

Santiago, once de noviembre de dos mil veintiuno.

Vistos y oídos los intervinientes:

Por sentencia de catorce de septiembre de dos mil veintiuno, dictada en autos Rit O-184-2021, RUC 1900968975-6, del Segundo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, se condenó a José Miguel Aguilera Poblete a la pena de quince años de presidio mayor en su grado medio, más la accesoria de 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 femicidio, en grado de consumado, en la persona de Carolina Edith Villegas Viveros y a la pena de cinco años de presidio menor en su grado máximo, más la accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos y durante el tiempo de la condena, como autor del delito de aborto, en grado de consumado, ambos ilícitos cometidos el día 4 de septiembre del año 2019, en la comuna de Renca, las que deberá cumplir de manera efectiva. Asimismo, la sentencia dispuso, una vez ejecutoriada, la toma de muestras de la huella genética del sentenciado, de conformidad a lo previsto en el artículo 17 de la ley 19.970, salvo que ya se haya obtenido en su calidad de imputado.

En contra de la referida sentencia, la defensa del sentenciado recurrió de nulidad, esgrimiendo como causal de nulidad la prevista 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, fundada, en primer lugar, en la errónea calificación jurídica efectuada en relación al delito de aborto, toda vez que al no haberse acreditado la existencia de dolo directo del imputado, debió aplicarse el artículo 343 del Código Penal y no el 342 del mismo texto; y en segundo lugar, en la falta de reconocimiento de la atenuante del artículo 11 N° 8 en del Código Penal, en favor del sentenciado y por consiguiente la indebida aplicación de lo dispuesto en el artículo 68 inciso tercero del Código Penal.

Declarado admisible el recurso, se procedió a su vista con fecha 26 de octubre del año en curso, fijándose como fecha de lectura del fallo la del día de hoy.



Considerando:

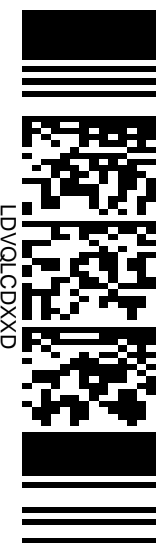
Primero: Que la defensa sustenta su recurso en la causal contemplada en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal.

Luego de reproducir los hechos, el recurrente explica que el primer error de derecho que se produce en el fallo dice relación con la determinación del tipo penal que se configura en relación a la interrupción del embarazo causada por el imputado, por cuanto se aplicó el ilícito contemplado en el artículo 342 del Código Penal, que sanciona al que maliciosamente causare un aborto, en circunstancias que no concurre dicho ilícito, pues no se satisface la fase subjetiva del mismo.

En efecto, el recurrente afirma que, según la prueba vertida en el juicio, José Miguel Aguilera Poblete no habría actuado con dolo directo sino con dolo indirecto o de consecuencias necesarias, por cuanto el propósito particular de su conducta habría sido terminar con la vida de Carolina Edith Villegas Viveros, lo que a su vez, y como consecuencia necesaria, habría conllevado la muerte del feto.

Al respecto, afirma que el tribunal establece el elemento subjetivo sobre la base del conocimiento del acusado que su actuar pondría en riesgo la vida del feto, aludiendo al concepto normativo del dolo, asignándole un contenido meramente cognitivo, por lo que bastaría el conocimiento o la posibilidad de atribuir determinado conocimiento para imputar causar un aborto a título de dolo, lo que no permitiría distinguir entre una conducta ejecutada con dolo directo, dolo eventual o dolo indirecto, como es el caso, ya que precisamente la diferencia entre cada una de ellas se encuentra en el elemento volitivo del dolo, desde que en el citado artículo 342 la expresión maliciosamente pone énfasis en la voluntariedad de la conducta, incompatible con la idea de aceptar o resignarse a un resultado representado como posible, que es lo propio del dolo eventual y del dolo indirecto.

De esta manera, asevera que los sentenciadores no se hicieron cargo de la exigencia subjetiva del tipo establecida por el vocablo “maliciosamente” y simplemente le asignaron la connotación cognitiva, que dice relación con que el sujeto activo conocía el riesgo que su acción generaría al bien jurídico, no obstante si se considera que la exigencia es de carácter netamente volitivo, resulta patente que el dolo indirecto o de consecuencias necesarias



no puede ser asimilado a un actuar en que se requiere una voluntad dirigida a un objetivo preciso. El dolo indirecto supone conocimiento cierto respecto de la producción del resultado, pero nada dice en cuanto a la intención o propósito del sujeto y aunque se afirme que el hecho de actuar conociendo con seguridad que se realizará el tipo implica querer este, esa supuesta voluntad está lejos de la intención o propósito específico de matar al feto, que sería lo exigido con la expresión maliciosamente, limitando la doctrina mayoritaria el tipo penal al dolo directo, excluyendo tanto el dolo eventual como el indirecto o de consecuencias necesarias. Es precisamente ese propósito o finalidad de interrumpir el embarazo, afirma, lo que falta en este caso, pues si así hubiese sido podría haber atacado directamente el vientre de la madre, lo que no hizo.

En tal sentido, sostiene que la conducta del sentenciado carece del elemento subjetivo requerido por el tipo penal, pues no tenía la finalidad de particular de dar muerte al feto, por lo que no pudo configurarse el delito previsto en el artículo 342 N°1 del Código Penal sino el contemplado en el artículo 343 del mismo texto legal, ya que ocasionó un aborto con violencia, constándole el estado de embarazo, pero sin que fuere su propósito causarlo.

En relación al segundo error de derecho, el recurrente señala que se configura al haberse desestimado la atenuante del N° 8 del artículo 11 del Código Penal, con el argumento que faltaría uno de los requisitos copulativos que permiten su reconocimiento, específicamente que el imputado se haya denunciado, pues al momento de entregarse en la Comisaría ya se habrían tenido sospechas de su participación en el ilícito y, por otra parte, la madre de la víctima, el día anterior a su presentación en carabineros, había interpuesto una denuncia por presunta desgracia de la víctima, en una Comisaría de Mulchén, citando al efecto jurisprudencia.

Afirma el recurrente, que la atenuante referida se funda en que el imputado a los pocos días de ocurrido el hecho y el mismo día que se encontró el cuerpo de la víctima, mientras aún se efectuaban diligencias en el sitio del suceso, se presentó en la 21° Comisaría de Estación Central y confesó su delito ante el carabinero Fabián Rojas Jaque, con lo que evidentemente posibilitó la acción de la justicia reconociendo que estaba involucrado en el hecho punible, teniendo a todas luces la posibilidad de



fugarse y sustraerse de la acción de la justicia, ya que en ese momento ni siquiera se había despachado una orden de detención en su contra y sólo se contaban con ciertos indicios de su participación, ninguno de los cuales resultaba contundente para acreditarla con certeza, por lo que fue su propia confesión ante el funcionario de carabineros Rojas, la que permitió establecer su intervención en los hechos, permitiendo determinar el día y hora de los hechos, su autoría, la dinámica y el medio empleado para producir la muerte. Además, desconociendo que el cuerpo había sido encontrado, dio la dirección del lugar de los hechos.

Agrega que la doctrina y jurisprudencia señalan que el denunciarse y confesar no son dos requisitos diferenciados, sino que más bien se trata de dos aspectos de una misma acción, esto es, el ponerse a disposición de la justicia, por lo que de todas formas en la presente causa se puede apreciar que fue el propio imputado quién acreditó con certeza su participación, siendo el primero en denunciarse a sí mismo como el autor del ilícito.

Finalmente, el recurrente sostiene que debió calificarse el hecho como constitutivo del delito previsto en el artículo 343 del Código Penal e imponérsele la pena de presidio menor en su grado mínimo a medio; y al desestimarse la atenuante de responsabilidad del artículo 11 N° 8 del Código Penal se impidió la correcta aplicación del artículo 68 del mismo cuerpo legal, pues ello habría reforzado la facultad del tribunal de rebajar la pena en uno, dos o tres grados, tornando imposible que rebajara tan solo un día por cada delito.

En definitiva, solicita se acoja el recurso por los dos errores de derecho planteados, se anule la sentencia y se dicte una de reemplazo, en la que se realice una correcta calificación jurídica de los hechos y se reconozca la atenuante del artículo 11 N° 8 del Código Penal, condenando al sentenciado a la pena asociada al delito de aborto previsto en el artículo 343 del Código Penal, rebajando ésta y la correspondiente al ilícito de femicidio en uno, dos o tres grados, al concurrir tres atenuantes y ninguna agravante, en virtud del artículo 68 del Código Penal, imponiendo 10 años y un día de presidio mayor en su grado medio por el femicidio y 41 días de prisión por el aborto.

En el caso de que únicamente se conceda la atenuante de responsabilidad del citado artículo 11 N° 8, pide que se rebaje la pena a 10



años y 1 día de presidio mayor en su grado medio por el delito de femicidio y 3 años y 1 día de presidio menor en su grado máximo por el ilícito de aborto.

Segundo: Que de conformidad con lo dispuesto en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, procederá la declaración de nulidad del juicio oral y de la sentencia cuando, en el pronunciamiento de ésta, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

En relación a esta causal, se debe tener presente su carácter genérico, de lo que se dejó constancia en la historia de la ley, al señalarse que las causales de nulidad del artículo 373 del Código Procesal Penal apuntan a dos objetivos perfectamente diferenciados: la cautela del racional y justo procedimiento (mediante el pronunciamiento de un tribunal superior sobre si ha habido o no respeto por las garantías básicas en el juicio oral y en la sentencia recaída en él, de forma que, si no hubiese sido así, los anule) y el respeto de la correcta aplicación de la ley (elemento que informa el recurso de casación clásico, orientado a que el legislador tenga certeza de que los jueces se van a atener a su mandato), pero ampliado en general a la correcta aplicación del derecho, para incorporar también otras fuentes formales integrantes del ordenamiento jurídico (Mario Mosquera Ruiz y Cristián Maturana Miquel, “Los Recursos Procesales”, Editorial Jurídica de Chile, primera edición, página 343).

Tercero: Que para decidir sobre la configuración del vicio que se invoca, cabe recordar los hechos establecidos en la sentencia que se ataca, toda vez que la causal esgrimida queda constreñida al juzgamiento jurídico de los hechos asentados y supone el examen de la aplicación del derecho a la realidad fáctica contenida en la sentencia.

Cuarto: Que, en relación al primer error de derecho denunciado, fundado en la errónea calificación jurídica del delito de aborto al no haberse acreditado la existencia de dolo directo del imputado, se debe tener presente que en el fallo objetado, al valorar la prueba en los motivos sexto a noveno, se señalan las conclusiones probatorias a las que se arriba el tribunal, determinándose en el fundamento décimo del mismo los hechos acreditados, estableciéndose concretamente *“que el día 4 de Septiembre del año 2019, en el interior del domicilio ubicado en pasaje Rhea N° 7110, comuna de Renca,*



el acusado José Miguel Aguilera Poblete, utilizando un cuchillo, hirió a su conviviente Carolina Edith Villegas Viveros, quien se encontraba embarazada de 24 semanas de gestación aproximadamente, en distintas partes de su cuerpo, efectuándole dos heridas cortantes en la mejilla izquierda, dos puñaladas en su tórax y una herida cortante en el cuello, las que le provocaron la muerte a causa de un shock hipovolémico, causando asimismo la muerte del hijo en común que esperaban”

Quinto: Que en lo que importa a este acápite de recurso, quedó comprobado que el encausado además, actuó con conocimiento del estado de gravidez de su conviviente al ocasionar la muerte de ésta y a consecuencia de ello la del feto que llevaba en su vientre, al acometer en su contra con un cuchillo en sus zonas vitales, creando así un riesgo para la vida independiente de la madre y dependiente del hijo, estableciéndose en el motivo undécimo que *“con la declaración del médico legista doctor Mauricio Silva, fue posible tener por acreditado, sin lugar a dudas, que a la fecha de su muerte, Carolina presentaba un embarazo de aproximadamente 24 semanas de gestación, y que el feto falleció a causa de la muerte de su madre, lo que se estableció a partir de las explicaciones del profesional de la salud y de la exhibición de dos imágenes, en las que el tribunal observó por sus sentidos al feto sin vida dentro del saco uterino, y luego fuera de él, explicando el legista, que un feto de este tiempo y peso, en un parto prematuro, con los debidos cuidados médicos, es viable en un treinta por ciento.*

Unido a lo anterior, se contó con la ficha clínica de control de embarazo de la víctima, en la que se consigna que al 23 de julio de 2019, Carolina presentaba un embarazo de 20 semanas, sin complicaciones, explicando sobre el punto la perito Vivian Bustos, que el feto no presentaba complicaciones, que la causa de su muerte fue el deceso de su progenitora, y que probablemente sólo la sobrevivió algunos minutos.

Por lo demás, este embarazo era conocido por el acusado, lo que fue reconocido por él y puesto en conocimiento del tribunal tanto por doña Mirta Viveros como por Fernando Astorga, indicando este último que el propio acusado le señaló que él sería el padrino de su hijo. Este embarazo, además, era notorio, según lo dio a conocer doña Cristina Lincura, vecina de la pareja, a quien Carolina le confirmó que tenía un embarazo de seis meses.



De este modo, con la prueba incorporada, fue posible establecer que en el presente caso el acusado conocía el estado de gravidez de Carolina, el que además era público y notorio incluso para los vecinos de la pareja, existió una evidente supremacía física entre el agresor y su víctima, lo que se vio reforzado con el estado de embarazo de ella, puesto que esta condición física limitaba su capacidad de desplazamiento y defensa, haciéndola aún más vulnerable a un ataque físico, lo que unido a que el arma utilizada por el acusado es un elemento apto para causar la muerte tanto de la madre como de la criatura que llevaba en su vientre, y a que el ataque se verificó únicamente en el rostro y el torso, zonas vitales, tal acometimiento, necesariamente suponía el término de la vida de Carolina, y tal creación del riesgo para la vida de la madre, es la misma creación del riesgo para la vida humana dependiente, de tal manera que sus acciones generaron un riesgo jurídicamente desaprobado en contra de la humanidad de otro, el que analizado ex post, tenía la aptitud necesaria para atentar contra la vida humana no sólo de Carolina, sino que también del hijo que ésta esperaba, lo que permite calificar su conducta como objetivamente imputable”.

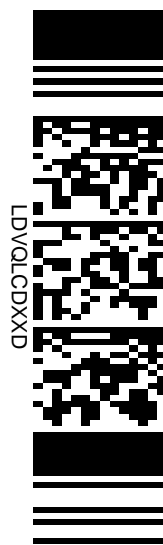
Sexto: Que, en el contexto descrito, queda claro que el recurso no puede prosperar toda vez que en su construcción se prescinde de los hechos establecidos en el fallo, desde que no es posible separar el conocimiento del estado de gravidez de la embarazada del acometimiento en su contra ni el poder abortivo del medio empleado, configurándose el dolo del hechor a partir del aspecto cognoscitivo, al entender que concurre cuando el sujeto activo conoce o es consciente que su acción pone en riesgo el bien jurídico de que se trata y permite la concreción de dicho peligro y con ello realización del tipo penal, lo que quedó demostrado al tenor de la prueba rendida, por lo que sin modificar los hechos, no se puede sostener que al atacar a la madre con la finalidad de darle muerte no iba también poner fin a la vida dependiente del hijo que esperaba, respecto del cual, además, no realizó maniobra alguna destinada a preservar su vida independiente, como también quedó asentado en la sentencia, fundado sus alegaciones en una desconexión fáctica que el fallo no recoge y que por ende, impide que de los mismos pueda derivarse un dolo distinto al determinado, como pretende el recurrente.



Séptimo: Que, de esta manera el arbitrio de nulidad si bien se centra en el análisis del elemento subjetivo del tipo penal del artículo 442 del Código Penal y afirma que no se pudo acreditar la conducta típica sancionada, en definitiva, cuestiona los hechos asentados en el fallo, proponiendo otros de los que pueda emanar un dolo distinto al asentado, lo que no resulta posible a través de la causal invocada, por lo cual el recurso debe ser rechazado por el vicio denunciado.

Octavo: Que, ahora bien, en cuanto al segundo error de derecho que invoca el recurrente, en relación a la circunstancia atenuante del artículo 11 N° 8 del Código Penal, se debe tener en cuenta que la sentencia en estudio, en su fundamentación décimo cuarta, la rechaza pues estiman los jueces que si bien el imputado estuvo en condiciones de eludir la acción de la justicia y confesó haber dado muerte a su conviviente, no se estableció que se hubiese denunciado, razonando al efecto que al momento de presentarse en la 21° Comisaría, el 7 de septiembre de 2019, a las 22:40 horas, ya se había descubierto el cuerpo de la víctima y establecido que su muerte no se debía a causas naturales, como se constata del llamado a central de comunicaciones de carabineros, realizado a las 14:43 horas por el propietario del inmueble que el acusado arrendaba junto a su pareja, presentándose carabineros en el lugar a las 15:00 horas, determinándose que a las 20:00 horas ya se había aclarado que la muerte era atribuible a la acción de terceros y se sospechaba de la intervención del imputado -su conviviente-, unido a que el día 6 de septiembre, alrededor de las 11:30 horas, la madre de la víctima interpuso una denuncia por presunta desgracia de su hija en la 2° Comisaría de Mulchén, ya que ésta debía llegar a dicha localidad a las 06:30 horas, concluyendo así que la autodenuncia efectuada por el acusado no surtió el efecto pretendido, puesto que desde el día anterior estaba en conocimiento de la policía la desaparición de la víctima y a la hora en que concurrió el acusado a la unidad policial ya se había descubierto el hecho ilícito y existían fundadas sospechas de la participación del encartado.

Noveno: Que de esta manera, teniendo presente los elementos facticos fijados en el fallo en relación a la atenuante en estudio, el recurso en estudio tampoco puede prosperar, por cuanto su reconocimiento supone la ponderación de los antecedentes de hecho relacionados con la oportunidad y



circunstancias en que se prestó la confesión, lo que no puede ser atendido, desde que por regla general se trata de una cuestión privativa de los jueces de fondo, que no puede ser revisada por esta Corte por la vía del recurso de nulidad.

Décimo: Que, al descartarse el error de derecho en relación a la circunstancia modificatoria de responsabilidad penal, no es posible tampoco concebir un error en la determinación de la pena impuesta al sentenciado y a lo dispuesto en el artículo 68 inciso 3° del Código Penal, como sostiene el recurrente, desde que sin perjuicio que la determinación concreta de la rebaja de la sanción queda entregada a la facultad del tribunal, aún de aceptar como concurrente la atenuante prevista en el numeral 8° del artículo 11 del Código Penal, al concurrir ya dos aminorantes -las previstas en lo artículo 11 N° 6 y 9 del citado cuerpo legal-, la pena impuesta pudo ser la misma que dispuso el tribunal de base, por lo que aun de estimarse concurrente el error denunciado -que como se dijo fue descartado-, el mismo carece de influencia en la decisión.

Undécimo: Que, sin perjuicio de lo antes expuesto, igualmente el recurso no podría prosperar, desde que lo que en definitiva ataca por la causal invocada escapa de los márgenes en los que el legislador permite la dictación de una sentencia de reemplazo, lo que autoriza desestimarlos fundado igualmente en su defectuoso petitorio.

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 del condenado José Miguel Aguilera Poblete contra la sentencia de catorce de septiembre de dos mil veintiuno, pronunciada por el Segundo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago en la causa RIT 184-2021, RUC 1900968975-6, la que, en consecuencia, no es nula.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Redacción de la ministra suplente Sra. Rodríguez.

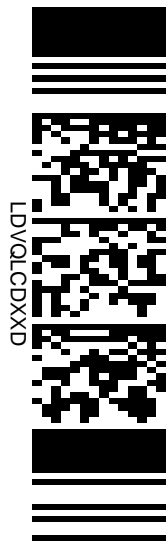
Penal N° 4105-2021.

No firma la ministra señora María Rosa Kittsteiner Gentile, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo del fallo, por estar haciendo uso de su feriado legal; asimismo, no firma la ministra (s) señora Rodríguez, no



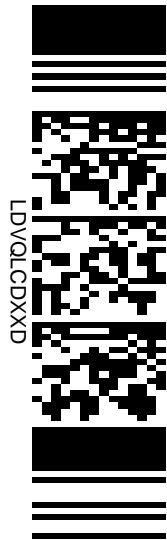
obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo del fallo, por haber cesado sus funciones.

Pronunciada por la **Sexta Sala de esta Corte de Apelaciones**, presidida por la ministra señora María Rosa Kittsteiner Gentile e integrada por las Ministras (s) doña María Paula Merino Verdugo y doña Paula Rodríguez Fondón.



Proveído por el Señor Presidente de la Sexta Sala de la C.A. de Santiago.

En Santiago, a once de noviembre de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 05 de septiembre de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.