

Santiago, dieciséis de junio de dos mil veintidós.

**Vistos y oídos:**

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Calama, por sentencia de treinta y uno de agosto de dos mil veintiuno, en los antecedentes RUC 1800471829-8, RIT 79-2020, condenó a [REDACTED] a la pena de veinte años de presidio mayor en su grado máximo y 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, como autora del delito consumado de parricidio, perpetrado en contra de [REDACTED], en la comuna de Calama, con fecha 14 de mayo de 2018.

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

**Considerando:**

1º) Que el recurso deducido se funda, de manera principal, en la causal de la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, que el defensor divide en dos motivos.

En el primer motivo expresa que se infringió el debido proceso por la validación de una investigación que no cumple estándares legales y constitucionales de racionalidad y justicia, por cuanto el tribunal establece la existencia de infracciones y vulneraciones en la investigación estatal, entre ellos, al principio de objetividad y los deberes de los órganos del Estado de visualizar la violencia contra la mujer, al no haber investigado la tesis alternativa de legítima defensa cometida en un contexto de violencia,

existiendo una verdadera visión de túnel en el órgano persecutor y en los investigadores y peritos auxiliares del Ministerio Público, quienes no desarrollaron ninguna diligencia para corroborar o descartar la tesis planteada por la acusada.

Por lo expuesto, solicita se declare la nulidad del juicio oral y la sentencia, remitiendo los antecedentes a un tribunal no inhabilitado para la realización de un nuevo juicio oral.

En un segundo motivo, interpuesto en subsidio del primero, esgrime que esta causal se configura por la infracción del debido proceso por pérdida de la imparcialidad objetiva del tribunal, en específico al ejercer el Tribunal Oral en lo Penal una actividad de oficio, incorporando información y condenando a la imputada con un supuesto fáctico no contenido en la acusación y que ninguno de los intervinientes introdujo en juicio, refutando de esta manera la tesis alternativa de la defensa, afectando su imparcialidad, al desplegar una actividad que le está vedada, por cuanto debe mantener una posición neutral y equidistante.

Termina pidiendo por este motivo de nulidad se declare la nulidad del juicio oral y la sentencia, remitiendo los antecedentes a un tribunal no inhabilitado para la realización de un nuevo juicio oral;

2º) Que, como primera causal subsidiaria, la defensa esgrime la establecida en el artículo 374 letra f) del Código Procesal Penal, por cuando de conformidad con el principio de congruencia, la sentencia condenatoria no puede exceder el contenido de la acusación, ello porque la imputada preparó una defensa en base a refutar los presupuestos fácticos contenidos en dicha acusación fiscal, de forma de generar una duda razonable, en base a la imposibilidad de que los hechos hayan ocurrido como los planteaba el

Ministerio Público, sino que habían ocurrido como los relató la imputada en la reconstitución de escena, pues nunca se ha rebatido que la encartada dio muerte a la víctima ni estar casada con ella.

Explica que lo que atacó la defensa y fue objeto de discusión durante el juicio fueron las circunstancias que rodean al hecho de haber dado muerte a su cónyuge, en base a las cuales el órgano acusador planteó el móvil, la dinámica, el lugar y estado en que se encontraba la víctima. Es por ello que dichas circunstancias por ningún motivo pueden ser calificadas de accidentales por el tribunal, para descartar una vulneración al principio de congruencia, ya que son el núcleo de lo que se discutió en el juicio oral.

Agrega que efectivamente el tipo penal es amplio, pero lo que se debe acreditar en el juicio por el Ministerio Público a través de la prueba rendida es la propuesta fáctica de los hechos que ellos plantean, que debe ser en forma circunstanciada para un efectivo ejercicio del derecho de defensa. Respecto de una posible modificación de los hechos, no existe una norma permisiva, por lo que está vedado, dado que no es legalmente procedente una modificación de los hechos acusados, por ello no hubo obviamente una advertencia que permitiera a la defensa saber qué tipo de preguntas debía realizarles a los peritos, para efectos de defenderse de esta tercera dinámica planteada por la sentencia.

Señala que la defensa durante la investigación y el juicio planteó una teoría alternativa de los hechos: una agresión sexual por parte de la víctima, la que por lo tanto no se encontraba recostada ni durmiendo, ni tampoco en la cama. Esta dinámica planteada por la imputada fue calificada como la hipótesis más factible de las dos hipótesis que fueron objeto de discusión durante el

juicio, por dos médicos y un criminalista, mismos médicos que el tribunal valora positivamente para refutar la propuesta fáctica planteada en la acusación.

Arguye que el tribunal refiere que la sorpresa no se daría, ya que se dio por acreditada, en base a los peritajes médico legales incorporados por la defensa, lo que es falso, ya que las circunstancias que incorpora la sentencia al hecho base, difieren sustancialmente de las que planteó la defensa y que fueron el objeto de debate del juicio.

Por lo expuesto, estima que la infracción descrita afectó sustancialmente el derecho a defensa, por cuanto se privó a esa parte del derecho a ofrecer prueba y de ejercer el principio contradictorio respecto de esta nueva dinámica de hechos, toda vez que los argumentos fueron preparados y desarrollados sobre la base de la propuesta fáctica que se describió circunstanciadamente por la fiscalía en la acusación, propuesta que por lo demás se logró refutar.

Concluye solicitando se declare la nulidad del juicio oral y la sentencia, remitiendo los antecedentes a un tribunal no inhabilitado para la realización de un nuevo juicio oral;

**3°)** Que, una segunda causal subsidiaria interpuesta por el recurso se funda en el motivo absoluto de nulidad previsto en el artículo 374 letra e) en relación a los artículos 342 letra c) y 297, todos del Código Procesal Penal, por cuanto los sentenciadores dedicaron sus esfuerzos más bien a desechar la teoría de la defensa, que a acreditar los hechos descritos por el Ministerio Público, de conformidad con la prueba rendida en juicio, lo que por lo demás demuestra la pérdida de imparcialidad del órgano adjudicador, pues se infringieron los conocimientos científicamente afianzados, los principios de la lógica, las máximas de la experiencia, el principio de presunción de inocencia y el onus probando, al valorar algunos peritajes parcialmente y al establecer la

forma en que se produjeron las lesiones, como también dar a entender que el único medio probatorio que podría haber hecho una diferencia para efectos de dar por acreditada la violencia intrafamiliar sufrida por la acusada era la declaración del hijo en el juicio oral.

Respecto de los testigos que dieron cuenta de violencia intrafamiliar, específicamente violencia sexual, cabe hacer presente que la sentencia rechaza la concurrencia de la causal de justificación de legítima defensa por la no existencia de una entidad de violencia que permita dar por probada una agresión permanente, solicitud que nunca se planteó en el juicio, pues siempre se alegó una agresión sexual actual.

Termina pidiendo la nulidad del juicio oral y la sentencia, remitiendo los antecedentes a un tribunal no inhabilitado para la realización de un nuevo juicio oral;

4º) Que finalmente esgrime como tercera causal subsidiaria la señalada en el artículo 373 b) del Código Procesal Penal, al haber incurrido la sentencia en un error al rechazar la concurrencia de las circunstancias atenuantes del artículo 11 números 7 y 8 del Código Penal.

Precisa que en cuanto a la minorante del artículo 11 N° 7 del Código Penal, se exige que la reparación debe “ser ‘celosa’ en un sentido objetivo, atendiendo el concreto mal causado, las facultades del autor del delito y su situación procesal”. En este sentido, el tribunal estimó que contrastaba la suma consignada -\$15.000.000- con los montos desembolsados para efectos de poder desplegar una adecuada defensa en juicio oral, que fue uno de los motivos por los que se desestimó la concurrencia de esta minorante, que en manera alguna puede considerarse un ejercicio “objetivo”, sino que corresponde a un análisis subjetivista, que por lo demás no tiene un correlato

en la realidad, puesto que se basa exclusivamente en una presunción infundada del tribunal.

Respecto de la atenuante del artículo 11 N° 8 del Código Penal, la sentencia agrega un requisito negativo que la ley no contempla, esto es, que su no-fuga no obedezca a razones sociales o afectivas, tales como su vinculación con su familia, pero la minorante no impone exigencia en cuanto a que la persona no tenga arraigo social, o no tenga arraigo familiar, sino que simplemente señala como condición base que “pueda” eludir la justicia, cuestión que en la especie concurre atendido que entre el día de los hechos – 14 de mayo de 2018 – y la entrega de la acusada – 17 de mayo de 2018 – transcurrió un tiempo más que suficiente para que la misma pudiera gestionar y poner en acción un plan de fuga.

Manifiesta que la sentencia afirma que “tampoco existen antecedentes de gestiones concretas para darse a la fuga, como sería la reserva o compra de pasajes”, imponiendo exigencias para la configuración de la atenuante, que no se encuentran en la ley.

Estima que de acreditarse la concurrencia de tres atenuantes – las dos concedidas en la sentencia, y alguna de las restantes dos que se reclaman en esta causal de nulidad – y manteniendo la compensación efectuada por el tribunal, se observa entonces que hay un saldo neto de dos atenuantes, como consecuencia de lo cual necesariamente debería rebajarse en a lo menos un grado la pena impuesta, desde presidio mayor en su grado máximo a presidio mayor en su grado medio. Y para el caso de reconocerse ambas, igualmente deberá rebajarla en un grado a lo menos, sin perjuicio de que le asiste asimismo la facultad de rebajar incluso dos o tres grados, por lo que la errónea aplicación influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Culmina solicitando se declare la nulidad de la sentencia a este respecto, dictando sin nueva audiencia pero separadamente, la sentencia de reemplazo que se conformare a la ley, concediendo ambas atenuantes del artículo 11 numerales 7° y 8° del Código Penal, rebajando la pena en dos grados, fijándola en cinco años y un día, o la pena que prudencialmente determine dentro de los tramos de presidio mayor en sus grados mínimo o medio; o en subsidio, conceder una de las atenuantes, alternativamente, rebajando la pena en un grado a la de diez años y un día, o la que prudencialmente determine dentro del mismo tramo de presidio mayor en grado medio;

**5°)** Que de conformidad al artículo 359 del Código Procesal Penal, para acreditar las circunstancias constitutivas de las causales esgrimidas por el recurso, la defensa incorporó como prueba pasajes de los registros de audio de declaraciones prestadas por peritos y testigos;

**6°)** Que respecto del primer motivo de la causal principal del recurso se ha hecho consistir en una investigación fiscal hecha con visión de túnel o hipótesis cerrada que no considera las teorías alternativas de la defensa vinculadas a que no se recabaron medios de prueba que las avalarían, lo que es reconocido en la sentencia dictada por el tribunal de juicio oral en lo penal.

Sobre el punto cabe tener presente que el debido proceso es un derecho asegurado por la Constitución Política de la República, que ordena que toda decisión de un órgano que ejerza jurisdicción tiene que fundarse en un proceso previo legalmente tramitado, y al efecto el artículo 19 N° 3°, inciso sexto, le confiere al legislador la misión de definir las condiciones de un procedimiento racional y justo. Y sobre los presupuestos básicos que tal salvaguardia supone, se ha dicho que el debido proceso lo constituyen a lo menos un conjunto de

resguardos que la Carta Fundamental, los tratados internacionales ratificados por Chile en vigor y las leyes, les entregan a las partes de la relación procesal, por medio de las cuales se procura, a vía de ejemplo, que todos puedan hacer valer sus pretensiones en los tribunales, que sean escuchados, que puedan impugnar las resoluciones con las que no estén conformes, en su caso que se respeten los procedimientos fijados en la ley con fidelidad a la Constitución y que las sentencias sean debidamente motivadas y fundadas (SCS N° 6902-2012, de 6 de noviembre de 2012, N° 2747-13, de 24 de junio de 2013, N° 6250-2014, de 7 de mayo de 2014, N° 4269-19, de 25 de marzo de 2019, y N° 92059-20, de 8 de septiembre de 2020, entre otras).

Asimismo, esta Corte ha resuelto que el agravio a la garantía del debido proceso debe ser real, en cuanto perjudique efectivamente los derechos procesales de la parte, esto es, que entrase, limite o elimine su derecho constitucional al debido proceso. Igualmente, se ha dicho que la infracción producida a los intereses del interviniente debe ser sustancial, trascendente, de gravedad, de tal modo que el defecto sea, en definitiva, insalvable frente al derecho constitucional del debido proceso, por cuanto la nulidad que se pretende, en tanto constituye una sanción legal, supone un acto viciado y una desviación de las formas de trascendencia sobre las garantías esenciales de una parte en el juicio, en términos que se atente contra las posibilidades de actuación de cualquiera de los intervinientes en el procedimiento (SCS Roles N° 2866-2013, N° 4909-2013, N° 21408-2014, N° 4269-2019, N° 76689-2020 y N° 92059-2020);

7°) Que en el caso en análisis es conveniente tener presente que, revisada su historia, se realizó una audiencia de preparación de juicio oral en que existió la posibilidad de plantear teorías de defensa, así como ofrecer



medios de prueba para acreditarlas y, finalmente se desarrolló el juicio que dio lugar a la sentencia impugnada, oportunidades todas en que se generó espacio para el debate de las pretensiones y contrapretensiones, desde la misión y roles que a cada interviniente corresponde, de suerte que lo que se atribuye como atentado al debido proceso no se advierte cómo podría verificarse en la especie si ha habido tantas ocasiones de plantear y discutir posturas diversas, teorías alternativas y cómo probarlas.

A mayor abundamiento, los jueces del grado han hecho análisis de las diversas teorías y posibilidades ventiladas, desde el motivo décimo tercero en adelante de la sentencia impugnada, mismos de los que se valen para cimentar su decisión, siguiendo la misma lógica secuencial y controversial, de manera que no se avizora el atentado pretendido;

8°) Que en cuanto a la falta de aplicación de la perspectiva de género en el presente caso por parte del Ministerio Público en la etapa de la investigación, lo que a juicio de la defensa no fue debidamente ponderado por los jueces, es necesario realizar algunas consideraciones.

Cabe tener presente que por género se entiende *“el conjunto de prácticas, creencias, representaciones y prescripciones sociales que surgen entre los integrantes de un grupo humano en función de una simbolización de la diferencia anatómica entre hombres y mujeres”* (ARAYA NOVOA, M. (2020). “Género y verdad, Valoración racional de la Prueba en los delitos de violencia patriarcal” en Revista de Estudios de la Justicia Número 32, junio de 2020, páginas 34), y *“la perspectiva de género es un concepto y una herramienta surgida y construida desde el feminismo para identificar, develar y corregir las diferentes situaciones y contextos de opresión y de discriminación hacia las mujeres y personas LGTTTBIQ”* (GAMA, R. (2020), “Prueba y Perspectiva de

Género. Un comentario crítico” en Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio N° 1, 2020, páginas 288).

En virtud de tales concepciones, se afirma que *“parece claro el papel que la perspectiva de género puede desempeñar en el ámbito de la disciplina probatoria, en tanto que permite al juzgador identificar los estereotipos subyacentes en sus evaluaciones, tomar conciencia de la posibilidad de que hayan tenido incidencia en los procedimientos heurísticos a los que recurre inadvertidamente, y hacer uso de la información que proporciona este punto de vista para valorar sin prejuicios la prueba practicada. Servirían así como máximas de la experiencia de indudable valor epistémico, en tanto que aportarían criterios cognoscitivos sobre la base de los cuales realizar inferencias, sin reproducir los roles inherentes a la distribución asimétrica de poder existente entre hombres y mujeres. Ciertamente, habrá ocasiones en que la realidad de lo sucedido se ajuste al estereotipo socialmente vigente, pero de lo que se trata es de hacerlo aflorar, de verbalizarlo, de ser consciente de su presencia, para evitar que determine, injustificadamente, reconstrucciones históricas erróneas y reproductoras de la desigualdad”* (Ramírez Ortiz, José Luis, Testimonio Único de la Víctima en el Proceso Penal Desde la Perspectiva de Género, páginas 29-30, en Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio, Quaestio facti, Madrid, año 2019)

Por ello en la actividad de valoración del material probatorio, el juez al realizar esta tarea debe evitar aplicar criterios subjetivos, desprovistos de racionalidad, que, obviamente, comprende desechar las ideas preconcebidas, prejuicios o estereotipos de la mujer, especialmente referidos a su rol en la sociedad o en la familia, que puedan afectar el razonamiento probatorio que sirve de base a su decisión del caso propuesto.

En la especie, la sentencia descarta las alegaciones de la defensa, por estimar, al momento de valorar la prueba en su conjunto, que los presupuestos fácticos en que se basan y que explicarían la conducta de la imputada, esto es, que la víctima trata de agredir sexualmente a la acusada, por lo que esta última solo se defendió y la violencia intrafamiliar que habría sufrido a lo largo de la relación con el occiso, por insuficiencia de los medios de prueba rendidos por la defensa. En efecto, se rindió prueba por la defensa de la sentenciada que no fue bastante para acreditar una vida de abuso, de violencia física o sexual de parte de la víctima hacia la imputada o de una situación asimétrica de poder entre ellos durante el tiempo de su convivencia;

**9°)** Que las restantes alegaciones formuladas por la defensa respecto del primer acápite de la causal principal de nulidad, relativas a las fundamentos para desechar la tesis del Ministerio Público respecto a las motivaciones de la conducta de la imputada, desbordan el contenido del motivo de nulidad en estudio, que dice relación con la infracción sustancial de derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes y no con la errónea o falta de fundamentación, de manera que las mismas deben ser desestimadas.

**10°)** Que en relación al segundo motivo en que se funda la causal principal del recurso de nulidad es la falta de imparcialidad de los jueces, al establecer una tercera forma de ocurrencia de los hechos, que no se condice con las propuestas por el Ministerio Público y la Defensa, ha de tenerse en consideración que tal como ya ha tenido oportunidad de señalar este máximo tribunal en los ingresos N° 4954-08, N° 1414-09 y N° 4181-09, constituye un derecho asegurado por la Constitución Política de la República, el que toda decisión de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso

previo legalmente tramitado y a su vez el artículo 19, N° 3°, inciso quinto del mismo cuerpo legal le confiere al legislador la misión de definir siempre las garantías de un procedimiento racional y justo.

En torno a los tópicos que contempla el derecho al debido proceso, no hay discrepancias en aceptar que lo constituye un conjunto de garantías contemplados en la Constitución Política de la República, los tratados internacionales ratificados por Chile y las leyes, garantías que se traducen en medios y acciones que se encuentran a disposición de las partes y a través de las cuales se procura que las mismas puedan hacer valer sus pretensiones en los tribunales, sean escuchadas, puedan formular reclamos cuando no están conformes, se respeten los procedimientos fijados en la ley, se dicten veredictos motivados o fundados, entre otros.

En este contexto la imparcialidad del tribunal se alza también como un elemento central del debido proceso y comprende la garantía individual de contar con un juez independiente, imparcial y natural.

En el ámbito penal, lo anterior se traduce en que los asuntos criminales deben ser conocidos por los tribunales señalados por la ley con anterioridad a la perpetración del hecho delictivo; que otro poder del mismo Estado no puede avocarse a dicha función; y a que el juez al posicionarse ante el conflicto debe hacerlo de modo que no medie compromiso con los litigantes o el asunto, desde que en todo proceso penal aparece comprometido el interés público de la comunidad en el esclarecimiento de los sucesos y el castigo de los delitos, como también la absolución del inocente.

En este mismo orden de cosas, acorde a lo propuesto por el compareciente, conviene destacar lo sostenido por el autor Eduardo M. Jauchen, quien entiende por imparcialidad del juzgador “el modo de

posicionarse frente al conflicto objeto del proceso y a la pretensión de las partes, de manera que sea equidistante de las mismas y distante del conflicto, a fin de poder analizar y concluir con prudente objetividad cuál es la más ecuánime y justa manera de dictar la sentencia. Juez es sinónimo de imparcialidad, es la esencia misma inherente a la justicia. Si el proceso es la forma civilizada como presupuesto para la realización del Derecho Penal, es indispensable que el encargado de decidir sólo podrá hacerlo con justicia si es imparcial, esto es, si no tiene inclinación favorable o negativa respecto a alguna de las partes o interés personal alguno respecto al objeto del proceso” (Jauchen, E. “Derechos del Imputado”, Rubinzal - Culzoni Editores, primera edición, 2007, página 210); y agrega en lo pertinente al recurso que “No se puede ser juez y parte al mismo tiempo, lo que conspira frontalmente con la esencia de la justicia. De ahí que el brocardo *ne procedat iudex ex officio*, pilar fundamental en todos los Estados de Derecho, sea el primer presupuesto insoslayable del respeto a la garantía constitucional del juez imparcial. El principio acusatorio formal dispone disociar las funciones requirente y decisoria, lo que apareja la necesidad del acto de instancia por parte de otro órgano totalmente distinto del juez. Acción y jurisdicción son esencialmente inconciliables, por ello un mismo órgano judicial no puede tener ambos poderes; no se puede ser juez y parte al mismo tiempo, pues ello afecta su imparcialidad objetiva” (ob. cit., página 212). Por su parte, Julio Maier señala que la palabra “juez” no se comprende, al menos en el sentido moderno de la expresión, sin el calificativo de “imparcial”. De otro modo: el adjetivo “imparcial” integra hoy, desde un punto de vista material, el concepto “juez”, cuando se lo refiere a la descripción de la actividad concreta que le es encomendada a quien juzga y no tan sólo a las condiciones formales que, para cumplir esa función

pública, el cargo-permanente o accidental – requiere”. (“Derecho Procesal Penal”. Tomo I. Fundamentos, Ediciones del Puerto s.r.l., 2002, 2ª edición, pág. 739).

Coherente con lo anterior, el artículo 1° del Código Procesal Penal desarrolla la garantía en análisis y en su inciso primero dispone que: “Ninguna persona podrá ser condenada o penada, ni sometida a una de las medidas de seguridad establecidas en este Código, sino en virtud de una sentencia fundada, dictada por un tribunal imparcial”.

En consecuencia, la vulneración de esta garantía puede ser reclamada – en cuanto concierne a un Tribunal de Juicio Oral- por el interviniente perjudicado, especialmente a través del recurso de nulidad, sea mediante la causal específica de la letra a) del artículo 374 del Código Procesal Penal o bien por intermedio de la causal genérica de la letra a) del artículo 373 del mismo texto legal, según corresponda.

De este modo, no cabe duda que la ausencia de imparcialidad, en cuanto ésta es una garantía fundamental reconocida a toda persona, le resta legitimidad a la decisión adoptada por el ente jurisdiccional, pues lo aleja de su rol de tercero ajeno al pleito y genera una lógica desconfianza por parte de los ciudadanos sobre la labor encomendada de hacer justicia.

En Derecho Internacional, a partir de casos emblemáticos conocidos y resueltos por la Corte Europea de Derechos Humanos, ha desarrollado criterios también adoptados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como aparece de las sentencias pronunciadas en los casos Herrera Ulloa vs. Costa Rica, de dos de julio de 2004, Serie C No. 107, párrafo 170 y Palamara Iribarne vs. Chile, de 22 de noviembre de 2005, serie C No. 135, párrafo 146, que, en síntesis, requieren la separación de un juez de la causa sometida a su

conocimiento, no sólo cuando en el plano subjetivo tiene algún prejuicio personal, sino también- en el plano objetivo-cuando existan incluso apariencias que puedan suscitar dudas sobre su imparcialidad, pues “Lo que está en juego es la confianza que deben inspirar los tribunales a los ciudadanos en una sociedad democrática, y sobre todo, en las partes del caso”.

A partir de tales pronunciamientos de la Corte Interamericana y tal como lo comenta Jauchen, se consagra el principio conceptual de que los motivos de parcialidad y en consecuencia de apartamiento del juez no se limitan a las taxativas causales de recusación enumeradas en los digestos procesales sino que también existe una variada gama de situaciones imposibles de enumerar pero que, genéricamente, aun cuando no estén expresamente previstas, configuran objetivamente motivos de apartamiento por colocar al juez o tribunal en duda sobre su imparcialidad (cit., p. 215).

Lo anterior permite afirmar, como ya lo hiciera esta Corte en el Ingreso 4181-09, que todo acusado, en resguardo de su derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial, se encuentra en condiciones de reclamar la falta de dicha garantía cuando existen circunstancias externas, objetivas, que sugieren sospechas legítimas sobre la existencia de prejuicios del juzgador en la solución del caso que debe resolver, sin que pese sobre el imputado la carga de demostrar que el juez, efectivamente, albergaba en su fuero interno la aspiración de una sentencia perjudicial a sus intereses. De este modo, en consonancia con las exigencias que postula la imparcialidad objetiva, todo juez respecto de quien puedan existir motivos plausibles para desconfiar de su imparcialidad debe inhibirse de conocer el caso.

**11º)** Que, en el caso de autos, la duda sobre la imparcialidad del Tribunal viene dada, conforme lo expresa el recurrente, por la circunstancia de

haber excedido los jueces del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal el ámbito de sus facultades jurisdiccionales al incluir hechos que no fueron parte de la acusación presentada por el Ministerio Público, ni efectuada por la defensa en sus alegaciones, específicamente se reprocha la circunstancia de haber establecido un desarrollo de los hechos en una forma diferente a la propuesta por los intervinientes, lo que sorprendió a la recurrente e impidió el ejercicio de sus derechos.

**12°)** Que tal explicitación de agravios no logra demostrarse. En efecto, no se divisa, a los efectos de la pretendida anulación del fallo, la manera cómo los sentenciadores se habrían alejado de su rol de tercero ajeno al pleito y se habrían apartado de las exigencias de la imparcialidad colocándose, a través de circunstancias externamente apreciables, en una posición evidenciadora de prejuicios hacia la imputada.

Por otra parte, conforme se aprecia del mérito de los antecedentes, la defensa propuso tesis alternativas y rindió prueba con la finalidad de demostrarlas, por lo que no consta que ello haya impedido que la acusada [REDACTED] ejerciera todos los derechos que le confiere la ley durante el juicio oral, tal como se lo garantiza el Código Procesal Penal.

Cabe agregar que los hechos esenciales ya se le habían dado a conocer en la acusación, lo que no aparece discutido por el recurrente, de manera que no le eran desconocidas las características atribuidas en la conducta de la imputada, de tal manera que incluso pudo rendir prueba tendiente a desvirtuar las imputaciones realizadas por el Ministerio Público, por lo que el reproche carece de significación e influencia sustancial.



No cabe hablar en la especie de una “sorpresa” para la defensa, producida por la circunstancia que denuncia, ya que ella –elemento fáctico jurídico- ya estaba en su conocimiento desde el inicio de la indagación.

Por ello, los vicios denunciados por la defensa, en el presente capítulo de nulidad, carecieron de la capacidad específica que se le atribuye, lo que impide que tengan la trascendencia y entidad que es indispensable para admitir la configuración de la causal de nulidad alegada.

**13°)** Que, en cuanto a la primera causal subsidiaria esgrimida por la defensa, esto es, la falta de congruencia entre fallo y acusación en lo relativo al establecimiento de una forma de acometimiento hacia la víctima que no fue descrita por ninguna de los intervinientes, realizando el tribunal una tercera descripción sobre lo sucedido.

En esta parte resulta conveniente considerar que la sentencia impugnada tuvo por acreditados los siguientes hechos:

*“Que en horas de la madrugada del día 14 de mayo del 2018, la acusada [REDACTED] dio muerte a su cónyuge [REDACTED] [REDACTED], en una habitación del segundo piso del domicilio ubicado en [REDACTED] de la comuna de Calama, por medio de la aplicación de golpes en el cráneo con un objeto contundente y en la zona derecha del cuello con un elemento cortopunzante, grupos de lesiones propinados mientras la víctima se encontraba viva y mortales por sí mismas. La causa de la muerte del Sr. [REDACTED] correspondió, según el certificado de defunción, a un traumatismo craneoencefálico y heridas cervicales”;*

**14°)** Que respecto de esta causal es menester precisar que la regla contenida en el artículo 341 del Código adjetivo fija el alcance del fallo penal, su ámbito máximo de decisión, que debe corresponderse con el hecho descrito

en la acusación y cuya base de interpretación, al decir del profesor Julio Maier, *“está constituida por la relación del principio con la máxima de la inviolabilidad de la defensa. Todo aquello que en la sentencia signifique una sorpresa para quien se defiende, en el sentido de un dato con trascendencia en ella, sobre el cual el imputado y su defensor no se pudieron expedir (esto es, cuestionarlo y enfrentarlo probatoriamente), lesiona el principio estudiado”* (Derecho Procesal Penal, Tomo I, Fundamentos, Editores del Puerto, 2° edición, 3° reimpresión, año 2004, página 568).

En tal entendimiento, para que la causal propuesta pueda ser atendida, la variación fáctica consignada en el fallo debe ser idónea para viciar el pronunciamiento, lo que acontecerá cuando medie una alteración objetiva que haga variar el objeto del juicio; que de haber sido conocida, habría permitido representarse otros elementos probatorios y/o argumentos, adecuando su alegato en lo material y técnico, o bien a la misma persona imputada, para ejercer su derecho a ser oída. Entonces, el reconocimiento de este principio supone que se haga conocer a la persona acusada oportunamente y en detalle -de manera invariable en lo esencial- los hechos que constituyen la base y naturaleza de la acusación, lo cual implica que pueda contar con información suficiente para comprender los cargos y para preparar una defensa adecuada.

En el caso en estudio, no ha habido cambios de tal naturaleza, por lo que no se ha restado ninguna posibilidad de defensa, pues la alteración accesoria que se cuestiona sólo consiste en una concepción diversa de la que le dio la defensa de acuerdo a su estrategia en el juicio, pero en torno a una calificación jurídica que nunca ha mutado, esto es, el parricidio, y en base de ello se ha discutido y rendido prueba por los intervinientes. En consecuencia, en el proceso de subsunción de los hechos de la acusación aparece que los

acontecimientos demostrados como materia de la condena satisfacen en lo sustantivo, los parámetros de concordancia requeridos por el principio de congruencia, dado que los acontecimientos que se juzgaron y que aquí se cuestionan son unas mismas acciones cuya interpretación por los intervinientes puede ser distinta según su propia misión u objetivo en el proceso, que es el *quid* del debate, pero que por lo mismo han sido posibles de controvertir, justamente sobre aquel sustrato fáctico a partir del cual los intervinientes desplegaron su actividad acusatoria y defensiva, lo que excluye toda posibilidad de que se trate de algo inesperado para la Defensa.

Así ha ocurrido en el caso en análisis, tal como lo han expuesto latamente los sentenciadores desde el considerando décimo tercero en adelante del pronunciamiento recurrido, pues han ido enlazando cada una de las pruebas a las que asignaron mayor valor, con la forma en que se interpretó el tipo penal materia de acusación, lo que resta interés sobre las palabras específicas que han utilizado para ello. En efecto, como se viene expresando, la congruencia debe ser entendida como una equivalencia medular entre lo acusado y lo resuelto, sin advertirse que en ello y acorde a una misma idea que se transmite a lo largo de todo el fallo, haya una divergencia con la acusación presentada que alcance las dimensiones pretendidas por el recurrente, por lo que dicha fuente de nulidad sustentada será desechada;

**15°)** Que en lo que concierne a la segunda causal subsidiaria enarbolada por la defensa, esto es, de haberse vulnerado los límites de la sana crítica, como también haberse quebrantado el principio de presunción de inocencia y el *onus probandi*, basta decir que el artículo 297 del Código Procesal Penal ha dispuesto cómo deben darse por acreditados los hechos, entregando el legislador al tribunal de instancia la valoración con plena libertad,

siendo su única limitación que no contradigan los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, por lo que pueden razonar apoyados en la prueba rendida y dando justificación en uno u otro sentido.

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

En rigor, del tenor del recurso se desprende claramente que lo que se intenta impugnar es la valoración que hizo el tribunal sobre cuya base fijó los hechos y las razones que llevaron a desestimar las propuestas de la defensa. De esta forma, lo que destaca en el libelo respectivo son presuntas insuficiencias o contradicciones, o apreciaciones distintas acerca de la gravitación de determinados medios de prueba, que surgirían de un análisis individual de las probanzas. Pero esas protestas sobre la apreciación de las pruebas, reservada a los jueces, son más propias de un recurso de apelación y carecen de la eficacia legal requerida para configurar una causal de nulidad como la intentada.

Cabe tener presente, asimismo, que la impugnación de la sentencia fundada en esta causal no dice relación con las conclusiones a que han arribado los sentenciadores al apreciar la prueba producida en el juicio oral, del momento que en ese aspecto gozan de libertad; con la limitación de que al valorarla no se aparten de los principios, máximas y conocimientos ya indicados, a fin de fundamentar debidamente el fallo para así controlar su

razonabilidad. Sigue de ello que lo que sí es revisable por este medio de impugnación es la estructura racional del juicio o discurso valorativo sobre la prueba desde la perspectiva antes enunciada. En otras palabras, sólo es posible estimar el recurso por esta causal si el tribunal a-quo determina su convicción sobre la base criterios manifiestamente arbitrarios o aberrantes.

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

**16°)** Que en lo referente a la tercera causal subsidiaria de la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, por errónea falta de aplicación del artículo 11 números 7 y 8 del Código Penal, será desestimada atendido que el yerro denunciado carece de la influencia sustancial en lo dispositivo del fallo que exige el citado artículo 373 para ser acogida.

En efecto, mediante el reconocimiento de dichas mitigantes, el recurrente persigue que en la sentencia de reemplazo la pena se rebaje en uno o dos grados, en vez de la determinación que hizo la sentencia impugnada, al concurrir tres o cuatro, en vez de las dos minorantes que fueron reconocidas en el fallo -las de los ordinales 6° y 9° del artículo 11 del Código Penal-, considerando la agravante de alevosía establecida en la sentencia, sin embargo, incluso de ser ello efectivo, el inciso final del artículo 68 en relación al artículo 67, ambos del Código Penal, establece para el tribunal la facultad de la compensación racional para la aplicación de la pena, graduando el valor de unas y otras, cuestión que los juzgadores deben determinar conforme al número y entidad de las circunstancias atenuantes concurrentes, tal como lo hicieron en el caso sub lite y expresaron en el considerando 47°.

Además, debe tenerse en cuenta que el reconocimiento de las circunstancias morigerantes de responsabilidad penal está entregado por ley al tribunal de la instancia, que es el llamado a ponderar su procedencia según el

mérito del proceso, lo que resulta de toda lógica, pues es ante el cual se ha rendido la prueba, el que ha tenido contacto e intermediación con la misma y con las intervinientes, es el que ha aquilatado su capacidad para acreditar hechos y el que por tanto, puede medir si se configuran las exigencias de las circunstancias modificatorias de responsabilidad. De ello se sigue que no podría esta Corte revisar la procedencia de atenuantes adicionales como las del artículo 11 números 7 y 8 del Código Penal, sugeridas en el recurso, imponiéndosela sin motivo al tribunal que dictó el fallo.

Finalmente, y en cuanto a la rebaja de pena, no se vislumbra en el caso de autos alguna infracción, por cuanto la determinación de la pena corresponde al órgano jurisdiccional, determinado que sean el delito y la participación de la persona acusada, así como las circunstancias modificatorias de responsabilidad que estime, conforme a los parámetros anotados, concurrentes. En este escenario, no cabe más que el rechazo, también por esta causal.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 372, 373 letras a), b), 374 letras e) y f), 376 y 385 del Código Procesal Penal, **se rechaza** el recurso de nulidad deducido por la defensa de [REDACTED], contra la sentencia de treinta y uno de agosto de dos mil veintiuno, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Calama y contra el juicio oral que le antecedió en la causa RUC N° 1800471829-8 y RIT 79-2020, los que en consecuencia no son nulos.

**Acordada con los votos en contra de los Ministros señores Dahm y Llanos**, quienes fueron de opinión de acoger el recurso de nulidad por la causal contemplada en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, al haberse infringido el artículo 11 N° 7 del Código Penal, por lo que debe

anularse la sentencia y dictar una de reemplazo, sobre la base de las siguientes consideraciones:

1º) Que en lo concerniente a la circunstancia atenuante del artículo 11 N° 7 del Código Penal, el tribunal aceptó que se efectuó un depósito en la cuenta corriente del tribunal por quince millones de pesos.

En el análisis de esta circunstancia, los jueces para desechar la concurrencia de esta atenuante señalaron en el basamento cuadragésimo sexto del fallo que *“la cifra ofrecida y luego enterada en la cuenta corriente de este Tribunal no cumple, en abstracto ni en concreto, un intento celoso de reparación, al haberse tratado de un juicio muy extenso, que contó con defensa privada y con cinco peritajes, los cuales probablemente significaron el pago de ingentes honorarios, no siendo relevante para esta atenuante la situación de privación de libertad, pues aquellos gastos, así como estos dineros ofertados, provienen de un origen diverso al patrimonio de la encartada. Finalmente, baste para entender que no se puede configurar esta atenuante, simplemente con la manifestación de la propia víctima, a través del abogado querellante, de la insuficiencia de la oferta. El derecho penal, que redescubrió a la víctima en los últimos 30 años, no puede dejar de considerar sus intereses en este punto, lo que fueran representados en esta audiencia por el abogado querellante, quien expresó que el deseo de sus representados es obtener la pena más alta posible y no obtener dinero a este título”;*

2º) Que las razones esgrimidas por el tribunal para descartar esta circunstancia modificatoria de responsabilidad penal después de aceptados los hechos que la constituyen, esto es, la existencia de una importante suma de dinero depositada, resultan contrarias a derecho y por lo tanto, representan efectivamente el yerro denunciado.

La norma en estudio señala que constituye una circunstancia atenuante *“Si ha procurado con celo reparar el mal causado o impedir sus ulteriores perniciosas consecuencias”*. Si bien la disposición contempla un adjetivo que debe ser interpretado y valorado por el tribunal, cual es la expresión *“con celo”*, ella no supone la imposición de exigencias adicionales como lo sostienen los jueces del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal.

En primer término, el tribunal rechazó la modificatoria de responsabilidad en estudio porque el juicio oral fue muy extenso y la acusada contó con una defensa privada que presentó cinco peritajes, lo que seguramente implicó un desembolso de dinero importante en honorarios, lo no que constituye un elemento de la atenuante, por lo que se incurre en error de derecho al excluir su concurrencia por esas circunstancias.

Luego, los jueces consideran que tampoco resulta relevante para determinar el carácter de *“celosa”* de la reparación, la circunstancia que el depósito de la suma de dinero mencionada se hizo mientras la acusada se encontraba privada de libertad, pues se trata de dineros de un patrimonio diverso al de la imputada. Sin embargo, tal exigencia de demostrar que los fondos eran propios de la encartada no está en la disposición en examen y constituye un evidente error de derecho del tribunal, puesto que el hecho objetivo que debió ser analizado por éste era la existencia de una o más consignaciones de dinero realizadas en la cuenta corriente del tribunal, a nombre de la imputada, en fechas y por cuantías determinadas, sin que fuera relevante para su establecimiento si el dinero salió o no de su peculio.

En el caso concreto consta que la imputada se encuentra privada de libertad desde el inicio de la investigación, circunstancia que facilita la



determinación de la concurrencia de la atenuante, pero en ningún caso se alza como un requisito de la misma.

Finalmente, en cuanto a la referencia de los sentenciadores que la parte querellante no aceptaba la consignación efectuada, tampoco es requisito de la atenuante la conformidad con la suma de dinero depositada, siendo una reacción natural de los familiares de la víctima su rechazo, pues, seguramente, estiman que no existe cantidad alguna para reparar el dolor provocado con su muerte;

3°) Que, además, doctrinariamente, vale la pena tener en cuenta que la exigencia que la reparación sea celosa se satisface con desarrollar una actividad que manifieste su inquietud en tal sentido, la que puede ser cumplida por el sujeto activo personalmente o por un tercero que obra en interés de aquél, pero no se requiere que se alcance ni una especial motivación y se puede realizar en cualquier momento antes de la dictación de la sentencia condenatoria (Garrido, Mario, Derecho Penal, Tomo I, Parte General, Ed. Jurídica, segunda edición, 2005, páginas 197 a 199).

Una interpretación diferente, además de contradecir la letra y sentido de la norma, la transformaría en letra muerta en todos los supuestos en que el daño ocasionado con el acto delictivo es irreparable, dada la magnitud de la lesión y la imposibilidad material de restablecer las condiciones vitales del bien jurídico afectado, por ejemplo, en el homicidio consumado, ilícito respecto del cual nunca se ha discutido la procedencia de la atenuante, sin perjuicio, obviamente, de tener que probarse en el proceso la concurrencia de todos sus elementos.

La caracterización de la conducta exigida al hechor como "*procurar*", hace inaceptable la exigencia de equivalencias o proporcionalidades entre la

cuantía de la reparación -habitualmente expresada en sumas de dinero- y la magnitud del mal producido, como criterio rector para resolver sobre la cuestión;

**4°)** Que de la forma antes señalada, aparece que los jueces del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal incurrieron efectivamente en error de derecho al desestimar la atenuante de reparar con celo el mal causado, habiendo manifestado argumentos del todo equívocos y contrarios a derecho para descartarla.

Lo anterior importa un grave perjuicio para la sentenciada, desde que esta atenuante, unida a aquéllas reconocidas por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, esto es, la 11 N° 6 sobre conducta anterior irreprochable y la 11 N° 9, colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, una de las cuales compensa racionalmente a la agravante de alevosía, coloca a ésta en la situación que contempla el inciso 3° el artículo 68 del Código Penal, esto es, tener en su favor dos atenuantes sin que le afecte ninguna agravante, lo que permite al juzgador imponer la pena asignada al delito rebajada en uno, dos o tres grados al mínimo de lo señalado por la ley, según sea el número y entidad de dichas circunstancias;

**5°)** Que la situación antes descrita, consistente en haberse aplicado erróneamente la norma legal que permite configurar una atenuante de responsabilidad penal a favor de la acusada, constituye la causal de nulidad contemplada en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, alegada por el recurrente, lo que es suficiente para acoger el recurso y declarar la nulidad de la sentencia condenatoria, en atención a lo que dispone el artículo 385 del Código Procesal Penal, desde que, como se razonó precedentemente, ésta no se refiere a formalidades del juicio ni a los hechos ni circunstancias que se

hubieren dado por probados en el juicio, pues el no reconocimiento de la atenuante contemplada en el artículo 11 N° 7 del Código Penal obedece, como se dijo, a un error de derecho, cometido al esgrimir fundamentos jurídicos equivocados y con ellos desechar la pretensión de la imputada, colocándola en situación desmejorada para la aplicación de la pena;

6°) Que, precisamente, es en esta parte donde adquiere vital importancia la exigencia básica establecida para que proceda la nulidad, esto es, que el vicio, consistente en una aplicación errónea del derecho, haya influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

En efecto, cabe dejar en claro que, en el presente caso, la aplicación de la pena se rige por el artículo 68 del Código Penal y si bien, atendidas las circunstancias modificatorias de responsabilidad concurrentes, el juez está facultado para recorrer la sanción en los términos que cada inciso señala, es lo cierto que ello sólo se hará cuando se haya establecido o no su concurrencia. La facultad de recorrer la pena, sea en el mismo grado, sea rebajándola o aumentándola, la podrá ejercer sólo si las condiciones establecidas en el proceso le permiten tal opción, lo que equivale a decir que si, como sucede aquí, se le ha reconocido una sola atenuante, pues la otra fue compensada racionalmente con la agravante, el margen de su facultad está solo en recorrer la parte baja de la pena, no estándole permitido rebajar grados de la misma. Sin embargo, cabe advertir que la determinación previa de si concurren o no tal o tales atenuantes que han sido alegadas, no es una mera facultad del tribunal el aceptarlas, sino que constituye un deber el pronunciarse sobre ellas, decisión que ha de fundarse legalmente y en que, por cierto, se puede incurrir en errores de derecho, lo que evidentemente es revisable por esta vía.

De este modo, para la situación en estudio, y habiéndose reconocido por este tribunal la concurrencia de dos atenuantes, sin que exista agravante alguna, pues está fue compensada con otra diversa circunstancia minorante, son estos jueces, que al dictar la sentencia de reemplazo y dando aplicación al citado artículo 68 del Código Penal, los únicos que pueden rebajar o no la pena en los términos ya expresados, estimándose que procede disminuir la sanción en un grado.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Ministra Sra. Letelier y de la disidencia, sus autores.

**Rol N° 69.687-2021.**

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Jorge Dahm O., Leopoldo Llanos S., Sra. María Teresa Letelier R., y la Abogada Integrante Sra. Pía Tavorari G. No firma la Abogada Integrante Sra. Tavorari, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ausente.