

# EDAD Y TRASTORNO DEL DESARROLLO INTELECTUAL / PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN E INTERRUPCIÓN DE LA AUDIENCIA

EDISON CARRASCO-JIMÉNEZ\*

GONZALO LOBOS FUICA\*\*

*Universidad de las Américas*

## I. PARTE PENAL

### *1. Explicación previa: el Trastorno del Desarrollo Intelectual en el derecho penal chileno*

#### *a) Trastorno del Desarrollo Intelectual (TDI) y su relación criminógena*

El Trastorno del Desarrollo Intelectual (TDI) es un trastorno cognitivo<sup>1</sup>, una categoría diagnóstica que se refiere a un “funcionamiento mental por debajo de la edad cronológica, con alteraciones de la conducta adaptativa que se instalan en el transcurso del desarrollo”<sup>2</sup>. Es tal vez Philippe Pinel en su *Nosographie Philosophique* de 1798 quien introduce por primera vez los términos de “idiota” e “imbécil”, y establece su clasificación por grados, teniendo el imbécil un grado más avanzado de aptitud intelectual que el idiota. Luego habría de agregarse a esta clasificación la de “morón” o “débil mental”, por sobre los otros dos. A todo este conjunto se le denominaba “oligofrenia”, “retraso” o “retardo mental”. El

---

\* Doctor en Derecho Penal, Universidad de Salamanca, España y Máster en Criminología y Delincuencia Juvenil, Universidad de Castilla-La Mancha, España. Académico investigador, Facultad de Derecho, Universidad de las Américas, Chile. <https://orcid.org/0000-0002-8217-1553>. [ecarrasco@udla.cl](mailto:ecarrasco@udla.cl).

\*\* Magíster en Derecho Procesal, Universidad Nacional de Rosario, Argentina y Máster en Razonamiento Probatorio, Universitat de Girona, España. Académico disciplinar, Facultad de Derecho, Universidad de las Américas, Chile. [globosf@udla.cl](mailto:globosf@udla.cl).

<sup>1</sup> FRANKLIN, Tamara y MANSUY, Isabelle, “The involvement of epigenetic defects in mental retardation”, en *Neurobiology of Learning and Memory*, vol. 96, N° 1 (2011), (Epigenetics and memory), pp. 61-67, fecha de consulta 26 de marzo de 2021, en <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1074742711000633>.

<sup>2</sup> TALLIS, Jaime, y OTROS, *Trastornos psicopatológicos y comportamentales en el retardo mental*, Buenos Aires: MIÑO y DÁVILA (2020), p. 7.

DSM-5 (2013) sustituye este término del DSM-IV (1995), por Trastorno del Desarrollo Intelectual (TDI), y como parte de los Trastornos del Neurodesarrollo<sup>3</sup>. Existen cinco niveles en el TDI: 1) TDI Leve; 2) TDI Moderado; 3) TDI Severo; 4) TDI Profundo; 5) Retraso Global del Desarrollo. Su etiología está asociada tanto a factores genéticos (por ejemplo, la fenilcetonuria<sup>4</sup>, incluso, la mutación en genes<sup>5</sup>) como ambientales (mala nutrición, prematurez, infecciones<sup>6</sup>, hipoxia perinatal<sup>7</sup>).

En algunos estudios locales, se ha determinado que para los sujetos con TDI, la criminalidad contra la propiedad concentra la tasa más alta, siguiéndole la criminalidad contra las personas. Los sujetos con retardo leve son más proclives a la criminalidad contra la propiedad, y los sujetos con retardo profundo son más proclives a la criminalidad contra las personas<sup>8</sup>. Existe también evidencia, aunque los estudios debiesen ser mejorados y contrastados, de que hay un porcentaje no menor de sujetos con TDI con participación en la provocación de incendios<sup>9</sup>.

---

<sup>3</sup> GREENSPAN, Stephen y OTROS, “Intellectual disability is ‘a condition, not a number’: Ethics of IQ cut-offs in psychiatry, human services and law”, en *Ethics, Medicine and Public Health*, vol. 1, N° 3 (2015), pp. 312-324, fecha de consulta 28 marzo 2021, en <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2352552515001012>.

<sup>4</sup> KHEMIR, Sameh y OTROS, “Phenylketonuria is still a major cause of mental retardation in Tunisia despite the possibility of treatment”, en *Clinical Neurology and Neurosurgery*, vol. 113, núm. 9 (2011), pp. 727-730, fecha de consulta 26 de marzo de 2021, en <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0303846711002174>.

<sup>5</sup> FRANKLIN, Tamara y MANSUY, Isabelle, “The involvement of epigenetic defects in mental retardation...”, ob. cit.

<sup>6</sup> TORRADO, María, “Evaluación etiológica del retardo mental de origen genético: algoritmo diagnóstico y nuevas técnicas moleculares”, en *Arch. argent. pediatr.*, vol. 107, N° 3, (2009), pp. 246-255, fecha de consulta 26 de marzo de 2021, en <http://www.sap.org.ar/docs/publicaciones/archivosarg/2009/v107n3a10.pdf>.

<sup>7</sup> CABARCAS, Lisseth y OTROS, “Etiología del retardo mental en la infancia: experiencia en dos centros de tercer nivel”, en *Biomédica*, vol. 33, N° 3 (2013), fecha de consulta 26 marzo 2021, en <http://www.revistabiomedica.org/index.php/biomedica/article/view/785>.

<sup>8</sup> JRIDETTE, y OTROS, “P-769 - Criminality in patients with mental retardation”, *European Psychiatry*, vol. 27 (2012) (Abstracts of the 20th European Congress of Psychiatry), p. 1, fecha de consulta 28 marzo 2021, en <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0924933812749362>.

<sup>9</sup> COLLINS, Josephine, y OTROS, “Adults with intellectual disabilities and/or autism who deliberately set fires: A systematic review”, en *Aggression and Violent Behavior*, vol. 56 (2021), p. 101545, fecha de consulta 28 marzo 2021, en <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1359178920302494>.

*b) Situación del derecho penal chileno sobre el fenómeno*

El art. 10 del Código Penal (“CP”) está tomado del art. 8º del CP español de 1848 según las Actas del CP<sup>10</sup>. Pacheco, comentando el art. 8º Nº 1 que eximía de responsabilidad penal al loco o demente, incluía dentro de él “al idiota, el estúpido, absolutamente estúpido”<sup>11</sup>, con lo cual estaba considerando en su tiempo, al TDI más grave. Ello puede ser leído igualmente al abordar la lectura e interpretación del art. 10 Nº 1.

En la doctrina penal chilena se ha utilizado normalmente las denominaciones de “oligofrenia”<sup>12</sup>, o “insuficiencia mental”<sup>13</sup>, conforme al tiempo de su escritura.

El tratamiento que da la doctrina penal en Chile al TDI es algo diverso. Así, Cousiño considera a todos los “oligofrénicos” como inimputables<sup>14</sup>. Por su parte Etcheberry estima que los idiotas e imbéciles serían inimputables, pero que los débiles mentales o torpes, no se les eximiría de responsabilidad penal, y en cambio, sí les favorecería la eximente incompleta del art. 11 Nº 1 del CP<sup>15</sup>. Politoff y otros solo la aceptan para configurar una de las llamadas “eximente incompleta” por la doctrina, esto es, de aquellas a que hace referencia el art. 11 Nº 1 del CP<sup>16</sup>.

Generalmente en las situaciones entendidas por la doctrina como habilitantes para calificar en la atenuante del art. 11 Nº 1 del CP, así como los trastornos mentales no tan severos, es denominada como “imputabilidad disminuida”<sup>17</sup>.

---

<sup>10</sup> COMISIÓN REDACTORA DEL CÓDIGO PENAL CHILENO, *Acta de las sesiones de la Comisión Redactora del Código Penal Chileno*, Santiago de Chile: Imprenta de la República de Jacinto Núñez (1873).

<sup>11</sup> PACHECO, José Francisco, *El Código Penal concordado y comentado*, tomo I, 5ª ed., Madrid: Imprenta y fundición de Manuel Tello, (1881).

<sup>12</sup> COUSIÑO, Luis, *Derecho Penal Chileno, Parte General*, tomo III, Santiago: Editorial Jurídica de Chile (1992), p. 111; ETCHEBERRY, Alfredo, *Derecho penal. Parte General*, vol. II, 3ª ed., Santiago: Editorial Jurídica de Chile (1998), p. 17; POLITOFF LIFSCHITZ, Sergio; MATUS ACUÑA, Jean Pierre; RAMÍREZ G., María Cecilia. *Lecciones de derecho penal chileno: Parte General*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile (2004), p. 300.

<sup>13</sup> POLITOFF LIFSCHITZ y OTROS, *Lecciones de derecho penal chileno: Parte General...*, ob. cit., p. 300.

<sup>14</sup> COUSIÑO, *Derecho Penal Chileno...*, ob. cit., p. 131.

<sup>15</sup> ETCHEBERRY, Alfredo, *Derecho penal. Parte General*, vol. I, 3ª ed., Santiago: Editorial Jurídica de Chile (1998), p. 287; *Derecho penal. Parte General*, vol. II, ob. cit., p. 17.

<sup>16</sup> POLITOFF LIFSCHITZ y OTROS, *Lecciones de derecho penal chileno...*, ob. cit., p. 300.

<sup>17</sup> ETCHEBERRY, *Derecho penal. Parte General*, vol. II..., ob. cit., p. 282; GARRIDO MONTT, Mario, *Derecho penal. Parte General*, vol. II, 4ª ed., Santiago: Editorial Jurídica de Chile (2015),

Incluso Etcheberry llama a los sujetos de TDI como “semimputables”<sup>18</sup>. Cury, discrepa de lo anterior. Opina que la imputabilidad se tiene o no se tiene, esto es, que en lo intelectual no existe un entender a medias, y que lo volitivo existe, aunque se encuentre limitado, por lo que sería mejor hablar de exigibilidad disminuida<sup>19</sup>.

Por su parte la Jurisprudencia ha ponderado las situaciones según cada caso para la calificación del TDI. En algunos casos ha rechazado la asimilación del “retardo” leve a la inimputabilidad cuando el sujeto, por causa de un apremio económico, ha servido de conductor en el transporte de droga, lo que demostraría “pleno conocimiento de la ilicitud de su conducta”<sup>20</sup>, pero en otros casos lo asimila, cuando el “retardo” “en su grado superficial debilidad mental [*sic*] pueden generar una incapacidad psíquica para ciertos delitos que exigen una capacidad de pensamiento abstracto más o menos desarrollada para comprender la antijuricidad (como pueden ser ciertos delitos contra la economía pública)”<sup>21</sup>. En otros casos ante un TDI de moderado a severo, se ha reconocido la atenuación vía art. 11 N° 1<sup>22</sup>.

### *c) Nuestra postura*

En primer lugar, creemos que tanto la vieja clasificación, aunque mucho más la nueva para el TDI, demuestra que se hace perfectamente posible que se considere a sujetos con TDI como imputables, aunque también debiera ser considerado otro sector de sujetos con TDI como inimputables, porque en algunos casos es de tal gravedad el compromiso de sus aspectos cognitivos y volitivos que afecta su comprensión sobre el significado del hecho.

Por ejemplo, evidencia de otros países muestra cómo en algunos casos se ha determinado la inaptitud para el juicio de sujetos con habilidades limitadas del lenguaje receptivo y expresivo, escaso fondo de información, pensamiento

---

p. 42; MATUS ACUÑA, Jean Pierre, “De las circunstancias que atenúan la responsabilidad penal. Artículo 11”, en POLITOFF LIFSCHITZ, Sergio y ORTIZ QUIROGA, Luis (eds.) *Texto y comentario del Código penal chileno*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile (2002), pp. 168 y ss.; POLITOFF LIFSCHITZ Y OTROS, *Lecciones de derecho penal chileno: Parte General...*, ob. cit., p. 300.

<sup>18</sup> ETCHEBERRY, *Derecho Penal. Parte General*, vol. II, ob. cit., p. 17.

<sup>19</sup> CURY URZÚA, Enrique, *Derecho Penal. Parte General*, 7ª ed., Santiago de Chile: Ediciones Universidad Católica de Chile (2005), p. 420.

<sup>20</sup> Corte de Apelaciones de Iquique (16.03.2021), rol N° 85-2021.

<sup>21</sup> Tercer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago (13.09.2007), rol N° 172-2007.

<sup>22</sup> Corte de Apelaciones de Santiago (14.05.1991), rol N° 6930-1990.

concreto, falta de tiempo, dinero u concepto de cálculo y necesidad de ayuda para el cuidado personal. Se sumaba a ello el hecho que no conocer los roles del juez y abogado, dificultades para retener la información necesaria sobre los cargos y el delito, dificultad para comunicar sus elecciones y habilidades limitadas del habla receptiva y expresiva en diferentes momentos del juicio<sup>23</sup>.

A su vez, también debiese ser posible determinar situaciones de sujetos con TDI que tienen la aptitud de comprensión del significado del hecho, aunque en condiciones más limitadas.

Ambas situaciones fácticas son, en cierto modo, reconocidas por la ciencia médica, y también por el DSM-5, de tal modo, que este mismo describe una escala de niveles del TDI. Lo que implica es que, si existen grados de discapacidad o de deterioro cognitivo en el TDI<sup>24</sup>, no le sería posible al derecho desconocer dicha gradación de la limitación de las capacidades y aptitudes cognitivas y volitivas, lo que conduciría a reproches diferentes en cada caso.

Siendo así, y a la luz de lo dogmático, el art. 10 N° 1 hace posible orientarlo a las situaciones de comisiones delictivas de sujetos con un alto compromiso de las funciones descritas en el TDI, y con ello, a la declaración de inimputabilidad. A las situaciones de sujetos con menor compromiso sería de justicia formularse un reproche menor y, por consecuencia, minorar su pena. Y el art. 11 N° 1 cumpliría estas exigencias.

Por ende, no puede decirse *a priori* cuál es el tratamiento de sujetos con TDI en la legislación penal chilena, aunque sí podríamos decir que para los casos de mayor afección del TDI, es posible la declaración de inimputabilidad, y que, en los casos de menor afección, se hace posible una atenuación del reproche y de la pena.

En segundo lugar, estamos de acuerdo con Cury, en que hablar de imputabilidad disminuida (como hablar de “semimputable”), no es el término más apropiado, ya que dichos conceptos se circunscriben dentro de una lógica binaria (SI/NO): se es imputable o no, y el “no” es la inimputabilidad, esto es, la carencia (in=sin) de imputabilidad. Y dado a que la imputabilidad es un subconjunto

---

<sup>23</sup> MALATHESH, Barikar; GOWDA, Guru; KUMAR, Channaveerachari; MOIRANGTHEM, Sydney; VINAY, Basavaraj; MATH, Suresh, “Fitness to stand trial in a person with Intellectual Developmental Disorder-A case report”, en *Asian Journal of Psychiatry*, vol. 50 (2020), p. 101964, fecha de consulta 28 de marzo de 2021, en <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1876201820300721>.

<sup>24</sup> ELSTNER, Samuel, “Development of a Global Assessment of Functioning Scale in People with Intellectual and Developmental Disabilities (IDD)”, en *European Psychiatry*, vol. 30 (2015), (Abstracts of the 23<sup>rd</sup> European Congress of Psychiatry), p. 865, fecha de consulta 29 de marzo de 2021, en <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0924933815306751>.

de la responsabilidad (penal), no debiese contener propiedades contradictorias con el conjunto: se es responsable o no, y el “no”, es “irresponsable”, esto es, la carencia (i=sin) de responsabilidad (penal).

Sin embargo, el que Cury proponga como término sustituto el de “exigibilidad disminuida”, nos parece problemático. Esto porque surgen complicaciones en la sistematicidad, en específico, de coherencia de la construcción teórica del autor, puesto que aceptar la propuesta del concepto “exigibilidad”, empuja a cualquier construcción teórica a considerar la imputabilidad como exigibilidad de otra conducta, que es una de las cuestiones que el autor no resuelve. Esto es así, puesto que lo propuesto por Cury conduce a consecuencias sistemáticas relevantes, tales como el que tendríamos que considerar o toda la imputabilidad, o toda la categoría de la “culpabilidad” como exigibilidad de otra conducta. Y en este último caso, ya caeríamos dentro del campo teórico del sujeto responsable de Bustos<sup>25</sup>.

## 2. Comentario a la parte penal de la sentencia

El fondo de la petición que intenta discutir la recurrente con su alegación es el que se le aplique a su representado de 16 años, una disminución punitiva fundada en la atenuante del art. 11 N° 1 del CP relacionada con el art. 10 N° 2, debido a la edad psicológica del condenado, la que sería, conforme a los antecedentes de autos, de 10 años. Por ende, la causal del recurso de nulidad sobre la errónea aplicación del derecho alegada por la parte recurrente estaría fundada justamente en la no consideración de la atenuante expresada.

A nuestro juicio, la petición podría ser, en principio, atendible, pero existen grietas en los fundamentos de derecho con los que se argumenta que hace que finalmente se deseche la alegación jurídico-penal, tal y como expresa el considerando tercero de la sentencia que falla el recurso de nulidad:

“[e]l tribunal, en el considerando decimosexto, al momento de determinar la sanción a aplicar, una vez que se refirió a la prueba psicológica, determinó la no concurrencia de la circunstancia atenuante pues si bien las pericias psicológicas pueden determinar una menor maduración en ciertos aspectos de la personalidad o desarrollo del ser humano, la minoría de edad del acusado ha de regirse

---

<sup>25</sup> Véase BUSTOS RAMÍREZ, Juan, *Manual de derecho penal*, 4ª ed., Barcelona: PPU (1994); H. HORMAZÁBAL MALARÉE, “Una necesaria revisión del concepto de culpabilidad”, *Revista de derecho (Valdivia)*, vol. 18, 2, 2005, Universidad Austral de Chile. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, fecha de consulta 2 marzo 2020, en [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_abstract&pid=S0718-09502005000200008&lng=es&nrm=iso&tlng=es](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S0718-09502005000200008&lng=es&nrm=iso&tlng=es).

por su edad real –16 años– a la fecha de los hechos, no pudiendo disminuirse su responsabilidad por una menor madurez cognitiva. De la misma manera señala el tribunal que tanto [para] la doctrina como la jurisprudencia la atenuante en estudio no admite graduación”.

El núcleo de la argumentación jurídico-penal que tiene en consideración la parte recurrente es que la menor edad psicológica del condenado constituiría una causal de “imputabilidad disminuida”. Sin embargo, todo el razonamiento tiene un problema de base, que es el confundir dos planos distintos, lo que hace que el recurrente vaya por una vía equivocada, y no por la vía correcta.

La minoría de edad psicológica alegada por el recurrente se encuentra relacionada con el N° 1 del art. 10, y no con el art. 10 N° 2. Esto es, porque el desfase entre la edad psicológica y/o cognitiva, y la edad cronológica, está claramente indicando al TDI.

El texto del art. 10 N° 1 determina como exento de responsabilidad penal al que “por cualquier causa independiente de su voluntad, se halla privado *totalmente* de razón” [el resaltado es nuestro]. En el caso ventilado ante estrados, podría haber sido posible alegar la inimputabilidad, si es que esta diferencia de la edad cronológica, y, por ende, el TDI, era apto para comprometer la cognición respecto del significado del hecho en cuanto ilícito penal. Y de no producirse así en los hechos, pero de limitarse dicha cognición de modo importante sobre dicha comprensión, el llamado elemento gramatical estaría dejando en el art. 10 N° 1 una situación fáctica como posible de ser atrapada por la dogmática: la privación *parcial* de razón. Y en la especie, el término “razón” puede ser extendido en la interpretación como sinónimo de cognición, lo que, considerando además el elemento lógico, no podría sino interpretarse como una falta de “requisitos” conforme a lo que señala el art. 11 N° 1: “cuando no concurren todos los *requisitos* necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos”. Falta de requisitos, es igual a insuficiencia de la privación “total” de razón (cognición).

Por lo que los argumentos del fallo en este punto son incuestionables. El recurrente, al pretender identificar la edad mental con las prescripciones del art. 10 N° 2, es quien hace una errónea interpretación del derecho, ya que claramente el art. 10 N° 2 está referido a la edad cronológica. No por nada el mismo Pacheco expresa que, para la exención se debe tener en consideración el “corto número de años” para la “fijación de sus límites”<sup>26</sup>.

---

<sup>26</sup> PACHECO, José Francisco, *El Código Penal concordado y comentado...*, ob. cit., pp. 140-141.

Lo mismo es posible decir en la Ley N° 20.084 sobre responsabilidad penal adolescente<sup>27</sup> (en adelante, “LRPA”). La misma historia de la ley de esta última lo confirma, no solo al no referir distinción alguna entre una edad cronológica y una psicológica, sino también por el claro entendimiento en las discusiones parlamentarias de que la ley establece su definición etaria solo respecto de lo cronológico<sup>28</sup>.

Las normas invocadas por el recurrente para hacer valer su pretensión se encuentran lastimosamente equivocadas, y un análisis de aquellas en relación con sus alegaciones de fondo relativas a la responsabilidad penal adolescente, se vuelven ya innecesarias.

Ahora bien, respecto de la imposición de la pena, no se observa alguna errónea aplicación del derecho por el juzgador, desde que el delito por el cual fue encausado al culpable era el de homicidio simple, cuya pena, establecida en el art. 391 N° 2, es la de presidio mayor en su grado medio. Si el art. 21 de la LRPA nos prescribe para los casos de adolescentes determinar la pena a partir de la “pena inferior en un grado al mínimo de los señalados por la ley para el ilícito correspondiente”, ya debemos situarnos en la escala en el presidio mayor en su grado mínimo, esto es, entre 5 a 10 años. Debido a los 16 años del adolescente, y conforme al art. 18 LRPA, el tramo posible en una pena de régimen cerrado con programa de reinserción social es de 5 años y un día a 10 años. Al estar en presencia de un delito de homicidio, no se desconoce la gravedad del ilícito que exige el art. 24 letra a) en la determinación de la pena, como tampoco la edad del culpable, conforme al mismo artículo en su letra d). Por ende, creemos que la sentencia ha evaluado convenientemente los hechos y sus circunstancias.

---

<sup>27</sup> Véase CARRASCO JIMÉNEZ, Edison, “Los delitos sexuales como objeto de regulación de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente (el artículo 4° y sus problemas)”, en *Revista Procesal Penal*, N° 70 (2008), pp. 9-31; EL MISMO. *Aspectos y problemas de los delitos sexuales*, Santiago: Librotecnia (2014).

<sup>28</sup> Es así como el Sr. Vega al hacer su intervención, expresa lo siguiente: “me parece que una solución consecuente con este presente no tiene que ver directamente con la modificación de la edad cronológica para hacer responsable a un joven. Hoy esa edad no coincide con los grados de madurez psicológica que la juventud alcanza fruto de los amplios niveles de acceso a la información globalizada. Lo demuestran las estadísticas, realmente alarmantes, sobre las edades en que se inician en los delitos” (HISTORIA DE LA LEY N° 20.084. Establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la Ley penal, Biblioteca del Congreso Nacional (2005), fecha de consulta: 30.03.2021, p. 339, [https://www.bcn.cl/historiadelaley/fileadmin/file\\_ley/5762/HLD\\_5762\\_37a6259cc0c1dae299a7866489dff0bd.pdf](https://www.bcn.cl/historiadelaley/fileadmin/file_ley/5762/HLD_5762_37a6259cc0c1dae299a7866489dff0bd.pdf) ). La crítica justamente apunta a que la ley solo está considerando la edad cronológica.

## II. PARTE PROCESAL PENAL

### 1. *En cuanto a la principal causal de nulidad*

El recurrente invocó que se habría incurrido en la causal de nulidad de la letra d) del artículo 374 del Código Procesal Penal al transgredirse el artículo 39 de la LRPA, que ordena que aquel juicio oral en el que se persigue la responsabilidad de un imputado menor de edad, en caso alguno puede suspenderse o interrumpirse por un término superior a las 72 horas y, en el caso de marras, el tribunal suspendió su actividad el día 7 de septiembre a las 16:00 horas continuando la audiencia el día 21 del mismo mes a las 09:26 horas. En definitiva, se superó el plazo máximo de suspensión o interrupción del juicio por 17 horas y 26 minutos, contraviniendo efectivamente el referido artículo 39 de la LRPA.

Pues bien, la I.C.A. de Valparaíso, en su considerando quinto, fue de la opinión de rechazar esta causal principal esgrimida por dos razones:

a) El primer argumento de rechazo se fundó en el incumplimiento de lo ordenado por el artículo 377 del Código Procesal Penal (“CPP”) que impone a los intervinientes la carga procesal de *preparación del recurso de nulidad*. En este punto, resultaba necesario que, para alegar la causal de nulidad respectiva, la defensa del adolescente hubiese reclamado oportunamente el vicio o defecto invocado. Compartimos lo resuelto por el tribunal *ad quem* en lo referente a la falta de preparación del recurso, por cuanto el camino adecuado para reclamar por la extensión de tiempo en la suspensión del juicio oral consistía en la alegación de la nulidad procesal (artículos 159 y siguientes del CPP), basada en el referido artículo 39 LRPA con relación al artículo 283 inciso tercero del código de enjuiciamiento criminal, el cual sanciona una causal de nulidad procesal específica que impide la continuación del juicio frente al incumplimiento de los plazos de suspensión o interrupción del mismo. Además, tal *preparación* debió haberse acreditado ante el tribunal superior de la manera que el código procesal impone, cuestión que no ocurrió en el caso de estudio.

b) Sin embargo, no resulta tan pacífico aceptar la segunda razón por la cual la Corte rechazó la causal invocada, en la que reconoce que, si bien existió una paralización del juicio más allá del tiempo permitido, no observó que tal situación estuviera revestida de la *trascendencia* exigible para anular la sentencia y el juicio oral. En otras palabras, el tribunal superior razonó que tal infracción de garantías debía causar un perjuicio constatable que implicara que la transgresión sí afectó la eficacia de dicha garantía. Para su razonamiento, se basó en lo dispuesto en el artículo 159 del CPP, a propósito del incidente genérico de

nulidad procesal, haciendo referencia a que el defecto debe haber “ocasionado a los intervinientes un perjuicio reparable sólo con la declaración de nulidad, que existirá cuando la inobservancia de las formas procesales atenta contra las posibilidades de actuación de cualquiera de los intervinientes en el procedimiento presupuestos que en caso alguno se dan en la causa en estudio”<sup>29</sup>.

Sin embargo, en el caso concreto no nos encontramos frente a un causal genérica de nulidad, sino que ante un presupuesto específico de vicio que la ley castiga directamente con invalidez, por cuanto la garantía del artículo 283 del CPP, que ordena anular la continuación del juicio seguido contra un adulto que ha sido suspendido por más de 10 días, se ve intensificada con relación a los adolescentes, ya que el artículo 39 LRPA señala categóricamente que “en ningún caso el juicio podrá suspenderse o interrumpirse por un término superior a 72 horas”.

A nuestro juicio, no estamos en presencia de una nulidad como transgresión a las formas de un acto jurídico procesal, sino que se trata de una nulidad de carácter extrínseca, es decir como sanción a irregularidades graves dentro del proceso<sup>30</sup>. En otras palabras, estamos frente a un caso de nulidad “específica” en la que el legislador ha establecido la concreta sanción a aplicar frente a la ocurrencia del vicio, sin llamar al juez a ponderar sus consecuencias o el posible perjuicio de este. Entonces, ¿cabe la posibilidad de que el tribunal pueda rechazar la declaración de una nulidad que el propio legislador ha impuesto argumentando que los hechos que fundan la infracción no son trascendentes y no implican perjuicio para el reclamante? En principio, se podría esbozar que la eficacia definitiva del acto permitiría soslayar normas procesales potestativas e imperativas. Sin embargo, estimamos que lo que debe definir la sanción del acto procesal viciado es precisamente el mandato legislativo y no el juicio interpretativo de un juzgador que apela a las *normas generales* de la nulidad para desoír un mandamiento claro<sup>31</sup>, por lo que la nulidad siempre debiera ser declarada. En definitiva, estamos frente a un caso excepcional de *nulidad sin perjuicio*, concepto que ha sido resistido por cierta doctrina por entenderlo como

---

<sup>29</sup> Considerando 5°.

<sup>30</sup> Véase CARRASCO, Jaime, “La nulidad procesal como técnica protectora de los derechos y garantías de las partes en el derecho procesal chileno”, en *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, Sección: Estudios, Año 18-N° 1, 2011, pp. 54-60.

<sup>31</sup> Véase RUAY, Francisco. “Sobre la nulidad procesal y su estado actual en Chile. A propósito de la infracción al principio de Juridicidad”, en *Revista Boliviana de Derecho*, N° 24, julio 2017, pp. 387-390.

excesivamente formalista<sup>32</sup>, pero que nuestra legislación positiva contempla expresamente. Un buen ejemplo es la causal absoluta de nulidad del juicio y la sentencia prevista en el artículo 374 letra b) del Código Procesal Penal, que exige la presencia ininterrumpida del fiscal y el defensor en el juicio, sin mayores exigencias respecto de las consecuencias prácticas que sus ausencias puedan acarrear en lo resuelto por el tribunal.

2. *Primera causal subsidiaria contemplada en el artículo 374 letra e) CPP con relación al artículo 342 c) del mismo texto (vulneración al principio de contradicción)*

En cuanto a la primera causal subsidiaria de nulidad interpuesta por la defensa, cabe señalar que se basó en el artículo 374 letra e) con relación al artículo 342 letra c), ambos del CPP, desde la perspectiva de que se habría vulnerado el *principio de contradicción*.

Para fundar su petición, la defensa señaló que los testigos de cargo habían incurrido en abiertas contradicciones con sus propios atestados previos en etapa de investigación; además, alegó que las declaraciones de estos deponentes tampoco estuvieron contestes entre sí durante el juicio y planteó las dificultades que presentó la testigo principal para reconocer al imputado en una grabación de video el día de ocurrencia de los hechos. De este modo, la recurrente sostuvo que el tribunal había infringido las *reglas de la lógica* al dar por acreditado el hecho y la participación del condenado conforme a las febles afirmaciones de los testigos, sin haber considerado sus omisiones, contradicciones y falta de claridad en varios aspectos.

Empero, el tribunal *ad quem*, estimó que los jueces del tribunal oral relataron con claridad y sistemáticamente cómo se desarrollaron los hechos, sus circunstancias y su dinámica. Pese a que la Corte reconoció las falencias alegadas por la defensa respecto de los atestados, sostuvo que el tribunal *a quo* explicó suficientemente el por qué ellas fueron creíbles y lograron la convicción condenatoria. Para el tribunal superior, los testigos habrían dado razón de sus dichos y explicaron lo percibido, aunque con las dificultades propias del caso.

Más aún, la Corte hizo hincapié en la nutrida jurisprudencia que invoca el tenor literal del inciso 3° del artículo 297 del CPP señalando expresamente que

---

<sup>32</sup> Véase GORIGOITÍA, Felipe. “El perjuicio reparable sólo por la declaración de nulidad como estándar de invalidez de las actuaciones procesales civiles”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XL; Valparaíso, Chile, 2013, 1<sup>er</sup> Semestre, pp. 595-596.

“la valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento del o de los medios de prueba mediante los cuales se dieren 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”<sup>33</sup>. Conforme a este razonamiento, se debían rechazar los recursos que buscaban discutir el resultado arribado por los sentenciadores bajo el pretexto de un falso *error de valoración probatorio*, por cuanto tales presentaciones de las partes no entendían a cabalidad que lo que el recurso pretende evitar es la insuficiencia o ausencia de análisis respecto de la prueba y los intervinientes no podían pretender modificar lo resuelto solo porque estaban en desacuerdo con la convicción adquirida por el sentenciador.

En definitiva, y siguiendo antiguas líneas jurisprudenciales propuestas por la Corte Suprema<sup>34</sup> que sustentan el convencimiento en el fuero interno de los juzgadores e impiden que a través del recurso se discuta la apreciación libre de la prueba que ellos han realizado, la ICA de Valparaíso expuso, en los considerandos noveno, duodécimo y décimo cuarto de la sentencia, que los jueces justificaron y explicitaron su decisión, develando cómo adquirieron convicción de condena, pese a las contradicciones, dificultades, dudas e incertidumbres de algunos atestados, las que no habrían logrado mermar tal persuasión. Entonces, el fallo había cumplido con el artículo 342 letra c) del CPP, ya que efectuó una exposición clara, lógica y completa de los medios de prueba, lo que impidió al tribunal superior realizar un nuevo análisis de valoración de la prueba, por cuanto aquello le estaba vedado.

Sin embargo, esta concepción *subjetivista* del análisis probatorio, aceptada por la doctrina chilena durante la primera década de la reforma procesal penal<sup>35</sup>, ha sido blanco de fuertes críticas por parte de algunos autores contemporáneos, los que han puesto en entredicho la construcción lógica que la sustenta.

En efecto, que al tribunal *ad quem* le resulte *imposible* valorar la prueba rendida frente el tribunal inferior descansa en la repetida idea de que el *principio de inmediación* (extraído de los artículos 282 y siguientes del CPP) solo opera con aquellos jueces ante los cuales se rindió la prueba. Por ende, únicamente

---

<sup>33</sup> Considerando 7°.

<sup>34</sup> Véanse, por ejemplo, las Sentencias de E. Corte Suprema, 12.06.2007, rol penal N° 1646-07 y E. Corte Suprema, 16.01.2012, rol penal N° 11403-11.

<sup>35</sup> Véase a DUCE, Mauricio y RIEGO, Cristián, *Proceso Penal*, 1ª edición, Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile (2007), p. 498 y también a HORVITZ, María y LÓPEZ, Julián, *Derecho Procesal Penal chileno*, 1ª edición, Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile (2004), p. 164.

estos estarían en situación de valorar correctamente cada uno de los medios de prueba incorporados al juicio, sobre todo los testimonios, impidiendo pronunciarse sobre ellos a cualquiera que no los hubiese presenciado. Por eso nuestro proceso penal no contempla la opción del recurso de apelación como remedio contra el juicio oral y optó por un recurso como el de nulidad.

Lo referido en el párrafo anterior empalma con la concepción histórica del concepto de *libre valoración de la prueba*, el que no era más que la expresión del *íntimo convencimiento* al que había arribado el juez, volviendo incontrolable e injustificable<sup>36</sup> lo resuelto. Sin embargo, esta postura ha sido rebatida actualmente, por cuanto existen autores que plantean que el objetivo institucional de la prueba es la averiguación de la verdad mediante un esquema de razonamiento que no se conforma con dar cuenta de cómo razonan los jueces, sino que debe requerir una metodología de valoración probatoria adecuada para obtener la verdad que permita ejercer el control efectivo sobre la decisión adoptada<sup>37</sup>. Este esquema de valoración racional de la prueba busca dar sentido a la exigencia de motivación de la decisión judicial, de forma tal que la misma no implique la mera explicación del proceso psicológico del juzgador, sino que una verdadera justificación del cumplimiento del estándar probatorio<sup>38</sup>.

Como se aseveró anteriormente, la doctrina chilena contemporánea se ha ido sumando a esta idea de eliminar la subjetividad en la valoración, razonamiento y motivación de la sentencia, proponiendo la búsqueda de parámetros más objetivos, tanto para interpretar el estándar de duda razonable que nos guía, como para justificar lo resuelto de manera que resulte intersubjetivamente controlable<sup>39</sup>.

También se puede sostener que la orientación jurisprudencial chilena resulta errónea desde otra perspectiva, por cuanto contradice las ideas de la *psicología del testimonio* que sostienen que no se debe valorar al declarante, sino que su declaración, por lo que la intermediación ya no resultaría relevante.

---

<sup>36</sup> FERRER, Jordi, *Prueba y Verdad en el Derecho*, 1ª edición, Madrid, España: Marcial Pons (2003), p. 87.

<sup>37</sup> Véase FERRER, Jordi, *La valoración racional de la prueba*, 1ª edición, Madrid, España: Marcial Pons (2007), p. 97.

<sup>38</sup> Véase FERRER, *La valoración racional de la prueba*, ob. cit., p. 151.

<sup>39</sup> Véase, por ejemplo, a ARAYA, Marcela. *Los hechos en el recurso de nulidad en materia penal*, 1ª edición, Santiago de Chile: AbeledoPerrot-Legal Publishing (2011), p. 106; también a CARNEVALI, Raúl y CASTILLO, Ignacio, “El estándar de convicción de la duda razonable en el proceso penal chileno, en particular la relevancia del voto disidente”; en *Revista Ius et Praxis*, año 17 N° 2, 2011, p. 105; y a MATURANA, Cristián y MONTERO, Raúl, *Derecho Procesal Penal. Tomo II*, 1ª edición, Santiago de Chile: AbeledoPerrot-Legal Publishing (2010), p. 954.

Es así como estas concepciones desacertadas derivan en una incorrecta motivación de la valoración de la prueba, ya que hacen descansar su apreciación en una especie de sabiduría inefable del juzgador que justificaría por sí misma lo resuelto<sup>40</sup>.

En definitiva, la postura sostenida en esta materia por los tribunales superiores chilenos se encuentra en tela de juicio y sostenemos que resulta exigible, mediante el conocimiento y resolución del recurso de nulidad, que los jueces *ad quem* efectivamente analicen de manera objetiva si la prueba rendida cumplió con estándares razonables para dar por acreditada la existencia de un hecho punible y la responsabilidad de los imputados, sobre todo cuando el recurrente ha hecho ver con claridad el sinnúmero de contradicciones, yerros, vacíos y dudas que han dejado las declaraciones de los testigos. Esta conclusión opera bajo la idea de que entendemos que un verdadero derecho al recurso no puede ser denegado a las partes porque se sostiene que la valoración de la prueba quedó entregada al fuero interno de los juzgadores, quienes, invocando la libertad de valoración, se limitarán a explicar por qué los convence más un medio de prueba que otro, sin que tal razonamiento pueda ser objeto de control externo.

#### 4. CORTE DE APELACIONES DERECHO PROCESAL PENAL

Homicidio. I. Cumplimiento del requisito de la sentencia de contener la exposición clara, lógica y completa de los hechos acreditados y de la valoración de la prueba. Nueva valoración de la prueba excede el ámbito del recurso de nulidad. II. Determinación de la pena. Falta de madurez del adolescente no logra configurar eximente incompleta de responsabilidad. Carencia de madurez es el fundamento de aplicación de la Ley N° 20.084.

#### HECHOS

*Tribunal de Juicio Oral en lo Penal dicta sentencia condenatoria por el delito de homicidio simple. Defensa de condenado recurre de nulidad. La Corte de Apelaciones rechaza el recurso deducido.*

---

<sup>40</sup> Véase NIEVA, Jordi, *Fundamentos de Derecho Procesal Penal*, 1ª edición, Madrid, España: EDISOFR s.l. y B de F (2012), pp. 319-320.

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de nulidad penal (rechazado)*

TRIBUNAL: *Corte de Apelaciones de Valparaíso*

ROL: *2072-2020, de 26 de noviembre de 2020*

PARTES: *Ministerio Público con P. P. C.*

MINISTROS: *Sra. María del Rosario Lavín Valdés, Sr. Rafael Corvalán Pazols y Fiscal Judicial Sra. Juana Latham Fuenzalida*

DOCTRINA

- I. *Como recurrentemente se ha señalado, en diversos fallos de nulidad, fluye claramente que la finalidad en los recursos de nulidad en un gran porcentaje no es otro que discutir el resultado al que llega el o los sentenciadores, ello so pretexto de una pretendida “errada valoración” de la prueba, olvidando los recurrentes que dicha causal –342 letra c) del Código Procesal Penal–, lo que busca es sancionar o cuestionar un análisis deficiente o falta de este en relación a la prueba presentada en juicio, más no, utilizarla cuando no se esté de acuerdo con la convicción adquirida por el sentenciador, lo que guarda íntima relación con el especial carácter del recurso de nulidad. Así las cosas, los sentenciadores se preocuparon de justificar y explicitar de cómo arribaron a su decisión, tanto en lo relativo a la calificación de los hechos como la participación que en ellos le cupo al sentenciado, señalando particularmente cómo adquirieron convicción de condena despejando las contradicciones e incluso las dificultades que aparecieron en algunos de los relatos, dudas e incertidumbres que en nada mermaron a la decisión de condena a que se arribó. De esta manera la sentencia ha cumplido con lo mandatado en el artículo 342 letra c) del Código Procesal Penal, pues efectuó una exposición clara, lógica y completa de cada uno de los medios de prueba, no pudiendo la Corte efectuar una nueva valoración de la prueba rendida, lo que ciertamente le está vedado (considerandos 8° y 9° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).*
- II. *Respecto a la errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, y que se relaciona con la negativa del tribunal a acoger la eximen incompleta del artículo 11 N° 1 en relación al artículo 10 N° 2 ambas del Código Penal. Para ello, la recurrente refiere que la infracción lo ha sido a diversas normas, tanto de carácter internacional como nacional, preceptos que por cierto guardan relación con el caso que nos ocupa, pero de manera alguna podría estimarse que fueron mal interpretadas o mal aplicadas. A su vez, encuadra la infracción tanto por la no aplicación de la agravante como por una errónea aplica-*

*ción en los criterios de determinación de la pena. Respecto de la primera de las críticas, lo cierto es que no podría de manera inicial reprocharse lo dicho y que trató de explicar la recurrente en cuanto a la falta de madurez del adolescente sentenciado aportando para ello una prueba psicológica, sin embargo para lograr su pretensión debió la defensa quizás justificar que aquella falta de madurez hubiese sido causante de una alteración de las capacidades cognitivas del sentenciado y que en ese caso sería otra la exigente incompleta que debió ser alegada. Los sentenciadores explican por qué “la menor maduración” no es suficiente para alcanzar lo pretendido por la recurrente, desde que precisamente esa carente madurez es el fundamento para la aplicación de un derecho especial de adolescente contemplado en la Ley N° 20.084 y que para muchos autores constituye una excepción personal al régimen de derecho penal común más que una causal de incapacidad de culpabilidad (considerando 10° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).*

*Cita online: CI/JUR/148120/2020*

**NORMATIVA RELEVANTE CITADA:** *Artículos 10 N° 2, 11 N° 1 del Código Penal; 297, 342 letra c), 374 letra e) del Código Procesal Penal; Ley N° 20.084.*