

Santiago, diecisiete de diciembre de dos mil veintiuno.

VISTOS:

En estos antecedentes RIT: 33-2021 RUC N° 1900828475-2, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Colina, constituido por los magistrados Macarena Figueroa Ramírez quien presidió, Eduardo Rojas Poblete y Alejandro González Gutierrez, con fecha catorce de septiembre de dos mil veintiuno, se dictó sentencia mediante la cual, se resolvió:

I.- Que se absuelve a Diego Andrés Negrete Gutiérrez, ya individualizado, de la acusación formulada en su contra de ser autor del delito de porte y/o tenencia ilegal de arma de fuego, supuestamente perpetrado según se dijo el 3 de agosto de 2019.

II.- Que se condena a DIEGO ANDRES NEGRETE GUTIERREZ ya individualizado, como autor del delito de homicidio simple en la persona de Nicolás Felipe Muñoz Tegles, perpetrado el día 3 de agosto de 2019, en la comuna de Lampa, a la pena de once años de presidio mayor en su grado medio y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena.

III.- Que atendida la extensión de la pena corporal decretada, no se concede ninguna de las penas sustitutivas de la Ley 18.216 al sentenciado, debiendo cumplir efectivamente la pena impuesta, sirviendo de abono el tiempo que ha permanecido ininterrumpidamente sujeto a la medida cautelar de prisión preventiva con ocasión de esta causa, conforme a lo indicado en el considerando décimo noveno.

IV.- Que habiendo sido condenado Negrete Gutiérrez, por un delito a los que la ley asigna pena afflictiva, cúmplase con lo dispuesto en el



artículo 17 de la Ley N°18.556 modificada por la Ley N° 20.568, oficiándose al efecto al Servicio Electoral, al tenor de dicho precepto, en su oportunidad, una vez ejecutoriado el presente fallo.

V.- Que se exige al sentenciado Negrete Gutiérrez del pago de las costas de la causa, conforme a lo indicado en el considerando vigésimo de esta sentencia.”.

En contra de este fallo, la abogada Cecilia Acuña Núñez, defensora particular del condenado, dedujo recurso de nulidad que fundamentó como causal principal, la de la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, esto es *“Cuando, en cualquier etapa del procedimiento o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes.”.*

Específicamente, señala que se ha infringido el derecho del acusado a una investigación racional y justa, el derecho de todo enjuiciado a que se presuma su inocencia y que no sea él, quien deba soportar la carga de la prueba para efectos de tener que demostrar su inocencia; así como también infracción al principio de integridad judicial, por los fundamentos de hecho y de derecho que latamente expone en su libelo.

A juicio de la impugnante, los derechos y garantías fundamentales que se vulneran con ocasión de la sentencia son los siguientes:

- Artículo 19 N° 3 inciso 5° de la Constitución Política de la República: *“Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al*



legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.”.

- Artículo 14 N° 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: *“Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.”.*

- Artículo 8 N° 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos: *“Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:*

- Artículo 11 N° 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: *“Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.”.*

- Artículo 4 Código Procesal Penal: *“Presunción de inocencia del imputado. Ninguna persona será considerada culpable ni tratada como tal en tanto no fuere condenada por una sentencia firme.”.*

En consideración a la causal invocada y conforme lo pide la recurrente, el recurso fue remitido a la Excma. Corte Suprema, para su conocimiento y fallo. Ese Alto Tribunal, en resolución de 13 de octubre de 2021, estimó que lo planteado por el recurrente constituye más bien un reclamo propio de la causal del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, en cuanto a la valorización de la prueba y la fundamentación de la sentencia, razón por la que procedió de la forma que autoriza el artículo 383 del mismo código y dispuso se remitieran los antecedentes a esta Corte de Apelaciones, para que previa revisión



de admisibilidad, y si es pertinente, fije audiencia para su conocimiento y fallo.

Adicionalmente, la recurrente interpuso como causal primera subsidiaria la prevista en el Art. 374 letra e) y, en subsidio de ambas, la contenida en el en el Art. 373 letra b), ambos del Código Procesal Penal.

Así, entonces, de conformidad a lo resuelto por la Excma. Corte y considerando las causales subsidiarias que son de competencia de esta Corte, este tribunal de alzada deberá conocer de una impugnación cuya causal es la del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal y, subsidiariamente a ella, la del artículo 373 letra b) del mismo Código

Con fecha 24 de enero de 2020, se declaró admisible el mencionado recurso, realizándose con fecha 30 de noviembre del presente año, ante esta Corte, la audiencia respectiva para conocer de los mismos. Concluida, se citó para la lectura del fallo, para el día de hoy, a las 12:00 horas.

OÍDOS LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurso de nulidad se ha concedido como un recurso de derecho estricto al que se accede solamente en virtud de las causales y para los fines consagrados en la Ley. No constituye una instancia en que se puedan revisar los hechos establecidos en el juicio, ni extenderse a otros aspectos que pudieran resultar criticables del fallo, pero que no han sido materia de su presentación. Salvo en aquellos casos en que se autoriza para actuar de oficio.

SEGUNDO: Que, primeramente, debe indicarse que el Tribunal, en el considerando décimo de la sentencia impugnada, tuvo por acreditado, más allá de toda duda razonable, los siguientes hechos: *“El día 3 de agosto de 2019, aproximadamente a las 14.30 horas, Diego*



Andrés Negrete Gutiérrez, concurrió hasta el domicilio ubicado en Calle Gabriela Mistral N° 67, comuna de Lampa, forzando la reja de ingreso, y en el patio lateral, le disparó a Nicolás Felipe Muñoz Tegles. A raíz de lo anterior Muñoz Tegles resultó fallecido por lesiones torácicas por proyectiles balísticos torácicos y cervicales”.

TERCERO: Que, el recurso de nulidad interpuesto, como se dijo, fue reconducido por la Excma. Corte Suprema a la causal contenida en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal. La impugnación se deduce en contra de la sentencia ya referida y pide que al ser acogido el recurso, se declare nula la sentencia definitiva y el juicio oral, por haberse incurrido en la causal reseñada.

La causal reconducida por la Excma. Corte, así como la primera subsidiaria, como se dijo, es aquella contenida en el artículo 374, letra e) del Código Procesal Penal que describe como motivo absoluto de nulidad: *“El juicio y la sentencia serán siempre anulados: e) Cuando, en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c), d) o e);”*. El fallo de la Excma. Corte, señala que la omisión referida, está constituida por aquello contenido en la letra c) del artículo 342, del mismo código que, a su turno, en lo pertinente establece: *“La sentencia definitiva contendrá:... c) La exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieren por probados, fueren 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”*. Finalmente, el referido artículo 297 expresa: *“Los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. El tribunal deberá hacerse*

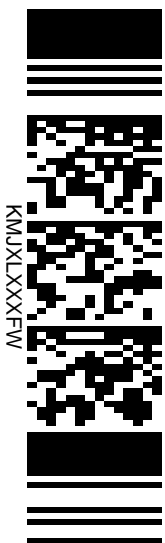


cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo. La valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento del o de los medios de prueba mediante los cuales se dieron por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados. Esta fundamentación deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia”.

CUARTO: Que en relación con la causal indicada, debe dejarse establecido, que no resulta pertinente sostener que se ha incurrido en un vicio que pueda provocar la nulidad del juicio y de la sentencia, únicamente porque el tribunal sustenta una decisión diversa a la que pretende la parte que recurre.

En cuanto a la causal principal reconducida por la Excma. Corte, esta solo se refería a que en el caso subjudice, *“claramente se produce la vulneración de garantías denunciadas pues, los antecedentes de la existencia de otro autor del ilícito han existido desde siempre, adoptando sin fundamento alguno el persecutor de no efectuar ningún tipo de investigación tendiente a demostrar la participación de don Daniel Gutiérrez, o bien para descartar la misma, la línea sesgada se ha conformado con tan solo con imputar y acusar a mi representado, sin fundamentar dicha decisión.”.* Al resolver la Corte Suprema, sostuvo que el sustento del motivo de invalidación del recurrente, *“es un reclamo a la valoración de la prueba y a la fundamentación de la sentencia”.*

En cuanto a la primera causal subsidiaria, que subsiste; el impugnante señaló que ella se produce por carecer la sentencia de la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y



circunstancias que se dieran por probados, fueren 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 del mismo cuerpo legal.

Así las cosas, por decir relación con la valoración de la prueba y la fundamentación de la sentencia, ambas causales se tratarán conjuntamente.

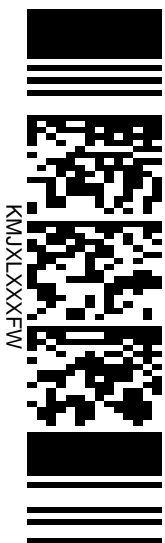
La parte impugnante fundamenta la impugnación, reproduciendo íntegramente el considerando noveno de la sentencia que se refiere detenida y extensamente a la valoración de la prueba, que permitió a los sentenciadores adoptar, en definitiva, a una decisión condenatoria por el delito de homicidio y absolutoria respecto del delito de porte ilegal de arma de fuego de la acusación presentada por el ente persecutor y por el querellante en contra de Diego Andrés Negrete Gutiérrez.

Sostiene que esté considerando sin perjuicio de valorar los medios de prueba, no permite la reproducción y fijación del razonamiento utilizado para llegar a las conclusiones, pues ni siquiera explica cual habría sido el lugar específico donde supuestamente se produce la agresión, sostiene que aquello es concordante con lo dicho por la testigo I.M.N quien a su turno no estaba en el lugar de los hechos y solo llega después de ocurrido por lo cual jamás se refiere a saber o haber visto donde se produjo efectivamente el disparo que luego produce la muerte de la víctima, a su vez la testigo M.J.C.P. no ha señalado nunca haber visto el momento en que se produce el disparo por lo cual no menciona tampoco como estaban ubicados los sujetos en dicho momento, desde esa perspectiva el Tribunal debió explicar en su razonamiento como llega a concluir que los hechos ocurren en el pasillo y si así fuera en que parte específica del mismo estaban ubicados



víctima e imputado, y donde estaba específicamente la testigo pareja de la víctima, y que podía ver desde ahí, la planimetrísta tampoco menciona las medidas de ancho y largo que tenía el pasillo en donde se supone se encontraba el imputado y víctima al momento en que se efectúa el disparo, dato bastante relevante a considerar en el caso en cuestión, así tampoco menciona la distancia existente entre las dos casas en el sitio del suceso y el patio trasero o la distancia que existía entre el lugar donde se produce el disparo a la víctima y la ubicación que refiere tenía la testigo M.J.C.P en el cobertizo de su casa. Dicho informe y la exposición del mismo nada refiere respecto de la visibilidad que pudo o no haber tenido la única testigo presente en el sitio del suceso ya individualizada.

De ahí entonces llama la atención que el Tribunal mencione que se estableció la ubicación de los involucrados pues si así fue, se pregunta la defensa por qué lo anterior no se expone en el razonamiento. Finalmente, señala que aparece en el considerando Noveno del fallo “...*Todas las pericias señaladas por los deponentes expertos, ilustraron la Tribunal la dinámica de los hechos en la pericia planimétrica y las imágenes exhibidas, además de los residuos de disparo que se encontró en el levantamiento de las manos de Diego Negrete, Daniel Gutiérrez y del cuerpo de la víctima. Todo ello se corrobora con las declaraciones de los testigos presenciales del hecho respecto a quienes se encontraban en el lugar de los hechos y concordantes con el proceso de disparo*”. Sin embargo, el impugnante reitera la falta de fundamentación del fallo recurrido, pues habla de haberse ilustrado el Tribunal de la dinámica de los hechos, sin siquiera mencionar cual habría sido esta, y de qué forma se establece la misma,



pues como ya se ha dicho de manera reiterada, nadie ve cual es esa dinámica, por lo mismo es que no se puede mencionar.

Más adelante respecto del levantamiento de residuos de disparo de las manos de Diego Negrete, con lo expuesto los sentenciadores dejan en evidencia su preferencia arbitraria por una postura que es la del persecutor y con ello acomodan la prueba para darla por establecida. Sostiene lo anterior, pues como consta en la declaración del Perito Químico, se obtuvieron resultados positivos en ambos sujetos, lo cual es compatible con la cercanía, manipulación o el uso de un arma de fuego posterior a su disparo.

A mayor abundamiento y prueba de la falta de fundamentación de la sentencia, cuando se refiere a la teoría del caso sostiene que los testimonios presentados por los testigos de la defensa no son concordantes entre sí, por ello estos relatos le parecen al Tribunal poco creíbles debido a que no concuerdan entre sí y no se encuadran con lo relatado por el resto de la prueba testimonial presentada, donde se observa a tres personas en las afueras de la casa de la víctima, donde uno de ellos, la persona de nombre Diego, hace ingreso al recinto del patio de la casa con una escopeta. El Tribunal en primer lugar, ni siquiera hace referencia a la declaración prestada por el propio encartado, para luego y, como correspondía haberla analizada y valorada con la prueba del Ministerio Público, querellante y la propia de la defensa, a fin de que se explicara y expusiera por qué las alegaciones de la defensa no pueden ser probadas o acreditadas, o bien resultan descartadas en base aquello que si se puede probar.

Limitarse a sostener que las declaraciones son contradictorias entre sí, no resulta suficiente para considerar que hay una valoración fundamentada de la prueba, ya que, no debieron haberse analizados



como prueba aislada, sino en conjunto con el resto de las probanzas, y desde la perspectiva de las alegaciones levantadas por la defensa.

Asimismo, la defensa ha sustentado desde un inicio en la investigación la falta de participación del encartado en los hechos materia de la acusación, si bien, el sentenciado ha reconocido haber estado en el lugar de los hechos, ha negado reiterada y tajantemente haber disparado, indicando siempre que el autor de los disparos fue su tío Daniel Gutiérrez Torres, así mismo se ha expuesto claramente que la pareja de la víctima de iniciales M.J.C.D., falta a la verdad respecto de sus dichos al sostener que identifica a Diego Negrete, como el autor del disparo, pues indica se asoma a ver al pasillo y ve a Diego con una escopeta en sus manos quien además le dispara a ella. De ahí y como se sostuvo en el alegato de apertura y clausura la controversia estaría dada por la participación del imputado, no discutiendo la existencia de un delito de homicidio.

Conforme lo expone el recurrente, los hechos que configuran la causal invocada son los siguientes: - No se valoran correctamente los medios de prueba que fundamentan cada una de las conclusiones fácticas, pues no explica cual habría sido la supuesta dinámica de ocurrencia de los hechos, ubicación de los partícipes y actividades desplegadas por los mismos, entre otros.

- No se hace cargo de la teoría del caso de la defensa y ni de las proposiciones fácticas que alega, para explicar y fundamentar por que las desecha.

- La valoración de la prueba realizada por los sentenciadores resulta contraria a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. Ello por cuanto los principios de la lógica de la razón suficiente, indican que por



ejemplo en el caso de la testigo M.J.C.P., que dice haber escuchado el disparo y ve a su pareja que se da vuelta a mirarla, no ve sangre por lo cual piensa que no le dio el disparo, lo lógico es que la testigo primero no vio cuando se produjo el disparo, de ahí que no haya sabido donde le dispararon, aquello es por qué no estaba en una ubicación que le permitiera ver dicha dinámica. Luego, según las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, si la testigo dice que a ella también le disparan con la misma escopeta sin alcanzarla, no debe olvidarse que un tiro de escopeta contiene muchos perdigones que se abren en su trayectoria, pudiendo impactar en una persona o en los objetos que se encuentren a su alrededor, en ese sentido y usando incluso la lógica si la testigo M.J.C.P. dice que ella se asomó por el pasillo y detrás de la casa de su madre el impacto de los perdigones del supuesto disparo a ella si no le impactaron en su cuerpo debieron quedar repartidos en las murallas del pasillo entre la casa y la pandereta colindante, los que no se encuentran cuando concurre el personal policial.

- A su entender, los conocimientos científicamente afianzados permiten sostener que el caso de marras, estando el imputado en el lugar de los hechos al momento en que se produjo el disparo efectivamente pudo haber tenido resultados positivos en el examen químico, sin embargo, la cantidad y entidad de las muestras, no resultaron suficientes ni siquiera para que el perito experto pudiera establecer de manera concreta y certera que el periciado había disparado.

- Por otra parte, conforme las mismas máximas de la experiencia y los principios de la lógica, según el mismo relato de la testigo en el cual descansa el fallo condenatorio, señala que al acusado apuñaló a



su pareja momentos antes en el brazo, si eso hubiera ocurrido habría existido dicha lesión algo que no fue constatado por la médico legista.

La infracción denunciada, ha tenido una influencia sustancial en la decisión adoptada, por cuanto de no haberse producido dicha infracción al momento de valorar la prueba como latamente se expuso, la decisión habría sido otra, toda vez, que se habría dictado sentencia absolutoria a favor de su representado.

Concluye el libelo que contiene el recurso, señalando extensamente los antecedentes de derecho en los que fundamenta la causal que invoca; y, en conformidad a lo que establece el artículo 386 del Código Procesal Penal, para el evento de acogerse la causal, se anule el juicio y la sentencia, señalándose el estado en que debe quedar el proceso, ordenando la realización de un nuevo juicio oral ante un tribunal no inhabilitado.

QUINTO: Que, como conclusión de todo lo hasta aquí expresado, en relación con esta causal en estudio, resulta claro que lo que se impugna, como causal de nulidad de la sentencia, es que ella no contiene la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, 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. Como ya se dijo, esta última norma dispone que la valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento del o de los medios de prueba mediante los cuales se dieron por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados.

SEXTO: Que, en concepto de esta Corte, la causal del artículo 374 e), en relación con el artículo 342 c), no resulta efectiva en el caso sub judice. Al analizar el contenido de la sentencia impugnada, en particular el



extenso considerando séptimo, se describen pormenorizadamente y analizan la totalidad de los medios de prueba empleados por el Ministerio Público con el fin de acreditar los presupuestos fácticos de la acusación. En el mismo considerando, se analiza las pruebas de la parte querellante, así como aquellas rendidas por la defensa, explicitándolas con detalle. Más adelante y también en un extenso considerando noveno, se hace la valoración de los medios de prueba, refiriéndose a cada elemento probatorio existente en el juicio. Luego, en el considerando décimo se exponen los hechos que han sido acreditados por el Tribunal, más allá de toda duda razonable y que configuran el delito de homicidio, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 2 del Código Penal, así como la participación del acusado en calidad de autor, lo que se contiene en el considerando Undécimo. Finalmente, el considerando Duodécimo, se refiere específicamente al por qué los sentenciadores desestiman la solicitud de absolución formulada por la defensa.

SÉPTIMO: Que, el interviniente que hizo uso de estrados en representación del Ministerio Público, solicitó el rechazo del recurso de nulidad interpuesto por la defensa por estimar que no se observan denuncia concretas relativas a la causal del art. 374 letra e) del estatuto procesal penal, como tampoco existen omisiones en cuanto al análisis y valoración de la prueba rendida en el juicio, destacando que incluso declaró la pareja del acusado por petición de la defensa, lo que también se encuentra debidamente analizado y ponderado en la sentencia. Del mismo modo, se desestima fundadamente la prueba de la defensa del acusado. Por último, el tribunal integra adecuadamente todos los elementos de credibilidad. Por lo expuesto sostiene que no existe infracción alguna, por lo que solicita el completo rechazo del recurso.

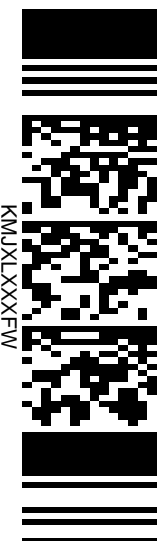


OCTAVO: Que, en cuanto a la participación del acusado, los sentenciadores, como ya se anticipó, señalan en el considerando undécimo, con precisión y detalladamente, los antecedentes que les han permitido tener por acreditado, que el acusado Negrete Gutiérrez, tomó parte en la ejecución del hecho de manera directa e inmediata lo que le confiere la calidad de autor del mismo.

NOVENO: Que, como resulta desprenderse de lo precedentemente expuesto, los sentenciadores se hacen cargo circunstanciada y fundadamente de los aspectos que, en concepto de la recurrente, importan un atentado de aquellos que constituyen la causal de nulidad prevista en el artículo 374 letra e) en relación con el artículo 342 letra c) y el artículo 297 inciso 1°, todos del Código Procesal Penal.

DÉCIMO: Que, por último, en concepto de esta Corte y en cuanto a esta causal, la sentencia está correctamente ajustada a las disposiciones legales que regulan su contenido y conforme lo disponen todas y cada una de las letras del artículo 342 del Código Procesal Penal y en particular con las exigencias que contiene la letra c) de la señalada norma. Los hechos circunstanciadamente descritos y los razonamientos contenidos en los considerandos del fallo impugnado, permitieron a los sentenciadores a quo, alcanzar la convicción necesaria para decidir la condena de Diego Andrés Negrete Gutiérrez, en relación con la acusación de ser autor del delito consumado de homicidio, que le formulara el órgano persecutor y la parte querellante.

Así, entonces, esta Corte concluye que no se configuran la primera causal por la que se conoce este recurso, porque la sentencia, precisamente, cumple en plenitud las disposiciones de la letra c) del artículo 342 del Código Procesal Penal, por lo que esta causal no prosperará.



UNDÉCIMO: Que, como subsidiaria de la anterior, el impugnante alegó como causal de nulidad, aquella prevista en el artículo 373 letra b), del Código Procesal Penal que, como es sabido, señala: *“Procederá la declaración de nulidad del juicio oral y de la sentencia:... b) Cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.”*. Se invoca esta causal en relación a los artículos 11 N° 9, 67 y 69 del Código Penal. Estas normas, establecen:

“ART.11. Son circunstancias atenuantes: ... 9ª. Si se ha colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos.”

“ART. 67. Cuando la pena señalada al delito es un grado de una divisible y no concurren circunstancias atenuantes ni agravantes en el hecho, el tribunal puede recorrer toda su extensión al aplicarla. Si concurre sólo una circunstancia atenuante o sólo una agravante, la aplicará en el primer caso en su mínimo y en el segundo en su máximo. Para determinar en tales casos el mínimo y el máximo de la pena, se divide por mitad el período de su duración: la más alta de estas partes formará el máximo y la más baja el mínimo. Siendo dos o más las circunstancias atenuantes y no habiendo ninguna agravante, podrá el tribunal imponer la inferior en uno o dos grados, según sea el número y entidad de dichas circunstancias. Si hay dos o más circunstancias agravantes y ninguna atenuante, puede aplicar la pena superior en un grado. ...”

“ART. 69. Dentro de los límites de cada grado el tribunal determinará la cuantía de la pena en atención al número y entidad de las circunstancias atenuantes y agravantes y a la mayor o menor extensión del mal producido por el delito.”



DUODÉCIMO: Que, el recurrente funda esta causal expresando que la defensa alegó a favor de su representado, para efectos de la determinación de pena, las atenuantes contenidas en los artículos y 11 N° 6, acogida por el tribunal y aquella contenida en el 11 N° 9, ambos del Código Penal, la que fue desechada considerando lo señalado en el motivo décimo séptimo del fallo, cuando fundamenta el no acogerla debido a que su versión de los hechos es muy diferente, *“respecto de las valiosas declaraciones prestadas por los testigos, en cuanto a indicar que fue el propio encartado, quién haciendo uso de un arma de fuego, disparó y dio muerte a la víctima, haciendo poco creíble, y sin correlación con los diferentes relatos recibidos, su versión de los hechos, de cómo y donde ocurrió el ilícito que se ha tenido por acreditado”*.

La defensa estima que existe una errónea aplicación del derecho, pues los juzgadores no solo no consideran lo que declara el imputado, en etapa de investigación ante la fiscalía, sino que también renunciando a su derecho a guardar silencio en juicio oral. También considera relevante lo ocurrido el mismo día de los hechos, según el testimonio en juicio del funcionario policial Umaña Huentelén, quien da cuenta que entrevistando al abuelo, ingresa al lugar el acusado y que al preguntarle sobre su participación, éste le menciona que sí tiene participación pero sin entregar mayores antecedentes, procediendo el funcionario, de acuerdo a lo declarado, a su detención. Luego al ser trasladado a las hasta las dependencias del OS9 de Carabineros, accede voluntariamente a la realización de exámenes corporales, específicamente a que se le tomen muestras de sus manos de nitrato y plomo, colaborando a juicio de su defensa, sustancialmente con el esclarecimiento de los hechos. Señala que la doctrina estima que la



circunstancia atenuante del artículo 11 N° 9, puede estar dirigida tanto al "esclarecimiento" del hecho punible propiamente tal, como a la intervención que en él ha tenido el sujeto u otras personas cuya participación en él, era ignorada hasta ese momento. La colaboración ha de ser sustancial, sin limitarse a proporcionar detalles intrascendentes sino constituir un aporte efectivo y serio al éxito de la investigación. Legalmente una provisión de datos efectuada en forma aislada o parcial es susceptible de cumplir los requisitos objetivos del art.11 N° 9 del Código Penal. Pues es a todas luces suficiente que el imputado suministre antecedentes que hayan de conducir a la obtención de elementos probatorios en los cuales pueda sustentarse la sentencia. En tal medida, lo determinante tampoco es que la contribución del imputado haya resultado ser ex post eficaz para la sustentación probatoria de la decisión judicial, sino más bien el compromiso para con el accionar de la justicia así manifestado. Ahora bien, en el caso sublite, el imputado reconoce desde iniciada la investigación haberse encontrado en el lugar de los hechos así como también menciona quien ese el autor de los hechos, algo que a todas luces implica colaborar.

Los sentenciadores al solo reconocer la circunstancia atenuante contemplada en el artículo 11 N° 6 del Código Penal y al ser penado el homicidio simple con la pena de presidio mayor en su grado medio, con pena divisible, el tribunal efectúa la determinación de la pena en consideración a lo previsto en el inciso 2 del artículo 67 del Código Penal, condenado a su representado a 11 años de presidio mayor en su grado mínimo. Lo que desde su perspectiva, produce la errónea aplicación del derecho que se reclama y que influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo, dicho error radica en el hecho de que el acusado



cumpliendo con el requisito objetivo del artículo 11 N° 9, como ciertamente se hace usualmente, no reconoce la minorante de responsabilidad penal a su representado y, por ende, determina de forma errónea la pena a imponerle. En ese entendido, de habersele reconocido la circunstancia atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, las reglas de determinación que son aplicables al caso en concreto serían las del inciso 3 del artículo 67, por lo que, en el entendido de que estando frente a dos circunstancias atenuantes, y ninguna agravante la norma permite al sentenciador rebajar el grado de la pena en uno o inclusive en dos grados.

Las peticiones concretas respecto de esta causal subsidiaria de las anteriores. Que el tribunal ad-quem acoja el presente recurso de nulidad por la causal invocada y que conforme a lo establecido en el artículo 385 del Código Procesal Penal, se proceda a anular sólo la sentencia dictada en aquella parte en que condenó a su defendido como autor del delito de homicidio del art 391 N° 2 del código penal, por concurrir los errores señalados en los fundamentos del recurso en la aplicación del derecho, que influyó de manera sustancial en lo dispositivo del fallo, configurándose la causal de nulidad contemplada en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal en relación con los artículos 11 N°9, 67 y 69 del Código Penal y se dicte, sin nueva audiencia – separadamente– la respectiva sentencia de reemplazo en donde se considere la concurrencia de la minorante del art. 11 N° 9 del Código Penal, y se rebaje la pena impuesta en un grado conforme establece el art. 67 del mismo Código, imponiéndose una pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo.

DÉCIMO TERCERO: Que, lo que se postula en el recurso es que la pena debió ser inferior a la impuesta, dado que a juicio de quien ha



recurrido, cabría acoger la minorante de responsabilidad penal de la colaboración sustancial que, en su concepto, favorece al sentenciado. Al reconocerse al sentenciado la aludida minorante, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 67 del código punitivo, se le debió rebajar la pena imponiéndola en el margen de presidio mayor en su grado mínimo, lo cual haría posible concederle una pena sustitutiva.

DÉCIMO CUARTO: Que en relación con esta causal, primeramente debe dejarse establecido, que no resulta pertinente sostener que se ha incurrido en yerro de derecho, únicamente porque el tribunal sustenta una decisión diversa a la que pretende la parte que recurre. Como es sabido, el derecho se aplica a los hechos, y estos últimos son los que el tribunal determina sobre la base de las evidencias que se reúnan en el proceso.

El error de derecho concurre cuando la calificación del delito o la calificación jurídica de los hechos, no guarda relación con aquellos que se han dado por acreditados. Luego y en relación con lo dicho, puede anticiparse una conclusión en el sentido que la impugnación intentada no es otra cosa, que un recurso de apelación presentado como uno de nulidad, en tanto, lo que se pretende es la rebaja de la pena que se ha impuesto al acusado alegando que debió ser condenado a una menor, como autor del delito por el que se le acusó, estimando como concurrente la circunstancia atenuante prevista en el artículo 11 N° 9 del Código Penal.

DÉCIMO QUINTO: Que se debe precisar que el recurso, en lo que dice con esta causal, tiene por objeto, según se indica, que esta Corte invalide sólo la sentencia y dicte otra en su reemplazo. Esta petición, tiene su fundamento en lo dispuesto en el artículo 385 del Código Procesal Penal que, como es sabido, establece que si la causal



de nulidad impetrada no se refiere a formalidades del juicio ni a los hechos y circunstancias que se hubieren dado por probados, sino que se debiere a que el fallo hubiere calificado como delito un hecho que la ley no considerare como tal, aplicado una pena cuando no hubiere procedido aplicar pena alguna, o impuesto una superior a la que legalmente correspondiere, podrá invalidarse sólo la sentencia y dictarse, sin nueva audiencia pero separadamente, la sentencia de reemplazo que se conformare a la ley.

En el caso sub judice, se sostiene por la impugnante que tratándose de una de las hipótesis previstas en el artículo 385, consistente en que por no acogerse la circunstancia atenuante que se ha indicado, se impuso al sentenciado una pena superior a la que legalmente le correspondía.

DÉCIMO SEXTO: Que, entrando al análisis de los fundamentos del recurso de nulidad, relativos a no haberse estimado que concurre la atenuante de responsabilidad de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, contemplada en el artículo 11 N° 9 del Código Penal, se debe señalar que no existe norma alguna que obligue al juez a reconocer dicha circunstancia, constituyendo su reconocimiento una decisión soberana de los sentenciadores que adoptarán conforme al mérito de los antecedentes, de modo tal que su decisión, en uno u otro sentido, no podría llegar a constituir un vicio de nulidad del fallo. Así, aún en la hipótesis de estimarse que debió concederse al sentenciado la atenuante del N° 9 del artículo 11 del Código Penal, el no hacerlo ninguna influencia tendría, necesariamente, en lo dispositivo del fallo, toda vez que el sentenciador no está obligado a rebajar la pena. En efecto, el artículo 67 del Código Penal utiliza la expresión “podrá”, lo que está indicando que aún el estimar como



concurrente en la especie la atenuante de que se trata, es una facultad concedida al juez y, en consecuencia, no asegura la rebaja de la pena impuesta.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, adicionalmente, la sentencia impugnada, se hace cargo de lo relativo a la atenuante que se ha mencionado, así, como ya se dijo, en el considerando décimo séptimo se indican circunstanciadamente las razones que llevaron a los sentenciadores a rechazar la tantas veces mencionada atenuante.

DÉCIMO OCTAVO: Que en virtud de lo señalado, la circunstancia que se alega como vicio de nulidad, ninguna influencia puede tener en lo resolutivo del fallo, lo que unido al mérito de todo lo expresado precedentemente hace que el recurso de nulidad interpuesto fundado en esta causal del artículo 373 b) del Código Procesal Penal, no pueda prosperar, y necesariamente deba ser desestimada.

DÉCIMO NOVENO: Que, así, entonces, estos sentenciadores concluyen que no se configuran las causales alegada por la defensa del condenado, porque la sentencia, por una parte, precisamente, cumple en plenitud las disposiciones de la letra c) del artículo 342 del Código Procesal Penal, y por la otra, no aplica de forma errónea el derecho que influye sustancialmente en lo dispositivo, por lo que no es posible concluir de una forma diferente a como lo hace el fallo impugnado. Todo lo anterior, resulta suficiente para rechazar el recurso de nulidad interpuesto.

Por todas estas consideraciones, teniendo además presente lo dispuesto en los artículos 297, 342 letra c), 352, 358, 372, 373 letra b), 374 letra e), 376, y 384 del Código Procesal Penal, **SE RECHAZA** el recurso de nulidad deducido por la defensa particular del sentenciado, en contra de la sentencia dictada con fecha catorce de septiembre de



dos mil veintiuno, en la causa RIT N° 33-2021, RUC N° O-1900828475-2, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Colina, en la que se condenó a DIEGO ANDRES NEGRETE GUTIERREZ, a la pena de once años y un día **de presidio mayor en su grado medio y accesorias legales**, por los cargos formulados en su contra, como autor de delito de homicidio simple, en grado de consumado, cometido en contra de Nicolás Felipe Muñoz Tegles, perpetrado el día 3 de agosto de 2019, en la comuna de Lampa; sentencia que, consecuentemente, no es nula.

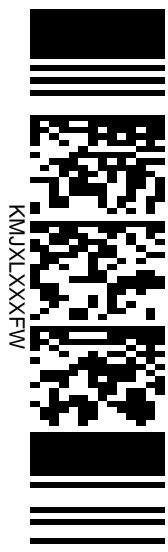
Redacción del abogado integrante Sr. Asenjo.

Regístrese y dese a conocer a los intervinientes en la audiencia fijada, sin perjuicio de su notificación por el estado diario; hecho, devuélvase la competencia.

N° Reforma procesal penal 4377- 2021.-

Pronunciada por la Octava Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la Ministra señora Mireya López Miranda, integrada además, por el Ministro señor Alejandro Rivera Muñoz y el Abogado Integrante señor Rodrigo Asenjo Zegers.





Pronunciado por la Octava Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Mireya Eugenia Lopez M., Alejandro Rivera M. y Abogado Integrante Rodrigo Asenjo Z. Santiago, diecisiete de diciembre de dos mil veintiuno.

En Santiago, a diecisiete de diciembre 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>.