de Jorge Andrés Carillo González, sin que la acusación hiciera referencia a algún ilícito cometido respecto de la primera de las víctimas mencionadas, por lo que la defensa del imputado careció de la



oportunidad de desvirtuar la concurrencia de aquél, no solo a nivel argumentativo, como acontece en el llamado a pronunciarse sobre la recalificación de los hechos realizado por el tribunal, sino que en la incorporación de prueba efectuada por el organismo persecutor y la posibilidad de rendirla a fin de desvirtuar tal imputación.

Todo aquello significó una sorpresa para el recurrente, pues constituye un dato de relevancia que el imputado y su defensa no pudieron enfrentar probatoriamente en el proceso, mediante la facultad de refutación y ejercicio de la prueba, lo que afectó su estrategia del caso y lesionó su derecho a defensa;

**16°)** Que, con el mérito de todo lo expuesto, se acoge la causal principal de nulidad, teniendo en cuenta que la exigencia de correlación entre los hechos de la acusación y la sentencia se entiende formar parte de la garantía del debido proceso legal, según se advirtió al inicio de este veredicto, garantía vulnerada en este caso, con influencia sustancial en lo decisivo de la sentencia cuestionada;

**17°)** Que, por haberse acogido la causal principal, no se emitirá pronunciamiento sobre la causal subsidiaria de nulidad impetrada por la defensa.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 373 a), 376 y 384 del Código Procesal Penal, **se acoge** el recurso de nulidad deducido en favor de Marcelo Segundo Calfuqueo Soto y, en consecuencia, se invalidan la sentencia de veintinueve de marzo de dos mil veintitrés y el juicio oral que le antecedió en la causa RIT N° 85-2021, RUC N° 1801125168-0 del Segundo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, y se restablece el procedimiento al estado de realizarse nuevo juicio oral ante tribunal no inhabilitado.



**Se previene que el Ministro señor Llanos**, estuvo por acoger el recurso de nulidad por la causal subsidiaria establecida en el artículo 374 letra f), desestimando la causal principal, teniendo para ello en consideración los siguientes fundamentos:

1º) Que, en relación al agravio a la garantía del debido proceso, esta Corte ha resuelto uniformemente que su agravio debe ser real, en cuanto perjudique efectivamente los derechos procesales de la parte, esto es, que entrase, límite o elimine su derecho constitucional al debido proceso. Asimismo, se ha dicho 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. (SCS Roles N° 2866-2013, N° 4909-2013, N° 21408-2014, N° 4269-19, N° 76689-20, N° 92059-20 y N° 112392-20)

En este entendido, la declaración de nulidad requiere que sea formalmente establecida alguna actuación defectuosa que sirva de fundamento a la invalidez, pues de ésta han de derivar las consecuencias lesivas para el ejercicio de los derechos de que se trate, y que a estos efectos se entiendan vinculados al artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal;

2º) Que, en particular, en relación al reproche efectuado por la defensa, es del caso subrayar, que tal como recientemente ha dicho esta Corte Suprema frente a presentaciones similares, las argumentaciones formuladas por la asesoría letrada, tienen el carácter de genéricas, esto es, dicen relación



con alegaciones predicables a todos los juicios de esta clase, y por ello, aquel planteamiento que se hace a este tribunal, claramente, no deriva de la realidad del juicio que nos ocupa. En este aspecto, lo único concreto que alega la defensa, es que al momento de ejercer el tribunal la facultad de llamar a la recalificación de los hechos no se le escuchó debidamente y que los sentenciadores perdieron su imparcialidad, imponiéndole una pena respecto de tres delitos, en circunstancias que había sido acusado por dos delitos, vulnerando el debido proceso, sin precisar acabadamente cómo aquello habría determinado una menor pena, atendida su trascendencia y entidad.

Cabe tener presente que el Ministerio Público en su acusación pidió respecto del acusado en su calidad de autor del delito de homicidio simple consumado de Carillo González la pena de doce años de presidio mayor en su grado medio, estableciendo los sentenciadores la pena única de siete años de presidio mayor en su grado mínimo como autor del delito de homicidio simple, en grado de frustrado de Víctor Gabriel Campos Novoa, y autor de cuasidelito de homicidio de Jorge Andrés Carrillo González, es decir, éstos impusieron un grado inferior de la pena solicitada por el organismo persecutor.

De este modo, respecto a la falta de la debida atención a las alegaciones de la defensa, careció de la capacidad específica que se le atribuye, lo que impide que tal yerro, tenga la trascendencia y entidad que es indispensable para admitir la configuración de la causal de nulidad alegada;

**3°)** Que la primera causal subsidiaria se funda en el artículo 374 letra e) en relación al artículo 342 letra c) y 297 del Código Procesal Penal, por errónea comprensión del sistema que rige la valoración de la prueba, falta de fundamentación, aplicación de máximas de experiencia inexistentes e infracción al principio de razón suficiente, en relación a la intención de matar a



Víctor Campos y la desestimación de las alegaciones de la defensa sobre la ocurrencia de los hechos.

Sobre estos defectos, basta decir que el artículo 297 del Código Procesal Penal ha dispuesto cómo deben darse por acreditados los hechos, entregando el legislador al tribunal de instancia la valoración con plena libertad, siendo su única limitación que no contradigan los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, por lo que pueden razonar apoyados en la prueba rendida y dando justificación en uno u otro sentido.

Constando que los medios de pruebas rendidos en el juicio oral fueron no sólo reproducidos sino sopesados al tenor de las alegaciones de los intervinientes y explicitando los juzgadores en sus razonamientos noveno a décimo primero, respecto de cada reproche, por qué les asignan mayor valor a determinadas pruebas que a otras, así como las que descartan, nada parece avalar alguna crítica de importancia al respecto.

En rigor, del tenor del recurso se desprende claramente que lo que se intenta impugnar es la valoración que hizo el tribunal sobre cuya base fijó los hechos y las razones que llevaron a desestimar las propuestas de la defensa.

De esta forma, lo que destaca en el libelo respectivo son presuntas insuficiencias o contradicciones, o apreciaciones distintas acerca de la gravitación de determinados medios de prueba, que surgirían de un análisis individual de las probanzas. Pero esas protestas sobre la apreciación de las pruebas, reservada a los jueces, son más propias de un recurso de apelación y carecen de la eficacia legal requerida para configurar una causal de nulidad como la intentada.



Cabe tener presente, asimismo, que la impugnación de la sentencia fundada en esta causal no dice relación con las conclusiones a que han arribado los sentenciadores al apreciar la prueba producida en el juicio oral, del momento que en ese aspecto gozan de libertad; con la limitación de que al valorarla no se aparten de los principios, máximas y conocimientos ya indicados, a fin de fundamentar debidamente el fallo para así controlar su razonabilidad. Sigue de ello que lo que sí es revisable por este medio de impugnación es la estructura racional del juicio o discurso valorativo sobre la prueba desde la perspectiva antes enunciada. En otras palabras, sólo es posible estimar el recurso por esta causal si el tribunal a-quo determina su convicción sobre la base criterios manifiestamente arbitrarios o aberrantes.

Por todo lo dicho, este ítem del recurso en referencia será denegado;

**4°)** Que respecto de la segunda causal esgrimida fundada en el artículo 374 letra f) del Código Procesal Penal, es menester precisar que de acuerdo con el artículo 341, inciso primero, del mismo cuerpo legal, la sentencia condenatoria no podrá exceder el contenido de la acusación;

**5°)** Que, de la lectura del fallo recurrido, se puede concluir que el tribunal llamó a las partes para debatir sobre la recalificación de los hechos punibles establecidos, permitiendo que la defensa argumentara al respecto, oponiéndose a dicha decisión, dándose así cumplimiento formal a lo requerido por el artículo 341 ya mencionado;

**6°)** Que, el recurrente arguye, que en la sentencia, y para sustentar la nueva calificación jurídico-penal de los hechos, se incorporó una circunstancia totalmente nueva, constituida por el elemento volitivo del tipo penal de homicidio, respecto de Víctor Campos Novoa;



7°) Que, en el fallo materia del presente recurso, el tribunal expresa cómo se propone a los intervinientes la recalificación jurídico penal durante la audiencia de juicio, señalando en el considerando décimo que no excede el marco fáctico de la acusación, estando facultados para efectuar una calificación distintas de los hechos, que en este caso se refiere a la imputación omitida por el Ministerio Público respecto del homicidio frustrado en la persona de Víctor Campos Novoa;

8°) Que se debe tener presente, que el ente persecutor le imputó al acusado el portar un arma de fuego prohibida, efectuando un disparo en contra de Jorge Carrillo González, ocasionando lesiones que le provocaron la muerte.

Pero los sentenciadores, al recalificar los hechos una vez terminado el debate, no han permitido la efectiva defensa en torno al elemento volitivo de uno de los delitos por el cual finalmente termina condenado el acusado, añadiendo de esta forma, como hechos o circunstancias no contenidas en la acusación y a fin de sustentar la nueva nomenclatura jurídico-penal, esto es, el dolo o intención de matar a una persona distinta a la señalada en la acusación;

9°) Que, en la especie, los hechos o circunstancias incorporados en la sentencia y no descritos en la acusación no son normativamente accidentales o accesorios, revisten, sin duda, alta relevancia normativa-típica, puesto que sin ellos la recalificación no habría sido factible, por cuanto tales elementos fácticos nuevos, esenciales, sin cuya introducción el tipo penal elegido para incorporar un tercer ilícito omitido en la acusación simplemente no tiene existencia, y lesionan la posición procesal de defensa o alteran su eficacia, frente a lo cual hay que asegurar un mecanismo de debate contradictorio para la introducción de esas modificaciones fácticas, incluyendo la posibilidad de la defensa de introducir prueba. (Del Río Ferretti, cit., p. 120);



**10°)** Que, según todo lo expuesto, el vicio denunciado por la defensa del acusado aparece pues revestido de la relevancia necesaria para acoger el remedio procesal, sustentado en la letra f) del artículo 374 del Código Procesal Penal;

**11°)** Que, por haberse acogido la segunda causal subsidiaria, no es necesario pronunciarse sobre la restante.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Suplente Sr. Zepeda y de la prevención, su autor.

N° 64.501-2023.

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros Sres. Manuel Antonio Valderrama R., Leopoldo Llanos S., la Ministra Sra. María Teresa Letelier R., el Ministro Suplente Sr. Jorge Zepeda A., y el Abogado Integrante Sr. Ricardo Abuauad D. No firma el Ministro Suplente Sr. Zepeda y el Abogado Integrante Sr. Abuauad, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por haber concluido su período de suplencia y por estar ausente, respectivamente.





GXTXFZSCRS

En Santiago, a siete de junio de dos mil veintitrés, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

