

C.A. de Temuco

Temuco, tres de abril de dos mil veinticuatro.

VISTOS:

En los autos RIT N° 48 – 2023, RUC N° 2100534226-8, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, por sentencia dictada en procedimiento simplificado el dos de enero de dos mil veinticuatro, se condenó a ALEX HERNAN LEIVA MUÑOZ, como AUTOR del delito de HOMICIDIO CALIFICADO, en grado de FRUSTRADO, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 1 circunstancia quinta del Código Penal, cometido el día tres de junio del año 2021 en la comuna de Ercilla, a la pena de DIEZ AÑOS Y UN DIA DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MEDIO, a la inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos, y la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena; como AUTOR del delito de PORTE ILEGAL DE ARMA DE FUEGO, en grado de CONSUMADO, previsto y sancionado en el artículo 9 de la Ley 17.798 en relación al artículo 2 letra b) del mismo cuerpo legal, cometido el día tres de junio del año 2021 en la comuna de Ercilla, a la pena de TRES AÑOS Y UN DIA DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MÁXIMO, inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena; y, como AUTOR del delito de LESIONES MENOS GRAVES EN CONTEXTO DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR, en grado de CONSUMADO, previsto y sancionado en el artículo 399 del Código Penal en relación con el artículo 400 del mismo cuerpo legal, y artículos 5 y siguientes de la Ley 20.066, cometido el día tres de junio del año 2021 en la comuna de Ercilla, a la pena de ONCE UNIDADES TRIBUTARIAS MENSUALES y a las accesorias del artículo 9 letras b) y c) de la Ley 20.066, esto es la prohibición de



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

Código: XNMXMPZZVR

aproximarse a la víctima MIRIAM MARLENE ESCALONA PINELA, a su domicilio, lugar de trabajo o donde quiera que se encuentre y la prohibición de porte y/o tenencia de armas de fuego, ambas por el plazo de dos años.-

En contra de la referida sentencia, el abogado defensor penal del sentenciado Alex Hernán Leiva Muñoz recurre de nulidad contra la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, por la cual fue condenado como autor del delito de homicidio calificado, porte ilegal de arma de fuego y lesiones menos graves en contexto de violencia intrafamiliar, invocando la causal del artículo 373, letra a), del Código Procesal Penal y, en subsidio, los motivos que prevén los artículos 373, letra e) y letra b) del artículo 373 del mismo cuerpo legal.

Concedido el recurso, los antecedentes se remitieron a la Corte Suprema, declarando dicho tribunal por resolución de treinta y uno de enero de dos mil veinticuatro, pronunciada en el Rol N° 1537-2024, que según se desprende de la atenta lectura del libelo, lo que se reprocha por la letra a) del artículo 373, en realidad, podría tratarse de un cuestionamiento al ejercicio de las facultades que la ley le otorga al defensor, lo que es materia de conocimiento de la Corte de Apelaciones respectiva de conformidad al artículo 374 letra c) del Código Procesal Penal, por lo cual conforme al artículo 383 de ese cuerpo legal, se ordena remitir estos antecedentes a la Corte de Apelaciones de Temuco, para que previa revisión en cuenta de la admisibilidad del recurso de nulidad interpuesto por la defensa del sentenciado, si es del caso, fije audiencia para su conocimiento y fallo.

Declarado admisible por esta Corte el arbitrio de nulidad se procedió a su vista el día 14 del mes de marzo del presente año, oportunidad en la que alegaron tanto la defensa, por el recurso, como el Ministerio Público, instando por su rechazo, fijándose para la lectura de la sentencia la audiencia del día de hoy.

CONSIDERANDO:



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

Código: XNMXMPZZVR

PRIMERO: Que, conforme se lee en resolución de treinta y uno de enero de dos mil veinticuatro, pronunciada en estos antecedentes por la Corte Suprema, el motivo principal de nulidad que, de ser efectivos los hechos invocados en el libelo, serían constitutivos del motivo absoluto de nulidad que consulta el artículo 374, letra c), del Código de Enjuiciamiento Penal, esto es, haberse impedido al defensor el ejercicio de las facultades que la ley le otorga. En el contexto de la decisión que reconduce el motivo de nulidad sobre el que corresponde emitir pronunciamiento, se expresa en el arbitrio que durante la tramitación del juicio se ha afectado el derecho a la defensa, transgrediendo el principio de contradicción.

Sostiene el recurrente que los días 21, 22 y 26 de diciembre de 2023, se llevó a cabo el juicio oral en contra de su representado, don ALEX HERNAN LEIVA MUÑOZ, por los delitos de homicidio calificado frustrado, porte y tenencia de arma de fuego, lesiones menos graves causadas en contexto de violencia interfamiliar; no cuestionándose la calificación jurídica esgrimida por el acusador fiscal, sin perjuicio de que es carga del persecutor de acreditar los elementos de los tipos penales invocados. En sus alegaciones del Art. 343 del Código Procesal Penal, el fiscal rebajó su pretensión punitiva, pidiendo las siguientes penas acorde a los ilícitos que dio por acreditado el tribunal; así, expuso que en el delito de homicidio calificado frustrado concurría la circunstancia atenuante del artículo 11 N°6 del Código Penal y que además, concurría la circunstancia atenuante de colaboración sustancial en el esclarecimiento de los hechos, artículo 11 N° 9 del Código Penal, lo que fundó en que el acusado prestó declaración ante funcionarios policiales y en el juicio, por lo que pidió que se le aplicara la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo y accesorias legales. Para el delito de lesiones menos graves en contexto de violencia intrafamiliar, considerando la concurrencia de las circunstancias atenuantes del artículo 11 N°6 y 9 del Código Penal, solicitó la imposición de una pena de cuarenta y un



días de prisión, y accesoria de la letra b) del artículo de la Ley 20.066. Para el delito de porte ilegal de arma de fuego solicitó la imposición de una pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo y las accesorias legales respectivas. La defensa, por su parte, pidió que para la determinación de la pena concurrieran las circunstancias atenuantes del artículo 11 N°s 5, 6 y N° 9 del Código Penal, reiterando los argumentos que presentó en su alegato de clausura. Pidió que, para el delito de homicidio calificado frustrado, la imposición de una pena rebajada en dos grados, de tres años y un día de presidio menor en su grado mínimo y accesorias legales correspondientes. Para el delito de lesiones menos graves en contexto de violencia, pidió la imposición de una pena de multa y que se considerara en ello la declaración de la víctima del delito, siendo el único golpe que recibió cuando intentó evitar que le hiciera daño a la víctima del homicidio frustrado y en dicho sentido no hubo intención de golpearla a ella; o, bien, rebajar la pena a 21 días de prisión. Para el delito de porte ilegal de arma de fuego, pidió que el Tribunal considerando el contrato de compraventa de la escopeta y la declaración del testigo Rumildo Reyes Salinas, aplicara el principio pro-reo en el delito que se gestó en forma anterior a la entrada en vigor de la Ley 20.803 de febrero del año 2015 e impusiera la pena que corresponde en derecho. Pidió que se aplicara una pena de siete años y medio de privación de libertad, a la cual se le abone el tiempo que ha estado privado de libertad.

Agrega que, los hechos que el tribunal dio por acreditado son los siguientes: “El día tres de junio de 2021, en horas de la mañana Alex Hernán Leiva Muñoz concurrió al sector de Nupangue de la comuna Ercilla en donde procedió a cortar un árbol y atravesarlo en el camino vecinal existente en dicho sector, a la espera del tránsito de la víctima Segundo Paz Mardones, a fin de obstaculizarle el paso y de esta forma poder concretar el homicidio de éste. En estas circunstancias, pasadas las 00 horas de la mañana, en momentos en que Segundo Paz Mardones transitaba por el camino vecinal en su camioneta Nissan D-



21 junto a Miriam Escalona Pinela, se encontró con el tronco del árbol que previamente había cortado el acusado, el cual le impidió el tránsito en el vehículo, deteniendo la marcha y se aprestó a descender del vehículo momento en que desde la vegetación existente en el sector apareció Alex Hernán Leiva Muñoz premunido de la escopeta marca Maverick, modelo 88, serie MV83140F, calibre 12, y procedió a increpar a Segundo Paz Mardones por la relación que mantenía con Miriam Escalona Pinela, ex conviviente del acusado. Miriam Escalona Pinela descendió de la camioneta para conversar con el acusado y este le dio con su mano un golpe en el rostro causándole lesiones consistentes en edema en pómulo izquierdo, para luego disparar en contra de Segundo Paz Mardones que se encontraba sentado en el asiento del conductor del vehículo causándole una herida en la zona abdominal, momento en que Miriam Escalona Pinela tomó al acusado aprovechando la víctima Paz Mardones para descender del vehículo y tratar de huir hacia su vivienda siendo seguido por el acusado quien le disparó en otras dos oportunidades, hiriéndolo en la espalda, causándole en definitiva un neumotórax bilateral que, de no haber tenido atención médica oportuna, le habría causado la muerte. Al concurrir el personal de la Policía de Investigaciones al domicilio del acusado en el sector Nupangue de la comuna de Ercilla, este fue detenido manteniendo en su poder la escopeta Maverick, modelo 88, serie MV83140F, calibre 12, con 5 cartuchos calibre 12 en su interior, y además, mantenía 24 cartuchos calibre 12 de distintas marcas y colores. El arma de fuego la había comprado en el mes de agosto del año 2004 a Rumildo Humberto Reyes Salinas, sin proceder a inscribirla a su nombre ante la autoridad correspondiente, por lo cual no contaba con la competente autorización para la tenencia del arma de fuego y municiones, así como tampoco para el porte de la misma.

SEGUNDO: PRIMERA CAUSAL INVOCADA, ARTÍCULO 374, LETRA C):



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

Código: XNMXMPZZVR

Señala el recurrente que, en cuanto a la causal principal si bien el tribunal permitió desarrollar solicitudes a los intervinientes en orden a la determinación de la pena, no efectuó ninguna advertencia sobre lo que consignó en la sentencia respecto de rechazar la petición univoca del fiscal y la defensa en orden a reconocer el Art. 11 N° 9 del Código Penal y la consecuente rebaja -de al menos un grado de la pena originalmente pedida, convirtiendo el debate en una cuestión meramente ritualista, al impedir que ambos intervinientes argumentaran sobre si las facultades del tribunal comprenden desatender una rebaja en la pena pedida por el dueño de la acción penal en nuestro sistema jurídico, esto es el ministerio público. En este contexto, agrega, cabe señalar que aunque nuestra legislación permite asignar una pena distinta -menor- a la pedida por la acusadora fiscal, ello se consagra por los principios de ultima ratio del poder punitivo estatal y de in dubio pro reo, pues siempre debe mirarse al acusado como la parte más débil del proceso penal, lo que conlleva a valorar significativamente todo lo que le favorezca, máxime si es el propio representante de la sociedad toda quien realiza un reconocimiento de alguna cuestión que le beneficia, efectuando una petición consecuentemente de pena más favorable al encartado. Asimismo, nuestro sistema prohíbe la sorpresa a la defensa en materia penal, consagrándose la congruencia como una emanación de dicho principio, pero no la única; así, el tribunal está obligado a respetar el marco o límite que le propone el acusador fiscal, y ello respecto de toda manifestación del ejercicio de la acción penal, desde los hechos hasta las calificaciones jurídicas lo que incumbe necesariamente a la pena y como se determina, debiendo llamar a debate si ellos eventualmente estiman que de dichas circunstancias emanan calificaciones jurídicas diversas a las que han sido invocadas por dicho acusador fiscal, por ejemplo estimar que el tribunal si está facultado a traspasar los límites de las penas propuestas por el fiscal.



Indica que la sustancialidad del vicio que funda la causal invocada, radica en que, ante el quebrantamiento de las normas y principios latamente desarrollados en los apartados precedentes, el tribunal aplica un castigo más elevado que el solicitado por la propia fiscalía, elevando la pena en cinco años de presidio efectivo, por lo que al configurarse los vicios reclamados, procede que, en la oportunidad procesal correspondiente, se anule el juicio oral y la sentencia condenatoria, disponiendo un nuevo juicio oral con jueces no inhabilitados.-

TERCERO: PRIMERA CAUSAL SUBSIDIARIA, LA CONTENIDA EN LA LETRA E) DEL ARTÍCULO 374 DEL CODIGO PROCESAL PENAL.

La defensa ha recurrida invocando el vicio del artículo 374 letra c) del Código Procesal Penal, señalando que la sentencia ha omitido el requisito establecido en el artículo 342 letra c) del Código Procesal Penal, esto es, “la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueron ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297”. Estima que la sentencia contraviene los principios de la lógica de la razón suficiente y de la no contradicción, esto es la infracción al principio de la razón suficiente en relación con la ausencia de valoración de elementos probatorios de la atenuante del art. 11 N° 9 del código penal. Se señala que el tribunal omitió la valoración integral de la declaración del imputado que, renunciando a su derecho a guardar silencio, se situó en el lugar de los hechos, dando un relato pormenorizado de cómo inició la acción típica homicidio calificado frustrado, y de los restantes dos ilícitos que se dieron por establecidos, señalando que la actitud colaborativa del imputado, no solo se verificó en el juicio oral al prestar declaración, sino que esta se desplegó desde las primeras diligencias, lo que el tribunal sentenciador soslayó. En efecto, en el considerando séptimo de la sentencia



recurrida, al exponer el testimonio del funcionario de la Policía de Investigaciones Sr. Jara Sepúlveda este refiere que: “Los familiares los guiaron hasta la casa de Alex Leiva dónde vieron que habían otros familiares afuera del domicilio, ellos ingresaron a hablar con Alex Leiva y este salió de la casa siendo detenido por personal de la Brigada de Homicidios alrededor de las 20.20 horas, dándole a conocer sus derechos y este accedió a que se realizara una entrada y registro a su domicilio, la cual comenzó alrededor de las 20.30 horas y finalizó a las 21.00 horas.”. Agregó el policía Jara Sepúlveda lo siguiente: “Paralelamente se le tomó declaración a Alex Leiva, quien dijo que mantenía una relación hacia veintiocho años con Miriam Escalona con dos hijos en común y que el día 1 de mayo del año 2021 mantuvieron una discusión porque ella le había mentido sobre la situación y que el día 20 de mayo ella se fue del domicilio en horas de la mañana y le envió un audio de WhatsApp manifestándole que no iba a regresar a la casa porque estaba cansada de los malos tratos. Dijo que esta fue la última vez que mantuvo contacto con ella, que no tenía noticias de ella hasta que el día 2 de junio del año 2021 cuando se encontró con un amigo de quien no indicó nombre y este amigo le comentó que la señora Miriam Escalona tenía una relación con Segundo Paz Mardones y estaba ahí, estaba viviendo con él. Manifestó que durante la noche estuvo pensando todo el tiempo en cómo matar a Segundo Paz Mardones, en la forma de emboscarlo y el día tres de junio del año 2021 se levantó a las tres de la mañana, tomó la escopeta y le cargó seis cartuchos y llevó consigo otros cartuchos, tomó un hacha y una linterna yéndose por el campo hasta el sitio del suceso, llegando alrededor de las 05.30 horas de la mañana al lugar. Dijo que cortó un árbol con el hacha, un árbol de aroma, para que cayera en la vía e impedir el paso con la finalidad de esperar que Segundo Paz Mardones pasara en su camioneta, ya que sabía que tenía una camioneta blanca, doble cabina. Estuvo a un costado de la vía esperando y entre las :00 a .30 horas de la mañana, venía la camioneta de Segundo Paz Mardones



y al momento en que se detuvo salió desde el costado de la vía apuntándole con la escopeta reprochándole que estaba con su mujer y que en ese momento Miriam se bajó de la camioneta e intentó impedir que disparara, y para empujarla le dio un golpe en el rostro, luego de esto se acercó a la puerta del costado del piloto efectuando un disparo dándole al espejo lateral izquierdo y luego Segundo abrió la puerta con la finalidad de bajarse y que en ese momento efectuó un segundo disparo. Dijo que no estaba seguro si lo había herido, porque este salió corriendo y lo persiguió, efectuando un tercer disparo por la espalda y como no cayó no supo si le dio o no, regresando a buscar a Miriam y se fueron en dirección a su domicilio. Se le consultó por el arma, manifestando este que la había adquirido hacía 20 años, que no la había inscrito y tampoco tenía permiso para portar armas.”. Los dichos del policía Sr. Jara Sepúlveda no fueron analizados íntegramente en relación con el contexto temporal en el cual se dieron, como tampoco a las circunstancias que fácticas que permitieron calificar el homicidio por el tribunal en relación con la atenuante de colaboración sustancial para el esclarecimiento de los hechos, al referirse a ella en considerando décimo séptimo de la sentencia, atenuante que en definitiva desestimó el tribunal.

Continúa señalando, que el sentenciador de la instancia pasó por alto elementos probatorios sustanciales, soslayándolos lisa y llanamente, a fin de desestimar la atenuante del Art. 11 N° 9 del Código Penal, como se observa en el considerando décimo séptimo del fallo, al hacer una referencia parcial y general de los dichos de Jara Sepúlveda y del mismo imputado, al señalar: “Analizado el testimonio presentado por el policía Jara Sepúlveda, quien refirió que se le tomó una declaración policial al acusado no se advierte en ella como los dichos del acusado les permitieron a los investigadores establecer elementos u obtener prueba que fuere fundamental para determinar y sustentar la imputación penal que efectuó el Ministerio Público en la acusación. Tampoco tiene este efecto la declaración del acusado en la audiencia



de juicio para el establecimiento de los hechos o circunstancias por parte del Tribunal o esta haya influido en la acreditación de elementos configurativos de los delitos, por lo que no es procedente dar por establecida la circunstancia atenuante que tanto fiscal como defensor sustentaron para efectuar sus pretensiones punitivas por los hechos”. Como se observará, el sentenciador solo hace una vaga referencia, a lo que dijo el policía Jara de la declaración que prestó mi defendido al inicio de la indagatoria, pero no analizó que previamente permitió de modo voluntario la diligencia de entrada y registro, diligencia que permitió incautar el elemento con que se perpetró la acción homicida frustrada y que permite también dar por configurado el ilícito de porte de arma de fuego. Asimismo, con las declaraciones del enjuiciado se permite relevar al acusador fiscal, de probar elementos subjetivos de la calificante que se dio por establecida, esto es la alevosía, permitiendo al tribunal simplificar su análisis del dolo que debe concurrir sobre esta modalidad de la acción homicida que la califica y exaspera su punibilidad, pues no se observa en el considerando undécimo que se hayan abocado a explicar cómo se daba por configurado este elemento del tipo. Tampoco se consigna mayor análisis de la postura que asumió el ministerio público, que en la audiencia del Art. 343 del Código Procesal Penal, rebajo su pretensión punitiva por el reconocimiento de la minorante del Art. 11 N° 9 del Código Penal, pidiendo en definitiva por el delito de homicidio calificado frustrado 5 años y un día presidio mayor en su grado mínimo, 5 años menos de los que le impuso el tribunal, llamando la atención la falta de consideraciones en relación con la pena que en definitiva pidió la fiscalía en ejercicio de sus facultades como dueño de la acción penal en este caso concreto. La omisión del análisis íntegro de las probanzas que daban por acreditada la atenuante del Art.11 N° 9 del Código Penal, dan como consecuencia inexorable que en su rechazo se conculque el principio de razón suficiente, pues no existe un razonamiento lógico apto que una la premisa con su consecuente, esto



es, no hay en la sentencia un razonamiento apto para estimar la no concurrencia de la atenuante reclamada por la defensa y reconocida por la fiscalía.

Agrega que el principio de razón suficiente es recogido en nuestra jurisprudencia, en una sentencia bastante clara respecto de este aspecto de la argumentación lógica que debe cumplir un laudo en el ámbito penal, dictada por la I. Corte de Apelaciones de Arica, en Rol 73-2010, y que refiere sobre el punto lo siguiente: “Que, dentro de las reglas de la lógica formal, parámetro a que alude el precepto antes transcrito, destaca el principio de razón suficiente, en cuya virtud ninguna enunciación puede ser verdadera sin que haya una razón suficiente para que sea así y no de otro modo, Es un principio que dice relación con el fundamento de verdad de los juicios, Entonces, cuando vamos en busca de la razón suficiente de una conclusión fáctica debemos investigar el apoyo o fundamento material de lo enunciado dentro de la prueba del juicio, Por ello, el razonamiento probatorio del tribunal, de naturaleza inductiva, debe estar constituido por inferencias adecuadamente extraídas de los elementos de prueba aportados por las partes o incorporados de oficio, y derivarse de la sucesión de conclusiones que, en base a ellos, se vayan determinando. Además, tal razonamiento debe ser concordante y constringente, en cuanto cada conclusión negada o afirmada, responda adecuadamente a un elemento de convicción del cual se puede inferir aquélla (la conclusión), y, finalmente, que la prueba sea de tal entidad que realmente pueda considerarse fundante de la conclusión, de tal forma que aquélla sea excluyente de toda otra (necesaria; inequívoca). El principio en análisis requiere, por ende, la demostración que un enunciado sólo puede ser así y no de otro modo, si la ley exige certeza sobre los extremos fácticos de los que se hacen desprender las consecuencias jurídicas, emanadas de la sentencia, se requiere que la prueba en que se basa la decisión sólo pueda dar fundamento a esas conclusiones y no a otras (). Que, en razón de lo anterior, no podemos sino compartir la



conclusión fáctica a que arriba la juez de primer grado en el fundamento noveno del fallo impugnado, toda vez que, si bien la prueba del juicio aporta cierta información afirmativa acerca de la ocurrencia del hecho, ésta resulta, en definitiva, de insuficiente valor epistemológico. En primer lugar, es efectivo que la declaración singular del testigo ocular resulta contradictoria con el relato aportado por el denunciante en el parte policial respectivo, en cuanto al lugar de ocurrencia de los sucesos, circunstancia de suyo relevante, que le resta consistencia y coherencia a lo expuesto. En un sistema de valoración libre, podría afirmarse en principio, como criterio general de ponderación, que un testigo puede ser suficiente para demostrar la efectividad de un hecho, siempre y cuando esté revestido de cualidades de objetividad, coherencia y claridad sobre lo que expone. Condiciones que, en este caso, no se dieron. Otro tanto se puede señalar de la testigo de oídas, madre del denunciante, pues al bajo valor que de por sí tienen los testimonios de este tipo, al no ser presenciales de los hechos, se unen las dificultades que presentan a la contraria para su contraste, afectándose con ello el principio de no contradicción y la virtud de la dialéctica en la búsqueda de la verdad; además, nuestra experiencia en los juzgamientos de esta índole nos indica que existe una tendencia a querer favorecer la situación de su pariente.”

Continúas señalando, que es dable citar lo señalado por Excmo. Corte Suprema en sentencia recaída en recurso de nulidad Rol N° 1208-2009, respecto del Art. 342 letra c) y 297 del Código Procesal Penal, a saber: “Se desprende desde ya, y de la simple enunciación de estas normas, que la nueva legislación procesal penal ha sido especialmente exigente en orden a imponer a los Jueces que conocen y resuelven en definitiva en juicio oral un trabajo particularmente meticuloso y cuidadoso en la elaboración de sus sentencias. La preocupación esencial de toda sentencia penal de fijar 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. Esta norma, si bien es cierto ha facultado a los tribunales para apreciar la prueba con libertad (en abierta y franca discrepancia con el sistema probatorio tasado del sistema inquisitivo), lo ha hecho en el bien entendido que los tribunales no pueden en modo alguno, como primera limitante, contradecir los principios de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicamente afianzados; y luego exige que para hacer esa valoración el Tribunal debe hacerse cargo de toda la prueba producida, incluso la desestimada, con señalamiento de los medios probatorios, único o plural, por los cuales se dieren por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias atinentes a la litis. El fin de la fundamentación no es otro que permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llega la sentencia. Pero ha ido mucho más allá la ley. El inciso 2º del artículo 36, aplicable en la especie por ser común a todo tipo de resoluciones dictadas en el juicio oral, declara que la simple relación de los documentos del procedimiento o la mención de los medios de prueba o solicitudes de los intervinientes no sustituirá en caso alguno aquella debida fundamentación. De todo lo relacionado, resulta muy claro que el nuevo proceso penal obliga a los Jueces en la sentencia definitiva que dicten a indicar todos y cada uno de los medios probatorios atinentes a fijar los hechos y circunstancias propuestos por los intervinientes, expresar sus contenidos y en base a ellos razonar, conforme a las normas de la dialéctica, a fin de evidenciar las motivaciones que se han tenido en cuenta para preferir uno del otro o para darle preeminencia o resultan coincidentes, de modo que de dicho análisis fluya la constancia de cómo hicieron uso de la libertad para apreciarla y llegaron a dar por acreditado los hechos y circunstancias que serán inamovibles posteriormente. Esta invocada libertad que la ley le reconoce a los Jueces para “pesar” toda la prueba no puede merecer reproche alguno si la sentencia pone en forma clara y expresa en evidencia que no se han quebrantado las limitantes que ella misma ha impuesto, se recuerda: que la forma de apreciar la prueba con libertad



no contradiga los principios de la lógica, de las máximas de experiencia y los conocimientos científicamente afianzado, lo que importa, dicho de otro modo, que se respeten las normas del silogismo; los principios, vivencias, proposiciones y enseñanzas adquiridas por los Jueces durante su vivir y ejercicio de la función judicial, como también los conocimientos que científicamente resulten prevalentes conforme se desprenda de quienes los dominan o manejan. Y estas exigencias no están desprovistas del correspondiente respaldo constitucional. En efecto, por una parte el inciso 5º del N° 3 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, declara que “Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado y el artículo 73 de la misma veda la intervención de los demás órganos superiores del Estado a revisar los fundamentos o contenidos de las resoluciones que emanan de los tribunales establecidos por la ley. Por tanto, las señaladas normas reglamentan la forma de cómo los Jueces deben dar por acreditados los hechos y si no son respetadas permite la anulación correspondiente. No hay en ello, consiguientemente, un control del Tribunal ad quem sobre los hechos, sino sobre el cómo llegaron a ellos los Jueces del Tribunal oral”.

Asimismo, la exigencia de valorar la prueba por una parte, y por otra que dicha valoración sea integra es compartida por la doctrina nacional, así el Profesor Gonzalo Cortez Matcovich en su libro sobre El Recurso de Nulidad, doctrina y jurisprudencia, Editorial LexisNexis, 2a edición, año 2006 pp.233 -238, indica que se comete este motivo de nulidad cuando por un lado existe absoluta ausencia de valoración la prueba y por otro el examen de mérito de la prueba no es integro. Del mismo modo observamos lo anterior en las enseñanzas de los profesores Julián López Masle y María Inés Horvitz Lennon, en su monografía Derecho Procesal Pena, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, año 2009 en reimpresión de su primera edición, p.422, señalando que al desestimar una prueba debe señalarse el motivo fundante de dicha decisión.



La sustancialidad del perjuicio causado, radica en la infracción al principio de la lógica de la razón suficiente, al omitir el tribunal señalar a la defensa los fundamentos del desarrollo epistemológico bastante para desestimar la minorante del Art. 11 N° 9 del Código Penal; más cuando, del probatorio rendido en juicio había elementos concretos e unívocos en sentido de que el acusado de marras colaboró activamente en el esclarecimiento de los hechos desde los albores de la investigación y que esta conducta colaborativa fue sustancial, tanto que el propio ente persecutor rebajo su pretensión punitiva; de modo que la infracción en que incurre el tribunal al omitir y parcializar la prueba que permitían configurar la atenuante del Art. 11 N° 9 del Código Penal desestimándola, redundaba en el rechazo de la petición del fiscal y la propia defensa en orden a la configuración de la misma, con el consecuente efecto en la determinación de la pena, debiéndose haber rebajado la pena en un grado al menos.

**CUARTO: SEGUNDA CAUSAL SUBSIDIARIA.
ARTICULO 373 LETRA B) DEL CÓDIGO PROCESAL
PENAL.**

Que, en subsidio de las anteriores, invoca la contemplada en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, “Cuando en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo”.

Esta causal que se esgrime en subsidio de las dos anteriores invocadas, se basa en que el tribunal aplicó una pena superior a la que debió ser sancionado su representado, produciéndose dicho efecto perjudicial para el acusado al ser desestimada jurídicamente la atenuante del 11 N° 5 del Código Penal de modo errado, teniendo esta infracción un efecto sustancial en lo dispositivo del fallo, pues al desechar esta atenuante el tribunal le impuso la pena de 10 años y un día de presidio mayor en su grado medio y no la que correspondía de al menos un grado menor al asignado por el tribunal en la sentencia.



En efecto, en primer término, el tribunal al referirse a la atenuante del Art. 11 N° 5° del Código de castigo señala: “DECIMOQUINTO: Que respecto de la circunstancia atenuante del artículo 11 N° 5 del Código Penal, consistente en obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebató y obcecación, lo que la defensa funda en el estado emocional en el cual se encontraba el acusado luego de enterarse que su conviviente Miriam Escalona Pinela se encontraba con otro hombre al momento de ejecutar los hechos materia de juzgamiento, lo que fundó en la declaración de Ruth Haydee Escalona Pinela, quien manifestó al declarar en la audiencia de juicio que él (acusado) actuó por ira, rabia, desilusión por sentirse engañado por su mujer; la declaración de Pedro Pacheco Cortez que declaró que el acusado estaba afectado emocionalmente, se sentía traicionado porque trabajaba todos los días y confiaba en su mujer; declaración de Valeria Leiva Escalona, que señaló que le parecía su padre se enteró que su madre tenía otra relación un día antes que sucedieran los hechos por los cuales se le acusaba. Su padre la llamó por teléfono y le dijo que ya sabía dónde estaba su madre. Le dijo que estaba en casa de Segundo Paz Mardones. Se había dado cuenta. Su padre estaba afectado, con pena, molesto, decepcionado. Es cierto e indudable que el término de una relación de pareja con una convivencia de 2 años y dos hijos en común, provoca una serie de emociones y sentimientos que alteran la normalidad de la vida de la persona afectando su estado de ánimo en el cual naturalmente surgen pensamientos que mitiguen, reparen o terminen con los sufrimientos que produce el estado emocional que se produce, y de allí entonces que nuestro legislador de cabida a estos como circunstancias como las pasionales que deben ser consideraras en el juzgamiento de las personas para aminorar el castigo penal. En este caso, no solo se debe considerar en los hechos para resolver la concurrencia de la circunstancia atenuante esgrimida por la defensa que el acusado se haya enterado de que Miriam Escalona Pinela estaba con otro hombre y la emocionalidad que esta noticia le provocó como



justificación de la acción emprendida. Además, se debe considerar lo que ocurrió luego que el acusado le disparara a Segundo Paz Mardones y la decisión de Miriam Escalona Pinela de regresar a la casa del acusado para evitar que siguiera haciendo algo más, lo que lleva a que los actos emprendidos por el acusado tenían por finalidad hacer que su mujer volviera a la casa, es decir mediante actos de fuerza reestablecer lo que él consideraba una excelente convivencia, según manifestó al declarar en la audiencia de juicio. El estímulo para proceder fue saber que su mujer se encontraba con otro hombre, pues la prueba testimonial de la defensa da cuenta que Miriam Escalona Pinela se había ido días antes de la casa, pensando el acusado que ella estaba cuidando a la madre y cuando se entera que ella le era infiel es que reaccionó. Ahora, los celos, la rabia o ira que puede sentir una persona por sentirse traicionado por su pareja que lo ha abandonado y ha iniciado una nueva relación sentimental, no justifican una acción impulsiva como la emprendida por el acusado para aminorar su responsabilidad en los hechos, pues la valoración hoy en día sobre la manera en que se debe relacionar un hombre y una mujer en un vínculo de pareja, debe contemplar la tolerancia por las decisiones del otro, pues solo a través de ello se logra la igualdad y el respeto de las libertades y derechos de las personas, lo que ha sido recogido en distintas declaraciones y convenciones a las cuales ha adherido nuestro país, por lo que estimar que emociones o sentimientos de esta naturaleza justifican el actuar de una persona en contra de otra, no tiene cabida en la actualidad como estímulo que deba ser considerado por el Tribunal para disminuir el castigo penal que merece la conducta del acusado hacia las víctimas”.

De este modo, de los supuestos fácticos asentados por el tribunal, se desprende claramente que el acusado actuó por estímulos poderosos que le produjeron arrebató y obcecación; así, se demuestra de las propias consideraciones anotadas por el tribunal la configuración de los presupuestos de la atenuante del Art. 11 N° 5 del Código Penal,



errando los sentenciadores en la aplicación de la ley al no ser concedida, pues aluden como se consigna en la sentencia que los **“celos, la rabia o ira que puede sentir una persona por sentirse traicionado por su pareja que lo ha abandonado y ha iniciado una nueva relación sentimental, no justifican una acción impulsiva como la emprendida por el acusado para aminorar su responsabilidad en los hechos”**; observándose en el razonamiento del tribunal una confusión conceptual sobre la naturaleza jurídica de las atenuantes de responsabilidad penal, que en caso alguno son justificantes que permitan eliminar la antijuricidad de la conducta desplegada por el sujeto activo de un determinado ilícito, siendo este el sentido que le dan los sentenciadores al señalar estos sentimientos y emociones del acusado como celos, rabia o ira por sentirse traicionado y abandono por su pareja no justifican su actuar impulsivo, razonamiento que permite concluir que el tribunal sostiene que las atenuantes de responsabilidad penal tendrían el efecto de eliminar la antijuricidad de la conducta al justificarse la acción por un actuar impulsivo, cuestión que resulta abiertamente errada; pues las atenuantes de responsabilidad penal sólo son circunstancias reconocidas legalmente que disminuyen el disvalor de la conducta ilícita, teniendo como efecto la reducción de la pena conforme a reglas jurídicas determinadas. Cita además la doctrina elaborada por NOVOA, quien señala que “arrebato es un estado emocional que se presenta como un acceso súbito e intenso de pérdida de control de los actos propios, como consecuencia, especialmente, de la ira o de la indignación. Obcecación es una ofuscación persistente de la razón, que priva del normal discernimiento respecto de la conducta que se ha de seguir”. Con ello, aparece también más o menos indiscutida la idea de que ambos estados apuntan a los aspectos volitivos (el arrebato) o cognitivos (la obcecación) de la conducta humana, definición que se encuadra plenamente a los hechos que el propio tribunal dio por establecido.



Luego, unido a lo expuesto, refuerza el error en la aplicación de la ley, el fundamento basado ambiguamente en la denominada perspectiva de género y en las declaraciones y tratados internacionales que le dan reconocimiento, lo que el tribunal explica en cómo en su concepto deben entenderse actualmente las relaciones de pareja, explicaciones y razonamientos errados, pues se confunde la evolución del rol socio-cultural de la mujer y las relaciones de pareja, con los efectos jurídicos que tiene actuar con arrebató u obcecación en relación a una acción homicida frustrada cuyo sujeto pasivo (víctima) es un varón, dado que no puede existir una reinterpretación bajo el prisma de perspectiva de género si el agente agresor y la víctima ostentan el mismo género, que en este caso es masculino. En este contexto, cabe concluir que el tribunal comete un doble error jurídico al desestimar la atenuante alegada, pues la confunde con una justificante de la antijuridicidad de la conducta típica, y luego, reforzando su errada aplicación normativa, hace aplicable - ambiguamente, por cierto-, la denominada perspectiva de género para remarcar el rechazo de la atenuante alegada del Art. 11 N° 5 del Código Penal, dando incluso un efecto derogador de ley a su especial y contemporánea hermenéutica de las relaciones de pareja que se dan en la actualidad, lo que sostenemos que es del todo improcedente.

Al desechar la atenuante referida, el sentenciador dejó de aplicar el Art. 68 inciso 3° del Código Penal, norma que, en cuanto a la rebaja de la sanción resulta obligatoria, siendo solo facultativo la potestad sobre el quantum de la reducción, esto es si se disminuye en uno, dos o tres grados la pena asignada en la ley, que es lo que la doctrina denomina potestad mixta. En efecto, el inciso 3° del Art. 68 del Código Penal confiere una potestad mixta, pues la posibilidad de rebajar o no la pena no es una cuestión de discrecionalidad del juez, porque es un asunto que el legislador ya resolvió, y lo hizo fijando previamente la hipótesis ante la cual el juez debería actuar. Esta hipótesis hace referencia al requisito de tener dos atenuantes y ninguna



agravante para que se aplique la rebaja de la pena. En consecuencia, sería imperativo para el juez rebajar la pena si se cumple el requisito fijado por el legislador, y sería facultativo lo que atiende a la cantidad de grados de la rebaja de la pena, ya sea «en uno, dos o tres grados al mínimo de los señalados por la ley». En estos términos se plantea en la causa Rol N°2869-2015, de la I. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 3 de noviembre de 2015, donde en su considerando séptimo señala: “Séptimo: En general, las normas que otorgan atribuciones a un juez raramente propician dejarle en condiciones de hacer o no hacer algo según su libre entender, porque la facultad concedida suele ser funcional a una finalidad normativa, de manera que, cumpliéndose los supuestos legales o, que es lo mismo, si se está en presencia de un caso contemplado en la previsión legal respectiva, no debiera encontrarse una excusa atendible para actuar ante un "podrá", porque —si se dan los requisitos—, esa forma verbal termina siendo equivalente a un "deberá". Es precisamente el caso del artículo 68 inciso tercero del Código Penal.

En efecto, la hipótesis que determina la rebaja es el hecho de concurrir dos atenuantes y ninguna agravante. Por lo tanto, la "discrecionalidad" no tiene que ver con la posibilidad de rebajar o no rebajar la pena —dado que ello ya fue resuelto por el legislador—, sino que atañe la cuantía o entidad de la rebaja ("en uno, dos o tres grados al mínimo de los señalados por la ley"), para cuyo efecto esa misma ley también señala parámetros dirigidos a guiar la actuación del juzgador. Asumido de ese modo, cobra mayor sentido el enunciado legal y se explica de mejor manera que, acto seguido, se agregue que la graduación correlativa debe atender al "número y entidad de dichas circunstancias".

Así, el error de derecho resulta evidente y es sustancial, influyendo en lo dispositivo del fallo, pues de no haberse incurrido en él, se habría dado por concurrente la atenuante del Art. 11 N° 5 del Código Penal, y así hubiese sido procedente la rebaja en un grado la pena del delito



de homicidio calificado frustrado que por aplicación del grado desarrollo es de presidio mayor en su grado medio, pudiéndosele rebajar la pena en un grado al menos, como lo pidió el fiscal, debiéndose radicar la pena en presidio mayor en su grado mínimo; solicitándose se anule solo la sentencia como lo permite el Art. 385 del Código Procesal Penal, y en sentencia de reemplazo de por configurada la atenuante del del Art. 11 N° 5 del Código Penal, rebajando la pena del delito de homicidio calificado frustrado a tres años y un día de presidio menor en su grado máximo.

QUINTO: Que para la resolución de los recursos de nulidad deducidos, cabe tener presente que tal como se ha sostenido en otros fallos de esta Corte, este instrumento legal constituye un medio de impugnación extraordinario de las decisiones jurisdiccionales, siendo un recurso de derecho estricto, por cuanto su procedencia aparece limitada, tanto por la naturaleza de las resoluciones impugnables, como por las causales que señala la ley, al igual que por las formalidades exigidas respecto de su fundamentación y peticiones concretas, de suerte que por sus características este Tribunal cuenta con una competencia limitada para la revisión del fallo, no constituyendo una instancia en la que se puedan analizar los hechos establecidos en el juicio, sea para modificarlos o alterarlos.

SEXTO: Que, conforme se lee en resolución de treinta y uno de enero pasado, pronunciada en estos antecedentes por la Corte Suprema, el motivo principal de nulidad que, de ser efectivos los hechos invocados en el libelo, serían constitutivos del motivo absoluto de nulidad que consulta el artículo 374, letra c), del Código de Enjuiciamiento Penal, esto es, haberse impedido al defensor el ejercicio de las facultades que la ley le otorga. En el contexto de la decisión que reconduce el motivo de nulidad sobre el que corresponde emitir pronunciamiento, se expresa en el arbitrio que durante la tramitación del juicio se ha afectado el derecho a la defensa, transgrediendo el principio de contradicción. Según lo expresado en el recurso sobre el



punto, el yerro atribuido al proceder del tribunal y al fallo, consiste en haberse extendido a puntos sobre los que no medió debate alguno entre las partes, por encontrarse excluidos de la discusión, en razón de una causa normativa, esto es, la inhibición que pesaría sobre los sentenciadores de aplicar penas no pedidas por el Ministerio Público, al rectificar éste sus pretensiones, precisamente con miras a provocar la admisión de responsabilidad del imputado en el contexto de la audiencia del juicio oral, en cuanto concurriría la circunstancia atenuante de colaboración sustancial en el esclarecimiento de los hechos, artículo 11 N° 9 del Código Penal, lo que fundó en que el acusado prestó declaración ante funcionarios policiales y en el juicio. Hay que señalar que la fisonomía particular del vicio principal corresponde a que el tribunal impuso una pena mayor a la solicitada, sin escuchar los planteamientos que la defensa hubiere podido formular, impidiéndole ejercer sus derechos y sorprendiéndola con una sanción de no esperaba, fruto del desconocimiento de los límites a sus atribuciones en la imposición de las penas. En el ámbito del desconocimiento de facultades que alega la defensa, no consta que se le hubiese impedido formular alegaciones sobre cualquiera de los puntos relevantes para la dictación de la sentencia, esto es, la calificación jurídica de los hechos, la entidad específica de las penas principales, legalmente previstas para aquellos, bajo el margen de los umbrales solicitados por el Ministerio Público y las penas accesorias que éstas llevan consigo, entre ellas, y, además, las penas sustitutivas correspondientes.

SEPTIMO: Que, en el caso del recurso deducido por la defensa del sentenciado, tal como resolviera el Tribunal Superior, la primera causal alegada en definitiva tiene como sustento real un reclamo a la valoración de los antecedentes y a la fundamentación de la sentencia, en relación con el no reconocimiento de la circunstancia atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, lo que es propio del motivo de invalidación del artículo 374 letra c) del Código Procesal Penal. Este



primer motivo de nulidad deberá ser desestimado, pues en lo que dice relación con el rechazo de la atenuante prevista en el artículo 11 N° 9 del Código Penal, de la lectura de la sentencia permite concluir en forma diferente a lo sostenido por el recurrente.

En efecto, en el Considerando “**DECIMOCUARTO**” de la sentencia se señala lo siguiente: “ Que para la determinación de las penas en conformidad a lo dispuesto en el artículo 343 del Código Procesal Penal, el fiscal adjunto expuso que en el delito de homicidio calificado frustrado concurría la circunstancia atenuante del artículo 11 N°6 del Código Penal y que además, concurría la circunstancia atenuante de colaboración sustancial en el esclarecimiento de los hechos, artículo 11 N° 9 del Código Penal, lo que fundó en que el acusado prestó declaración ante funcionarios policiales y en el juicio, por lo que pidió que se le aplicara la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo y accesorias legales.-

Sin embargo, la misma sentencia en el Considerando “**DECIMOSEPTIMO**”, señaló: “Que respecto de la circunstancia atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, consistente en colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, lo que el persecutor penal y el abogado defensor consideran que se configura por la circunstancia que el enjuiciado en forma libre y voluntaria entregó la escopeta y los cartuchos y dio una declaración a los funcionarios policiales al inicio de la investigación y que en el juicio también declaró reconociendo los hechos, el Tribunal considerar que estas declaraciones no tienen la virtud de influir sustancialmente en el esclarecimiento de los hechos. Al respecto, se debe considerar que la investigación penal tiene por objeto, esencialmente, establecer la existencia del hecho punible y la participación de los participantes en los hechos. La prueba de cargo consistente en las declaraciones de las víctimas permitió establecer la existencia de los delitos y quien era su autor, ellas son las que narran como sucedieron los hechos y fundadamente afirmar que el autor de los disparos es el acusado y el autor del golpe en el rostro de



Miriam Escalona Pinela, comprobándose con la prueba aportada por el persecutor penal que los hechos configuran un delito de homicidio calificado frustrado y un delito de lesiones menos graves en contexto de violencia intrafamiliar. Asimismo, las heridas causadas a la víctima Segundo Paz Mardones con el arma de fuego se infiere claramente que se utilizó un arma de fuego del tipo escopeta que utiliza municiones de proyectiles múltiples y para ello el acusado portó los elementos sujetos a control de la Ley 17.798, por lo que tampoco la entrega voluntaria de estos elementos incautados tiene la virtud de ser una acción de carácter sustancial para acreditar el delito de porte ilegal de arma de fuego y municiones. Analizado el testimonio presentado por el policía Jara Sepúlveda, quien refirió que se le tomó una declaración policial al acusado no se advierte en ella como los dichos del acusado les permitieron a los investigadores establecer elementos u obtener prueba que fuere fundamental para determinar y sustentar la imputación penal que efectuó el Ministerio Público en la acusación. Tampoco tiene este efecto la declaración del acusado en la audiencia de juicio para el establecimiento de los hechos o circunstancias por parte del Tribunal o esta haya influido en la acreditación de elementos configurativos de los delitos, por lo que no es procedente dar por establecida la circunstancia atenuante que tanto fiscal como defensor sustentaron para efectuar sus pretensiones punitivas por los hechos.”

OCTAVO: Que, conforme lo señalado precedentemente, la circunstancia que, a juicio de la Corte Suprema, haría procedente el motivo absoluto de nulidad previsto en el artículo 374, letra c), del Código Procesal Penal, no se configura. En efecto, no se ha impedido a la defensa ejercer sus derechos y la alegación en que se habría incurrido por los sentenciadores omitiendo alegaciones sobre cualquier extremo relativo al régimen jurídico aplicable a los supuestos de justicia negociada y consenso de las partes que, excepcionalmente, ha previsto la ley, soslayando el tenor literal de la norma contenida en el artículo 341 del Código Procesal Penal, esto es, el precepto que sirve de base a



sus alegaciones, sin advertir que su alcance se limita a determinadas penas y a su reducción en ciertos márgenes acotados, especialmente en cuanto a las causarles modificatorias agravantes de la responsabilidad penal no incluidas en ella, siempre que se hubiere advertido a los intervinientes durante la audiencia. En el presente caso, ocurre todo lo contrario, la circunstancia atenuante fue alegada durante el juicio, la defensa tuvo oportunidad de rendir prueba como consta del Considerando “Octavo”, mismos elementos que sirva de fundamento a su recurso en cuanto a la procedencia de la colaboración sustantiva, lo que fue latamente expuesto en la sentencia para negar lugar a ella.

NOVENO: Que, a su turno, la defensa del sentenciado Alex Hernán Leiva Muñoz, plantea como causal subsidiaria de nulidad, aquella prevista en el artículo 374 letra e), a saber, “Cuando, en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c), (...)”, por cuanto la sentencia no hace una exposición clara, lógica y completa de los hechos y circunstancias que se dan por acreditadas, y tampoco cumple con el principio de la lógica de razón suficiente y tercero excluido. Como antecedentes señala que la postura de la defensa durante el juicio fue colaborativa, renunciando su defendido a su derecho a guardar silencio, con el objeto de esclarecer los hechos investigados y alivianar la carga probatoria del persecutor, según se expone extensamente en su recurso, y referido en el considerando SEGUNDO precedente.

En cuanto a este segundo aspecto, se trata de un cuestionamiento genérico a la labor del tribunal en la dictación de la sentencia, pero no indica con la precisión qué medios de pruebas acompañados al juicio no habrían sido valorados, ni tampoco a qué probanzas se refiere al decir que el tribunal no se hizo cargo de ellas, ni menos indicar de qué manera la sentencia habría infringido alguna de las reglas de la sana crítica o parámetros previstos en el artículo 297 del Código Procesal Penal, limitándose a expresar una opinión general, sin ningún sustento en un antecedente concreto, lo cual revela que este aspecto de la causal



alegada no presenta argumentación suficiente acerca de qué parte del razonamiento del tribunal no es claro, lógico y completo, todo lo cual lleva a desechar la causal alegada. En este sentido, resulta útil señalar que, en torno a esta causal de nulidad, es deber del tribunal examinar si se han satisfecho o no las exigencias legales para su pronunciamiento y si se ha valorado la prueba conforme a lo señalado en el artículo 297 del Código Procesal Penal, pero para ello es obligación del recurrente indicar con precisión la forma en que se ha incurrido en el vicio, lo que en el caso de la defensa del sentenciado no ha ocurrido.

En efecto, analizado el considerando “Séptimo” y “Octavo” de la sentencia recurrida se puede apreciar claramente el desarrollo de toda la prueba acompañada al juicio, especialmente aquella referida a la prueba Testimonial, tanto de la fiscalía como de la defensa, y que no es del caso reproducirlas en esta parte, donde se puede apreciar el contenido de las declaraciones en cuanto a la precisión y detalle de los hechos por los cuales se termina condenando. Es sobre dicha prueba que la sentencia en el considerando “Noveno”, hace una relación lógica-jurídica, apreciando las pruebas rendidas en la audiencia, con libertad, según lo permite el artículo 297 del Código Procesal Penal, pero sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, permitiéndole tener por acreditado, más allá de toda duda razonable, los hechos que conducen a la dictación de la sentencia condenatoria.

En precisamente por todo lo anterior, que la misma sentencia en el considerando “Decimoséptimo” ya referido, fundamenta el rechazo de la atenuante del artículo 11 N° 9, consistente en colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, señalando a su respecto lo siguiente: “La prueba de cargo consistente en las declaraciones de las víctimas permitió establecer la existencia de los delitos y quien era su autor, ellas son las que narran como sucedieron los hechos y fundadamente afirmar que el autor de los disparos es el acusado y el autor del golpe en el rostro de Miriam Escalona Pinela,



comprobándose con la prueba aportada por el persecutor penal que los hechos configuran un delito de homicidio calificado frustrado y un delito de lesiones menos graves en contexto de violencia intrafamiliar. Asimismo, las heridas causadas a la víctima Segundo Paz Mardones con el arma de fuego se infiere claramente que se utilizó un arma de fuego del tipo escopeta que utiliza municiones de proyectiles múltiples y para ello el acusado portó los elementos sujetos a control de la Ley 17.798, por lo que tampoco la entrega voluntaria de estos elementos incautados tiene la virtud de ser una acción de carácter sustancial para acreditar el delito de porte ilegal de arma de fuego y municiones”.

Siguiente el razonamiento, la causal invocada no podrá ser acogida.

DECIMO: Que en cuanto a la segunda causal subsidiaria alegada por la misma defensa del sentenciado Alex Hernán Leiva Muñoz, esto es, artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, la esencia del asunto radica en determinar si efectivamente ha existido en el pronunciamiento del fallo una errónea aplicación del derecho que haya influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, lo que presupone la revisión de la aplicación del derecho y no de los hechos que se dieron por establecidos por los jueces del fondo. Así, ella puede concretarse de tres formas: vulnerando el juez de forma evidente el texto legal; vulnerando el verdadero sentido y alcance de la norma jurídica; o bien, dejando de aplicar una norma jurídica que debió observar. Sobre el particular, debe tenerse en consideración que esta causal supone que el recurrente acepta los hechos tal y como han sido fijados en el fallo, esto es, que los hechos que el tribunal ha tenido por acreditados luego de la valoración de la prueba rendida son inamovibles. Luego, el reproche del recurrente debe entenderse dirigido únicamente al eventual error que observe en la interpretación y aplicación del derecho llamado a regir ese hecho ya intangiblemente determinado. Por tanto, si el recurso se construye a partir de hechos que el fallo no ha tenido por probados o se refiere a hechos distintos de los asentados, la nulidad habrá de ser evidentemente desestimada,



situación que ocurren en el presente caso, toda vez que el Tribunal recurrido no consideró ni estableció hechos, circunstancias o presupuestos fácticos que, a su juicio, fueran suficientes para fundamentar la concurrencia de la atenuante reclamada por la defensa del sentenciado Leiva Muñoz Herrera; por el contrario, explicó y detalló las razones por las que no considera que la declaración prestada por dicho acusado constituya una colaboración sustancial para el esclarecimiento de los hechos, de manera que considerando la naturaleza precisa y restringida del recurso de nulidad, no corresponde alterar aquellos presupuestos fácticos que han sido fijados de manera libre y soberana por los jueces del fondo. En este sentido, ha sido reconocido por la Jurisprudencia que una conducta de colaboración implica, por un lado, un propósito serio y verdadero de contribuir en el desarrollo de la investigación y del juicio, es decir, tener una disposición subjetiva, y por otra parte, que este aporte sea efectivo para esclarecerlos, en términos que el Tribunal pueda apreciarlo y calificarlo como sustancial, vale decir, que sea trascendente, situación que en definitiva los sentenciadores desestimaron, sin que aquello constituya un error de derecho como pretende el articulista. Finalmente, se debe tener presente que la decisión de acoger o no la circunstancia modificatoria de responsabilidad penal en comento, es una facultad privativa de los jueces del fondo, que será aplicada conforme al mérito de los antecedentes probatorios que se rindan en el juicio. Ello queda además claramente explicado en el considerando “DECIMOSEPTIMO” de la sentencia recurrida.

En suma, los motivos de nulidad que se han analizado no podrán prosperar, al no configurarse las circunstancias que constituyen cada una de las causales, según se ha razonado. Por consiguiente, es fuerza concluir que el arbitrio de nulidad de la defensa será rechazado, como se dirá en la conclusión.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en las normas legales citadas y en los artículos 372 y siguientes del Código



Procesal Penal, SE RECHAZA el recurso de nulidad deducido por la defensa de **ALEX HERNAN LEIVA MUÑOZ**, en contra de la sentencia definitiva de fecha dos de enero del año dos mil veinticuatro, pronunciada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, en la causa en causa RIT N° 48 – 2023, RUC N° 2100534226-8, la que, en consecuencia no es nula, ni el juicio en el que se dictó.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Redacción del abogado integrante, Sr. Sergio Oliva Fuentealba.

N°Penal-181-2024. (csd)



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

Código: XNMXMPZZVR

Pronunciada por la segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Temuco, integrada por su Presidente Ministro Sr. Alberto Amiot Rodríguez, Fiscal Judicial Sr. Óscar Viñuela Aller y abogado integrante Sr. Sergio Oliva Fuentealba. Se deja constancia que el Fiscal Judicial Sr. Óscar Viñuela Aller y el abogado integrante Sr. Sergio Oliva Fuentealba, no firman la sentencia que antecede, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la presente causa, por encontrarse ausentes.

En Temuco, a tres de abril de dos mil veinticuatro, 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: XNMXXMPZZVR