

ACUSACIÓN POR DELITOS CONTRA LA INDEMNIDAD
SEXUAL COMETIDOS CONTRA MENORES DE EDAD
EN FECHAS INDETERMINADAS Y DERECHO DE DEFENSA

COMENTARIO A LA SENTENCIA DE LA Iltma. CORTE DE APELACIONES
DE CHILLÁN ROL N° 713-2024 DE 13 DE SEPTIEMBRE DE 2024

MANUEL RODRÍGUEZ VEGA
Universidad del Desarrollo

La sentencia de la Iltma. Corte de Apelaciones de Chillán –en adelante, la Corte–, pronunciada el 13 de septiembre de 2024 en el Rol 713-2024, objeto de este comentario, en síntesis, rechaza el recurso de nulidad deducido por la defensa del imputado contra el juicio oral celebrado ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal -en adelante, TJOP- de la misma ciudad, y contra la sentencia dictada por éste el 17 de junio de 2024, en causa RUC N° 2000879727-8 y RIT N° 72-2024 que condenó al acusado a la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, como autor de los delitos de violación impropia y abuso sexual de menor de 14 años, previstos y sancionados en los artículos 362 y 366 bis del Código Penal -en adelante, CP-, respectivamente, ambos en carácter de reiterado, cometidos en contra de dos menores de edad, en fechas indeterminadas entre los años 2012 y 2017, en la comuna de El Carmen.

El estudio de cada una de las causales de nulidad deducidas y de las razones que entrega el fallo para denegarlas, nos permitirá abordar diversos asuntos relevantes relacionados con las propias causales esgrimidas, su alcance, y con la naturaleza del recurso de nulidad, así como ahondar en otros aspectos concernientes al derecho de defensa frente a acusaciones por delitos reiterados cometidos en fechas indeterminadas, y a la exigente de enajenación mental y a la correspondiente exigente incompleta.

I. EXPRESIÓN DE LAS FECHAS Y LUGARES DE COMISIÓN DE LAS CONDUCTAS
IMPUTADAS, TRATÁNDOSE DE DELITOS CONTRA LA INDEMNIDAD SEXUAL DE MENORES
DE EDAD. CAUSAL PRINCIPAL DE LA LETRA C) DEL ARTÍCULO 374 DEL CPP

El primer motivo de nulidad formulado en el recurso bajo la causal de la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal –en adelante, CPP–, pero que la Corte Suprema, conforme al artículo 383, inciso 3°, letra a), reconduce

a la causal de la letra c) del artículo 374, esto es, “Cuando al defensor se le hubiere impedido ejercer las facultades que la ley le otorga”, se fundamenta en la dificultad u obstáculo a que la defensa del imputado se vio enfrentada con motivo de la indeterminación de los hechos atribuidos en la acusación, pues en todos ellos se indica que ocurrieron en fecha, y lugar no precisado, lo que habría derivado en la condena del imputado por conductas vagas e imprecisas las que además, al haber sido repetidas en el tiempo, fueron consideradas como reiteradas.

Los hechos que tiene por demostrados la sentencia del TJOP en su considerando 7º, y sobre los que recae la tacha de vaguedad e imprecisión, son los siguientes: “en días no determinados y en reiteradas oportunidades, entre los años 2012 y 2017, en la comuna de El Carmen, [el imputado] accedió carnalmente por vía vaginal, a las víctimas de iniciales (...) nacida el 22 de junio de 2007 y (...), nacida el 4 de agosto de 2005 y realizó acciones de relevancia y significación sexual, consistentes en rozar con su pene la zona genital de las víctimas y manosear sus pechos, abusando de su confianza, ya que eran hijas de su conviviente y se encontraban a su cuidado.” Estos hechos reproducen los que fueron objeto de la acusación del ministerio público y respecto de los que se emitió un pronunciamiento condenatorio.

En parte debido a la inviabilidad de establecer fechas exactas respecto de cada uno de los eventos de agresión, ha llevado a algunos tribunales a calificar este tipo de ilícitos como delito continuado¹, criterio opuesto al seguido por la Corte Suprema que ha resuelto que tratándose de pluralidad de acciones que afectan la indemnidad sexual, la pena debe determinarse en conformidad al artículo 351 del CPP². No nos detendremos en esta específica discusión pues ni siquiera fue el motivo de la impugnación resuelta en el fallo objeto de comentario, sin embargo, concordamos con quienes defienden que la acertada solución de este dilema se encuentra en el orden procesal y no en el sustantivo, pues

¹ Expone y analiza esa tendencia jurisprudencial, GUZMÁN, Karen. “Indeterminación temporal fáctica de la acusación, derecho a la defensa y hallazgos científicos en la investigación de los procesos de memoria en niños y niñas víctimas de delitos sexuales”, en *Revista de Ciencias Penales*, vol. XLII, núm. 1 (2015), pp. 31-44, pp. 31 a 36. También MATUS, Jean Pierre y RAMÍREZ, María Cecilia. *Manual de Derecho Penal Chileno. Parte Especial*. Valencia: Tirant lo Blanch (2019), p. 152.

² Corte Suprema, 19 de junio de 2020, ROL 33.156-2020; Corte Suprema, 30 de julio de 2021, ROL 6738-2021; Corte Suprema, 7 de julio de 2022, ROL 75.465-2021; Corte Suprema, 31 de mayo de 2022, ROL 94.131-2021; Corte Suprema, 14 de septiembre de 2023, ROL 167.565-2023; y Corte Suprema, 13 de diciembre de 2024, ROL 49.401-2024. Rechazando calificar como delito continuado a conductas que afectan bienes jurídicos personalísimos, ver Corte Suprema, 16 de julio de 2003, ROL 1.821-2003; Corte Suprema, 22 de marzo de 2021, ROL 20.396-2018; y Corte Suprema, 28 de junio de 2022, ROL 5.781-2022.

parece que la jurisprudencia aludida –que califica como delito continuado– “esconde” una absolución general respecto de hechos cuya fecha y lugares de comisión se desconocen y, por tanto, difícilmente pueden superar el estándar probatorio de la duda razonable³.

La garantía comprometida por el motivo absoluto de nulidad contemplado en la letra c) del artículo 374 del CPP es el derecho de defensa técnica, y es una de las causales más trascendentes y relevantes que presenta el recurso de nulidad. Esta causal no se circunscribe sólo a la etapa de juicio, considerando que la actividad de la defensa se genera desde la primera actuación del procedimiento dirigido en contra del imputado⁴.

Resulta difícil diferenciar el motivo de invalidación que prevé esta causal de la infracción sustancial del debido proceso resguardada por la causal de la letra a) del artículo 373, lo que tiene relevancia para efectos de la “reconducción” reglada en la letra a) del inciso tercero del artículo 383 del CPP⁵, desde que la Corte Suprema frecuentemente, para hacer uso de esa facultad, arguye que de ser efectivos los hechos invocados como fundamento del recurso, serían constitutivos de la causal en estudio, como precisamente ocurrió en la especie. Sobre este asunto y la importancia de mencionarlo, volveremos al final de este apartado.

En una primera aproximación a la problemática que esboza el recurso, parece innegable que una narración de hechos que no precisa en qué días o períodos definidos y acotados dentro de un marco temporal de seis años, ni tampoco en qué lugares, se cometen las conductas constitutivas de los delitos que se atribuyen al acusado, dificulta severamente las posibilidades de desarrollar una defensa efectiva⁶, si es que el defensor intenta demostrar que esas conductas no

³ MATUS y RAMÍREZ, ob. cit., pp. 160-161.

⁴ RIEUTORD, Andrés. *El recurso de nulidad en el nuevo proceso penal*. Santiago: Editorial Jurídica (2007), pp. 56-57

⁵ “Sin embargo, si el recurso se hubiere deducido para ante la Corte Suprema, ella no se pronunciará sobre su admisibilidad, sino que ordenará que sea remitido junto con sus antecedentes a la Corte de Apelaciones respectiva para que, si lo estima admisible, entre a conocerlo y fallarlo, en los siguientes casos: a) Si el recurso se fundare en la causal prevista en el artículo 373, letra a), y la Corte Suprema estimare que, de ser efectivos los hechos invocados como fundamento, serían constitutivos de alguna de las causales señaladas en el artículo 374”.

⁶ GUZMÁN, ob. cit., p. 39 explica que “el conocimiento que tenga el imputado acerca de los hechos de la imputación es considerado como un elemento fundamental para establecer el respeto al derecho a la defensa. En este sentido, la doctrina estima que una imputación clara y precisa en cuanto al tiempo, lugar y circunstancias que rodearon al hecho atribuido es la que permite al imputado defenderse adecuadamente; cuestión que no se cumpliría en el caso de acusaciones genéricas, como por ejemplo en las acusaciones que recaen sobre delitos sexuales

existieron o que en las mismas no participó el acusado, pues se verá impedido de ofrecer prueba que permita desvirtuar que en el día y lugar de comisión del hecho —pues se ignora— se encontraba en otro lugar, o en ese lugar pero en compañía de terceros que podrían declarar para ratificarlo, u otras estrategias de defensa análogas.

Pero desde otra arista, no puede desconocerse, como no lo hace la sentencia en comento, que “estos ilícitos comúnmente se cometen en condiciones tales que aseguran la impunidad del delincuente razón por la cual de preferencia tienen lugar sin presencia de testigos y en circunstancias que favorezcan la superioridad física que normalmente existe entre el autor y la víctima. Precisamente esta es la situación de autos en que (...), accedió carnalmente por vía vaginal a las menores víctimas como también realizó acciones de significación sexual en su cuerpo. Asimismo, consta en el proceso que la develación de los ilícitos tuvo lugar en forma tardía, es decir, en un lapso importante entre la ocurrencia de los mismos y dicha develación, no siendo exigible que la o las víctimas recuerden o puedan señalar con exactitud la data de los ilícitos, sobre todo considerando que ellos ocurrieron en forma reiterada y durante un periodo indeterminado de años” (cons. 5º).

La naturaleza y particularidades habituales en la comisión de delitos que afectan la indemnidad sexual de menores de edad, especialmente los de corta edad, cuando son perpetrados por personas a su cuidado o que residen con ellos o que tienen alguna otra forma de cercanía y vínculo estable y permanente, y cuya develación ocurre con mucha posterioridad —cuestión que puede volverse cada vez más frecuente dada la actual imprescriptibilidad que prevé para esta clase de ilícitos el artículo 94 bis del CP—, inevitablemente obstan una mayor exactitud en la reseña de las épocas y lugares de ejecución⁷, y, como corolario, limitan en distintos grados la posibilidad de un efectivo ejercicio del derecho de defensa. Este escollo difícilmente es subsanable mediante otros medios de prueba distintos al testimonio de las propias víctimas, aun cuando estos otros ratifiquen la realidad de las agresiones.

reiterados en el tiempo, en los que no se ha fijado la fecha precisa respecto de cada uno de los episodios abusivos acontecidos.”

⁷ Sobre los hallazgos científicos en la investigación de la memoria en niños y niñas víctimas de delitos sexuales, ver GUZMÁN, ob. cit., pp. 40-43, quien, entre otros hallazgos, explica que los niños víctimas de un delito en múltiples ocasiones por el mismo agresor son capaces de relatar lo que “habitualmente sucedía”, pero en general tendrán mayores dificultades para recordar características contextuales específicas de una situación particular relacionada con el delito, tales como el lugar y la época en que estos hechos ocurrieron. En estos casos, las víctimas tenderán a mezclar detalles ocurridos en otras situaciones o, sencillamente, no podrán recordar detalles más específicos de un evento en particular.

Un razonable equilibrio entre el ejercicio del derecho de defensa por parte del acusado, así como la efectiva persecución y sanción de este tipo de delitos, hacen necesario, para determinar la vulneración de aquel derecho, reparar no sólo en la descripción de los hechos de la acusación, sino observar el procedimiento en su totalidad, para indagar si dicha ambigüedad impidió realmente al defensor, en alguna etapa del procedimiento, ejercer alguna de sus facultades.

Según da cuenta la sentencia en examen, la defensa esgrimió en el recurso de nulidad que ante la indeterminación de la época, lugar y características de la comisión de los ilícitos, no pudo acreditar, por ejemplo, que el acusado se encontraba en otro lugar al momento de producirse uno de los delitos, que estaba enfermo, o que la menor ya no se encontraba al cuidado de su madre, lo que supone entonces que la facultad de que se habría visto privado la defensa es la de señalar los medios de prueba cuyo examen en el juicio oral solicitaría, prevista en el artículo 263 letra c) del CPP, pues, efectivamente, no resultaba factible pretender ofrecer probanza para esclarecer lo que hizo cada uno de los días de esos seis años que permitiera descartar que en alguno de ellos cometió uno de los delitos o no estuvo en condiciones de hacerlo y, consiguientemente, al encontrarse impedido de ofrecer prueba tampoco pudo rendirla en el juicio oral.

Mas, la imperfecta descripción de los hechos no obsta a que los antecedentes de la investigación –que luego servirán de base a la prueba rendida en el juicio oral y al pronunciamiento definitivo– indiquen claramente que la agresión sexual ocurre en más de alguna ocasión, especial o preferentemente cuando convergen ciertas circunstancias (por ejemplo, en determinados días y horarios del día, o época del año –vacaciones– en que el imputado queda al cuidado del menor, o en el que se halla solo con éste, en determinado domicilio o establecimiento), y que el inicio de las agresiones, con base en determinados hitos temporales conocidos y relevantes para el menor (por ejemplo, desde un cumpleaños, desde que la mamá volvió a trabajar, etc.), pueden situarse en una época aproximada, extendiéndose hasta cierto momento que puede ser cercano o no al de revelación⁸.

⁸ La sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Rancagua, 13 de agosto de 2013, RIT 377-2012 y RUC 1100561408-4, expresó en lo “referente a los cuestionamientos a la época de ocurrencia de los delitos efectuado por la defensa, sólo habrá que señalar que ellos se ubicaron, en la acusación, en un período de tiempo determinado –esto es desde marzo de 2009, en dos casos y octubre de 2009 en uno de ellos, hasta junio de 2011– época que resulta válida para los efectos de cumplir con el estándar, quizás mínimo, pero útil al fin para preparar una adecuada defensa, pues como se explicó, los antecedentes de la carpeta investigativa permitían acotar ese período en las épocas en que finalmente este Tribunal situó los abusos, para cada caso. Además, la misma acusación entregaba datos que permitían ir situando los hechos. En consecuencia, no se trata de una imputación vaga, sino de la atribución de hechos concretos

Lo anterior, sin desconocer las dificultades que conlleva, permitirá ya diseñar y preparar una estrategia de defensa tanto durante la investigación como con miras al juicio oral, por ejemplo, y con independencia de las fechas específicas, puede negar que, en general, el imputado quedara durante ciertas horas a cargo del menor sin presencia de otras personas, que la persona a cargo era otra, o que estando a cargo, la agresión fue inexistente, etc.⁹

Si la sentencia de la instancia luego se edifica en las pruebas derivadas de antecedentes como los enunciados arriba a modo ejemplar, para identificar con claridad una pluralidad de acciones cometidas en cierto período más o menos definidos, creemos que no es apreciable una afectación cierta y concreta al derecho de defensa, aun cuando estuviera ausente tal determinación en los hechos de la acusación y se mantuviera en los fijados por el fallo¹⁰, como sucede en el procedimiento en análisis¹¹.

que permiten definirlos como un comportamiento singular de la vida del imputado y que le posibilitan enfrentarlos de manera eficaz, cuestión que por lo demás ocurrió en este caso, pues, su defensa, además de cuestionar la validez formal de la acusación, fundó su petición absolutoria en la insuficiencia de la prueba de cargo y en la imposibilidad material de que se haya producido un acometimiento hacia los menores por parte de su representado, ejerciendo por tanto una defensa activa sobre el fondo de lo controvertido. De esta forma, la acusación fue clara, pues no cabe duda de que es inteligible y fácil de comprender; precisa, ya que impresionó como cierta y determinada y además, describió las circunstancias esenciales de la imputación, lo que no quiere decir por cierto, que ella fuera totalmente acabada en su descripción, milimétrica o completa, ello porque nuestro legislador procesal penal no exige tal estándar y de otra parte, porque necesariamente una exigibilidad de tal calidad, olvidaría asuntos como el de autos, en que dadas las características de los ilícitos y la edad de las víctimas -en muchos casos seriamente dañadas-, difícilmente se alcanzaría el grado de pulcritud exigido, dadas las características de dichos relatos, lo que llevaría derechamente a muchos fiscales a desistirse de la presentación de estos casos, lo que político-criminalmente aparece como impresentable.”

⁹ GUZMÁN, ob. cit., p. 44, estima indispensable flexibilizar la exigencia de mayor precisión fáctica temporal de la imputación en los casos de delitos sexuales en contra de niños y niñas, para lograr no sólo respetar el derecho a la defensa, sino también el derecho a que se haga justicia a las víctimas, a las que no se puede exigir algo imposible de alcanzar.

¹⁰ Habitualmente la sentencia, aun cuando a lo largo de sus reflexiones y consideraciones pueda establecer algunas fechas precisas de comisión de algunos de los delitos, generalmente conservará en la relación de los hechos acreditados la imprecisión de la acusación, para evitar que se le reproche la infracción del principio de congruencia, como lo explica GUZMÁN, ob. cit., pp. 31 y 43.

¹¹ En sentencia de Corte Suprema, 6 de noviembre de 2012, SCS, ROL 6.902-2012, se consigna que la acusación se formula respecto de los siguientes hechos “Desde el año 2007, hasta la fecha [hasta fines de septiembre del año 2011 según lo fija la sentencia del TJOP], el imputado, de manera reiterada, por medio de amenazas a [sic] accedido carnalmente vía bucal a la menor (...), además de lo cual ha efectuado sobre su cuerpo tocaciones en pecho, nalgas y vagina de la afectada, todo en contra de su voluntad. Estos episodios ocurrían cuando

Engarzado a lo que se viene explicando, resulta evidente que las trabas al ejercicio del derecho de defensa en el juicio oral en casos como éste tienen un origen muy anterior en el proceso, pues la indeterminación que pueda observarse en los hechos fijados por la sentencia del TJOP de Chillán ya se presentaban en la acusación –como arriba se consignó– y, por ende, también en la formalización, como se desprende de lo previsto en el artículo 259, inciso 4º, del CPP. Pese a lo dicho, no se expresa con especificidad en el recurso ni en la sentencia comentada que la defensa haya intentado durante las etapas de investigación y/o intermedia siquiera reclamar de esta falta de concreción.

Reparar en lo anterior no es insustancial si se enlaza con la “reconducción” que realizó la Corte Suprema de la causal principal de la letra a) del artículo 373 a la de la letra c) del artículo 374, como ya fue referido, pues de haberse mantenido el conocimiento ante el máximo tribunal, éste podría haber declarado inadmisibile el recurso por falta de preparación, en aplicación de lo prescrito

la menor se quedaba a cargo del imputado mientras la madre de la afectada y conviviente del encartado se encontraba trabajando. El último episodio ocurrió en las cercanías de las dos semanas anteriores a la formalización de cargos, oportunidad en que mediante las amenazas el imputado obligó a la menor a mostrarle sus nalgas con el fin de que concurriera al Colegio de la afectada para conseguir que le arreglaran las notas y así no repetir de curso, lo que la afectada realizó.” La Corte Suprema no da lugar a la invalidación pretendida en el recurso de nulidad, expresando “Que de la revisión de la acusación anterior, no se advierte que los hechos previamente descritos en ella pudieran estar reseñados de forma tal que hicieran imposible la defensa del acusado, toda vez que se efectúa una clara referencia cronológica de la duración de los episodios investigados desde su inicio en 2.007, hasta una fecha cercana a su formalización, describiendo claramente los momentos y comportamientos de connotación sexual desarrollados respecto de la ofendida y que le son imputados al acusado de autos, que son precisamente los extremos que la defensa deberá abarcar en su litigación.” Agrega “Que, como se aprecia, contrario a lo afirmado por el recurrente, es de toda evidencia que se dio cumplimiento cabal a lo expresado en la letra b) del artículo 259 del Código Procesal Penal, que conmina a que la acusación fiscal contenga una relación circunstanciada de el o los hechos atribuidos, sin que pueda sostenerse que la garantía constitucional al debido proceso y el derecho a la defensa fueran entrabados, limitados o eliminados, pues el representante del imputado siempre estuvo en condiciones de ejercer todos sus derechos procesales en el juicio, siendo este reclamo materia de debate en la audiencia preparatoria como en la del juicio oral respectivo. Tampoco se acreditó que el imputado quedó en situación de indefensión provocada por un menoscabo en la etapa de investigación o en el juicio oral, circunstancias que la defensa sólo afirma, pero no logró justificar, lo que permite desechar la motivación principal del libelo”. Asimismo, la Corte de Apelaciones de Arica, 9 de agosto de 2010, ROL 150-2010, señaló que “se advierte que la época de perpetración de los hechos se encuentra debidamente establecida [“Durante el transcurso del año 2006, precisamente a partir del mes de Agosto de ese año, hasta Octubre del año 2007”], acotándose a un espacio de tiempo determinado, sin embargo, cabe señalar que, en razón de la naturaleza de los delitos no es posible establecer con exactitud cada acontecimiento y su fecha, lo que en absoluto es constitutivo de un impedimento del derecho a la defensa, la que por el contrario, ha sido ejercida cabal y adecuadamente”.

en los artículos 377 (“el recurso sólo será admisible cuando quien lo entablare hubiere reclamado oportunamente del vicio o defecto”) y 383, inciso 2º, ambos del CPP. Tal posibilidad pudo ser un factor capital en la decisión de remitir el recurso a la Corte de Apelaciones, desde que las causales del artículo 374 no demandan preparación, como lo dispone el inciso 2º del artículo 377.

Finalmente, una vez superada la alegada afectación del derecho de defensa por imprecisión de los hechos, resulta aplicable la exasperación de pena que regula el artículo 351 del CPP al haberse acreditado la existencia de diferentes hechos cometidos en distintos momentos¹² y contra distintas víctimas, tal como se determinó en la sentencia del TJOP.

II. NO ABSOLVER POR INIMPUTABILIDAD DEL ARTÍCULO 10 N° 1 DEL CP. CAUSAL SUBSIDIARIA DE LA LETRA B) DEL ARTÍCULO 373 DEL CPP

La segunda causal interpuesta correspondió a la de la letra b) del artículo 373 del CPP, que concurre “Cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo”.

Sobre qué puede consistir la errónea aplicación del derecho: se ha explicado que puede comprender “una contravención formal de la ley, en una errónea interpretación del o los preceptos que se estiman conculcados, o en la hipótesis de falsa aplicación de la ley, defecto que puede producirse cuando la ley se aplica a un caso no regulado por la norma o cuando la sentencia prescinde de la aplicación de la ley para los casos en que ella se ha dictado”¹³.

El recurso esgrimió una errónea aplicación del derecho por falta de aplicación del artículo 10 N° 1 del CP, que dispone que están exentos de responsabilidad criminal “El loco o demente, a no ser que haya obrado en un intervalo lúcido, y el que, por cualquier causa independiente de su voluntad, se halla privado totalmente de razón”, desde que el acusado tendría una clara discapacidad mental que justificaría tal aplicación.

En relación con la causal de inimputabilidad de locura o demencia o enajenación mental¹⁴, la doctrina y jurisprudencia nacional mayoritaria adhiere a la

¹² MATUS y RAMÍREZ, ob. cit., p. 152.

¹³ Corte de Apelaciones de Santiago, 8 de noviembre de 2024, ROL 5.235-2024.

¹⁴ Terminología utilizada en el Título VII del Libro IV del CPP, que regula el procedimiento para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad, regulación que según POLITOFF, Sergio, MATUS, Jean Pierre y RAMÍREZ, Cecilia. *Lecciones de Derecho Penal Chileno*. Parte General. 2ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile (2006), pp. 297-208, sería determinante para concluir que las expresiones loco o demente comprenden a los que han obrado bajo la

posición mixta, por la que, para eximir de responsabilidad no basta constatar la existencia de la anormalidad orgánico-psiquiátrica, sino además, si como consecuencia de esa anomalía el hechor no estaba en condiciones de comprender el injusto de su acción y de determinar su voluntad de acuerdo a su comprensión¹⁵. De esa manera, según la generalidad de la doctrina nacional, la inimputabilidad por enajenación mental requiere la existencia de un presupuesto psicopatológico –enajenación mental causada por una enfermedad– que produzca un efecto en la conducta del sujeto, que corresponde al efecto psicológico-jurídico¹⁶.

Lo decisivo, entonces, para establecer la inimputabilidad es la valoración del efecto que la alteración produce en el sujeto, cuestión jurídica que debe ser valorada judicialmente, a la que la pericia psiquiátrica y el tipo de enfermedad sólo le deben servir de apoyo¹⁷.

El fallo del TJOP de Chillán, que es recurrido ante la Corte de Apelaciones de la misma ciudad, afirma primero que “no todo enfermo mental es inimputable, lo será exclusivamente aquel que por su afección queda privado en forma ostensible de las facultades intelectivas o volitivas”, expresando luego que la prueba de descargo apuntó más bien a la existencia de una discapacidad intelectual leve, y concluyendo finalmente que “atendida la prueba de cargo y de descargo rendida ha sido posible observar que el acusado durante su historia vital ha logrado llevar una vida independiente, mantener una fuente de ingresos, contraer matrimonio, engendrar hijos y mantenerlos, lo que demuestra que posee las aptitudes mínimas para desarrollar una vida de persona adulta, lo que se aviene con la propia prueba de descargo, la cual da cuenta de rendimientos disminuidos en su funcionamiento intelectual los que no alcanzan la severidad requerida para constituir la eximente alegada, la que por tanto es desechada” (cons. 21°).

influencia de cualquier enajenación mental susceptible de impedir en el sujeto la libre o consciente determinación de sus acciones.

¹⁵ Tal predominio es afirmado por POLITOFF, MATUS y RAMÍREZ, ob. cit., p. 298. Recientemente, también NAVAS, Iván. *Lecciones de Derecho Penal Chileno*. Parte General. Valencia: Tirant lo Blanch (2022), p. 207, para quien no es suficiente con acreditar que el hecho lo cometió una persona enajenada mental diagnosticada, por ejemplo, varios años antes, sino que es necesario que ese hecho en concreto que se juzga haya sido realizado por la persona que se encontraba en ese momento sin capacidad de comprender lo que se hacía o, comprendiéndolo, no pudo autodeterminarse guiando su voluntad conforme a tal comprensión.

¹⁶ NÁQUIRA, Jaime. “Artículo 10 N° 1°”, en Politoff, Sergio y Ortiz, Luis (dir.), Matus, Jean Pierre (coord.) *Texto y Comentario del Código Penal Chileno*. Tomo I. Santiago: Editorial Jurídica de Chile (2009), pp. 101-108, p. 104.

¹⁷ CILLERO, Miguel. “Comentario”, en Couso, Jaime y Hernández Héctor (dir.) *Código Penal Comentado. Parte General*. Santiago: Legal Publishing Chile (2011), pp. 177-209, p. 189

De esa manera, los sentenciadores siguieron la posición mixta mayoritaria, valorando no sólo la existencia de una discapacidad intelectual –presupuesto psicopatológico–, sino también analizando si ésta impedía al acusado comprender el injusto de su actuar y determinar su voluntad según esa comprensión -efecto psicológico-jurídico-, concluyendo que lo último no se presentaba en el caso conocido.

Tal definición pasa necesariamente por la valoración de toda la prueba rendida en el juicio y, por consiguiente, las conclusiones a las que arriban los sentenciadores específicamente en lo atinente a la valoración de esa prueba, no pueden ser revisadas mediante la causal de la letra b) del artículo 373, pues los hechos asentados por el tribunal de la instancia resultan inamovibles para el tribunal *ad quem*, como reiteradamente han sostenido las distintas Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema¹⁸.

Así la Corte en el considerando 8º de la sentencia comentada rechaza esta causal extractando la prueba rendida al respecto en el juicio y que llevó al *a quo* a concluir que el acusado no se encuentra exento de responsabilidad penal.

No obstante lo dicho, es pertinente apuntar que el recurrente refiere que en dos ocasiones anteriores había solicitado la suspensión del procedimiento de conformidad al artículo 458 del CPP, lo que fue desestimado, debiendo entenderse que se decidió de ese modo, por cuanto el tribunal no consideró que se presentaran antecedentes que permitieren presumir fundadamente la inimputabilidad por enajenación mental del imputado¹⁹.

Pero tales rechazos, del mismo modo que lo hubiera sido el requerimiento de medida de seguridad del ministerio público por estimar el juzgado de garantía que los antecedentes no permiten establecer con certeza la inimputabilidad del requerido según el artículo 462 del CPP, no impiden que la inimputabilidad por enajenación mental se vuelva a plantear ante el TJOP.

En efecto, el tribunal de garantía debe declarar la inimputabilidad únicamente cuando logra “certeza” sobre la existencia de ese estado, es decir, hay una exigencia de acreditar positivamente y con seguridad la inimputabilidad²⁰.

¹⁸ Véase, Corte Suprema, 27 de enero de 2020, ROL 33.699-2019; Corte Suprema, 6 de marzo de 2020, ROL 36.181-2019; Corte Suprema, 18 de mayo de 2020, ROL 30.163-2020; Corte Suprema, 2 de julio de 2020, ROL 24.703-2020; Corte Suprema, 15 de septiembre de 2022, ROL 11.145-2022; Corte de Apelaciones de Santiago, 25 de julio de 2024, ROL 3.372-2024; Corte de Apelaciones de Santiago, 18 de noviembre de 2024, ROL 5.235-2024; y Corte de Apelaciones de Santiago, 28 de noviembre de 2024, ROL 5.749-2024.

¹⁹ Después de la Ley N° 21.694 de 4 de septiembre de 2024, se requiere que dichos antecedentes sean “calificados”.

²⁰ HORVITZ, María Inés. “El tratamiento del inimputable enajenado mental en el proceso penal chileno”, en *Revista de Estudios de la Justicia* (2008), núm. 10, pp. 105-139, p. 122, n. 38,

En cambio, en el juicio oral del procedimiento ordinario, para un pronunciamiento condenatorio el acusador debe acreditar todos los elementos del delito, de manera de generar en los jueces una convicción “más allá de toda duda razonable” respecto de cada uno de ellos, por lo que el TJOP debe absolver al acusado si la prueba incorporada por las partes –generalmente la defensa– crea en la mayoría de sus miembros “dudas razonables” de su imputabilidad –como elemento de la culpabilidad–, sin que sea necesario alcanzar “certeza” de su inimputabilidad²¹. Es por eso que en este supuesto el Juez de Garantía sí debe admitir en su auto de apertura la prueba que las partes ofrezcan para acreditar este asunto en el juicio según su postura (imputabilidad o inimputabilidad), si pese al rechazo del requerimiento se anuncia como un tema a discutir en el juicio oral –sea que el ministerio público pida la medida de seguridad subsidiariamente, o no–²².

III. NO APLICACIÓN DE LA EXIMENTE DEL ARTÍCULO 10 N° 1
DEL CP NI DE LA MINORANTE DEL ARTÍCULO 11 N° 1 DEL CP.
CAUSAL DE LA LETRA E) DEL ARTÍCULO 374 DEL CPP

Sobre las razones por las que la sentencia del TJOP de Chillán desestima la eximente de enajenación mental, ya nos hemos referido en la sección anterior.

En lo tocante a la minorante del artículo 11 N° 1 del CP, esto es, las expresadas en el artículo 10 del mismo código, cuando no concurren todos los

confirma que el inciso 1° del artículo 462 del CPP impone un alto estándar para establecer la inimputabilidad del sujeto por enajenación mental y, por consiguiente, no basta la posibilidad, ni siquiera una alta probabilidad de existencia de la enfermedad.

²¹ RODRÍGUEZ, Manuel. “El delirante procedimiento de medidas de seguridad contra el enajenado mental”, en Poblete, Orlando y Cilveti, Flavia (coord.), *Las partes en el proceso. IX Jornadas Nacionales de Derecho Procesal*. Valencia: Tirant lo Blanch (2024), p. 435. HORVITZ, ob. cit., p. 127, en cambio, supedita en estos casos la absolución a que el TJOP adquiera “la convicción” de que el acusado no es imputable. En Documento de Trabajo N° 3 de noviembre de 2019. Unidad de Defensa Penal Especializada. Departamento de Estudios y Proyectos. Defensoría Nacional. Defensoría Penal Pública. Requerimiento Intempestivo de Medida de Seguridad, pp. 5, se admite la exención de responsabilidad penal por ese tribunal con fundamento en lo dispuesto en el artículo 10 N° 1 del CP, y se niega en Oficio FN N°286/2010 de 31 de mayo de 2010. Fiscalía Nacional del Ministerio Público. Instrucción General que imparte criterios de actuación para los procedimientos especiales del Libro IV del Código Procesal Penal, p. 113, al señalar que no puede revisar la decisión del juez de garantía acerca de la inimputabilidad, ni someterla a discusión o a prueba.

²² RODRÍGUEZ, ob. cit., p. 436 y RODRÍGUEZ, Manuel. “Medida de Seguridad contra enajenado mental impuesta en procedimiento ordinario”, en *Revista Estudiantil de Derecho Procesal*. Universidad Diego Portales, núm. 4 (2024), pp. 64-77, p. 70.

requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos, corresponde a una de las llamadas eximentes incompletas, las que requieren la concurrencia del requisito básico o esencial de la respectiva eximente, en el caso de la contemplada en el artículo 10 N° 1 del CP, consiste en algún grado de privación de razón²³, o en la enajenación incompleta o privación de razón no total, sino parcial, sin que baste el simple diagnóstico de alguna anomalía para constituir sin más la atenuante, ya que siempre debe relacionarse su existencia con el acto concreto que el autor ha realizado, para determinar la forma en que aquélla ha influido sobre la realización de éste²⁴.

El TJOP rechaza la referida atenuante, porque, “aun aceptando la existencia de una discapacidad intelectual leve, cabe preguntarse si aquella resulta suficiente para configurar la eximente incompleta en comento y la respuestas es no, puesto que se dan las deficiencias probatorias antes mencionadas [“el encartado presentaría una discapacidad intelectual leve, pero aun así, en uno y otro caso se observan manifiestos déficits en la presentación de tales pruebas puesto que no dan razón suficiente conforme a los conocimientos científicamente afianzados de las implicancias del diagnóstico para los objetivos precisos que aquí se persiguen”], se advierten además las inconsistencias que revela la pericia del ministerio público, cuestiones que no permiten asentar la existencia de factores que influyan en la disminución de la reprochabilidad levantada por la defensa, pues no se ha establecido la existencia de ninguna enfermedad mental ni la existencia de alguna causal independiente de la voluntad del acusado, que pudiese dificultar de alguna manera la capacidad de conocer o comprender el injusto y de determinar su actuar conforme a dicha comprensión, razones todas por las cuales se desecha la alegación de imputabilidad disminuida.”

En lo concerniente a la causal de la letra e) del artículo 374 del CPP que desestima la sentencia en comento (“Cuando, en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c), d) o e)”), la garantía comprometida es el derecho al juicio previo, en cuanto conlleva el derecho a la sentencia judicial de condena como fundamento de la pena y la obligación de fundamentación de las sentencias como una garantía del imputado²⁵.

²³ MERA, Jorge. “Comentario”, en Couso, Jaime y Hernández Héctor (dir.) *Código Penal Comentado. Parte General*. Santiago: Legal Publishing Chile (2011), pp. 283-287, pp. 283-284.

²⁴ ETCHEBERRY, Alfredo. *Derecho Penal. Parte General*. 3ª ed. T. II. Santiago: Editorial Jurídica de Chile (2004), pp. 17-18. Para NAVAS, ob. cit., p. 374, se consideran atenuantes las privaciones de razón parciales y las que, siendo totales, dependen de la voluntad del sujeto privado de razón.

²⁵ HORVITZ, María I. y LÓPEZ, Julián. *Derecho procesal penal chileno*. Tomo II. Santiago: Editorial Jurídica de Chile (2004), p. 422.

No obstante que en los recursos de nulidad deducidos por esa causal en relación con la letra c) del artículo 342 del CPP —como el arbitrio resuelto por la Corte—, regularmente no se cuestiona más que la infracción de las reglas de la sana crítica, conviene recalcar que, como se desprende de la lectura conjunta de la letra c) de ese precepto y del artículo 297, la enumeración de los requisitos cuya omisión se sanciona con la invalidación del juicio y la sentencia es mucho más vasta, y corresponde a la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dan por probados, sean ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentan dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297 del CPP, esto es: a) Apreciar la prueba con libertad, pero sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados; b) Abordar el tribunal en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso de aquélla que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo; c) Señalar el o los medios de prueba mediante los cuales se dieron por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados; y d) Permitir esta fundamentación la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia.

En el arbitrio que resuelve la Corte, el recurrente afirmó que con la prueba rendida, que resume, se habría demostrado la incapacidad mental severa del imputado, lo que justificaría la aplicación de la eximente del artículo 10 N° 1 del CP o, en su defecto, de la modificatoria del artículo 11 N° 1 del mismo código.

La Corte rechaza esta causal al considerar que se refiere a errores de derecho de la sentencia, cuestión propia del motivo previsto en el artículo 373 letra b) del CPP, pero aun analizando el reclamo bajo al amparo de esta última causal, explica que los sentenciadores de la instancia establecieron que el condenado al momento de cometer los hechos no estaba loco o demente, ni padecía imputabilidad disminuida, pues pese a que cuenta con una escolarización casi nula, siempre supo y comprendió lo ilícito de su actuar, correspondiendo estos a hechos que no pueden ser desconocidos o modificados por la Corte, en sintonía con lo desarrollado en la sección anterior.

Sostenemos que el verdadero defecto del arbitrio que falla la sentencia comentada es que se contenta con compendiar la prueba rendida que, en su opinión, avalaría las conclusiones fácticas que postula, pero no se exploya específicamente en torno a ninguno de los vicios que constituyen la causal arriba enunciados, con lo que no hace sino perseguir una nueva valoración de la prueba, lo que es propio de un recurso de apelación y de un tribunal de

segunda instancia, muy ajeno a lo que concierne a un arbitrio extraordinario y de derecho estricto como el de nulidad²⁶.

Al respecto, se ha explicado que “El procedimiento penal ordinario es de única instancia, dado que la centralidad del mismo se halla en el juicio oral, donde se incorpora la prueba ciñéndose a los principios de oralidad, inmediación y publicidad, la que es valorada por el tribunal y manifestada razonadamente esa valoración en la sentencia, posibilitando de esa forma su control por el tribunal superior a solicitud de los intervinientes. En ese orden, el control que llevan a cabo las cortes al conocer y resolver un recurso de nulidad se restringe, en el caso de la causal de la letra e) del artículo 374 en relación al artículo 342 letra c), al cumplimiento de los deberes de fundamentación del fallo en el establecimiento de los hechos que prescribe el último precepto citado como el artículo 297 del Código Procesal Penal, lo que incluye, el respeto de las reglas de la sana crítica en la ponderación de la prueba. Por lo anterior, el examen del *ad quem* debe limitarse estricta y rigurosamente al motivo de nulidad invocado, sin que pueda pretenderse agregar a él, por vía analógica o extensiva, otros motivos de invalidación del fallo”²⁷.

IV. INAPLICACIÓN DE LAS ATENUANTES DE LOS N°s. 8 Y 9 DEL ARTÍCULO 11 DEL CP. CAUSAL DE LA LETRA E) DEL ARTÍCULO 374 DEL CPP

La última causal de nulidad igualmente se encuadra en la letra e) del artículo 374, en relación con el artículo 342 letra c), ambos del CPP, al estimar ahora el recurrente acreditados los presupuestos de las minorantes de los N°s. 8 y 9 del artículo 11 del CP.

Soslayando que la atenuante del N° 9 del artículo 11 del CP sí es aceptada en la sentencia del TJOP, la Corte desestima en general el reclamo argumentando que “el acoger o rechazar una atenuante o agravante es una cuestión que cae en forma exclusiva en el tribunal del fondo y que, por ende, no admite examen por este tribunal *ad quem*” (cons. 13°).

²⁶ Sobre el carácter extraordinario y de derecho estricto del recurso de nulidad y sus alcances, ver HORVITZ y LÓPEZ, ob. cit., p. 402; ROJAS, Mario. “El recurso de nulidad en el Código Procesal Penal”, en *Actualidad Jurídica*, N° 6 (2002), pp. 265-293, p. 275; y CORTEZ, Guillermo. *El recurso de nulidad. Doctrina y Jurisprudencia*. 2ª ed. Santiago: LegalPublishing (2006), p. 41. En lo tocante a la jurisprudencia de la Corte Suprema, ver FIERRO, Claudio y WALKER, Agustín. *El recurso de nulidad ante la Corte Suprema*. Valencia: Tirant lo Blanch (2024), pp. 29-32.

²⁷ Corte de Apelaciones de Santiago, 21 de octubre de 2024, ROL 4.927-2024 y Corte de Apelaciones de Santiago, 28 de noviembre de 2024, ROL 5.749-2024.

Tal criterio es coincidente con el manifestado en varias ocasiones por el Máximo Tribunal, al declarar 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”²⁸.

Apartándonos de ese parecer —que ni siquiera es consistente con otras sentencias de la misma Corte, como luego evidenciaremos—, postulamos que ninguna de las distintas decisiones del tribunal de instancia contenidas en su sentencia definitiva es dispensada de revisión por el tribunal *ad quem* si ello es requerido legalmente por el interviniente agraviado, sea que recaigan aquéllas en el asentamiento de los hechos constitutivos del delito o de la intervención del acusado en el mismo, o en la calificación jurídica de esos hechos y participación, o digan relación con el establecimiento de los hechos que son presupuesto de determinadas circunstancias que eximan de responsabilidad penal o que la extingan o modifiquen, como es el último caso el de las atenuantes.

Es así como el artículo 8.2 letra h) de la Convención Americana de Derechos Humanos reconoce a toda persona inculpada de delito el “derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”, sin diferenciar elementos o partes del fallo recurribles y no recurribles, aunque es razonable y aceptable restringir su impugnación a aquellas que tengan relevancia o incidencia en la determinación y contenido de la decisión condenatoria²⁹, comprendiendo dentro de ésta, amén del mismo veredicto, a la definición de la naturaleza de la pena (principal y accesoria), su extensión temporal y forma de cumplimiento —efectivo o mediante pena sustitutiva—³⁰, que corresponden a

²⁸ Corte Suprema, 16 de junio de 2022, ROL 69.687-2021 y Corte Suprema, 2 de julio de 2024, ROL 11.752-2024. En el mismo sentido Corte Suprema, 6 de enero de 2020, ROL 29.063-2019, señala que “La determinación de la concurrencia o no de las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal constituye una labor privativa del órgano jurisdiccional cuya decisión se concreta en el fallo, de manera que la negativa a reconocer la circunstancia atenuante no configura una infracción de ley que tenga influencia sustancial en lo dispositivo del fallo”.

²⁹ Concordantemente, el artículo 373 letra b) del CPP requiere que la errónea aplicación del derecho “hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo” y, asimismo, el artículo 375 del CPP dispone que “No causan nulidad los errores de la sentencia recurrida que no influyeren en su parte dispositiva”.

³⁰ Aun cuando para la impugnación de esta decisión se prevé el recurso de apelación en el artículo 37 de la Ley N° 18.216.

elementos casi tan trascendentales como la misma determinación de condena. Este carácter precisamente reviste la resolución sobre las circunstancias atenuantes, pues su reconocimiento puede conducir a una rebaja notoria del *quantum* de la pena, según los distintos escenarios fácticos y normativos que puedan presentarse.

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 14.5. declara que toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, “conforme a lo prescrito por la ley”, y el CPP en norma alguna prohíbe o restringe el derecho de impugnar la sentencia condenatoria que no acoge las circunstancias modificatorias cuyo reconocimiento pretendió la defensa en el juicio.

No hay fundamento normativo, entonces, para excluir de revisión de la respectiva Corte a través de la causal de nulidad de la letra e) del artículo 374, las razones por las que la sentencia de instancia no da por acreditados los hechos que la defensa esgrime se habrían demostrado y en los que sustenta la minorante que invoca, por ejemplo, si el imputado cruzó la frontera nacional y luego voluntariamente retornó al país —en relación con la minorante del artículo 11 N° 8 del CP—, o si declaró ante los policías en la fase de investigación —respecto de la atenuante del artículo 11 N° 9 del CP—. Asimismo, a través de la causal de la letra b) del artículo 373 es posible revisar por el tribunal *ad quem* la aplicación del derecho a los hechos fijados y no discutidos, por ejemplo, si determinada declaración prestada por el imputado puede calificarse jurídicamente o no como una confesión —para efectos de la atenuante del artículo 11 N° 8—, o si una confesión posterior a la formalización puede o no considerarse como colaboración al esclarecimiento de los hechos —en relación con la minorante del artículo 11 N° 9—.

De estas reflexiones se colige que las trabas a la revisión de lo decidido en el fallo, en lo concerniente a las circunstancias modificatorias, vienen dadas más bien por la causal de nulidad a que se acuda para solicitar ese examen por el tribunal superior. Por ende, si se objeta el no establecimiento por la sentencia de los hechos necesarios para admitir una minorante, la causal a argüir es la de la letra e) del artículo 374 y no la del artículo 373 letra b) según lo explicado en las dos secciones precedentes.

Pero tal discriminación no es tan sencilla, desde que hay una zona intermedia donde ciertos elementos normativos de algunas circunstancias atenuantes demandan tasar o evaluar la intensidad o cuantificación de una circunstancia o hecho que sólo puede realizarse mediante la apreciación o valoración conjunta de distintas pruebas así como el cotejo, comparación o relación de ese hecho o circunstancia con otros hechos o circunstancias fijados en el fallo, como por

ejemplo, establecer si la reparación fue “celosa” o no³¹ (artículo 11 N° 7 del CP) requiere examinar la prueba rendida respecto de la capacidad económica del imputado y relacionarla con la magnitud del daño causado según se haya establecido en la sentencia. Lo mismo, si el imputado “pudo” o no eludir la acción de la justicia³² (artículo 11 N° 8 del CP), o si el acto de colaboración que realizó el acusado puede considerarse o no como “sustancial”³³ (artículo 11 N° 9 del CP). Por consiguiente, si en ese tipo de asuntos reside la disconformidad del recurrente, su revisión debe procurarse mediante la causal de la letra e) del artículo 374 del CPP y no la de la letra b) del artículo 373³⁴.

De esa manera lo ha recepcionado la jurisprudencia de nuestros tribunales superiores, en relación con el artículo 11 N° 9 del CP, al explicar que: “ponderar y dictaminar si la colaboración prestada por el acusado puede o no calificarse de ‘sustancial’ para el esclarecimiento de los hechos investigados, es una decisión privativa de los jueces de la instancia, ya que solo ellos pueden sopesar si la actividad desarrollada por el inculpado a lo largo del procedimiento, a la luz del cúmulo de evidencia reunida en el mismo, contribuyó o no a la labor jurisdiccional de esclarecimiento de los acontecimientos enjuiciados, labor que no puede desarrollarse en esta sede de nulidad pues implicaría una nueva apreciación y valoración de todos los elementos que llevaron a los jueces de la instancia a la conclusión discutida por el recurso”³⁵.

³¹ Para esta minorante basta que se proceda con preocupación, sacrificio, desplegando el autor sus mayores posibilidades para obtener la reparación en términos de importar un esfuerzo personal considerable, MERA, ob. cit., p. 301.

³² Esta atenuante no exige que efectivamente se haya eludido la acción de la justicia, sino tan sólo una probabilidad razonable de hacerlo. MERA, ob. cit., p. 304.

³³ Una colaboración sustancial importa un aporte efectivo, de real importancia y significación en el esclarecimiento de los hechos materia de la investigación, GARRIDO, Mario. *Derecho Penal*. Parte General. 2ª ed. Tomo I. Santiago: Editorial Jurídica de Chile (2005), pp. 197 a 199.

³⁴ Como cuestión anexa, pero no menos relevante, obsérvese que en los casos citados a vía ejemplar, la nulidad del juicio y la sentencia será parcial de conformidad al artículo 386 del CPP, pues la invalidación comprenderá exclusivamente la audiencia del artículo 343 del CPP y los actos posteriores del juicio, y la parte de la sentencia correspondiente a la determinación de pena efectuada sin la circunstancia modificatoria cuyos presupuestos fácticos se habrían descartado erróneamente, debiendo, por tanto, luego de celebrarse esa audiencia dictarse una nueva sentencia definitiva en la que se modificará, eventualmente, únicamente la determinación de la pena y resoluciones conexas, pero no la decisión condenatoria.

³⁵ Corte de Apelaciones de Santiago, 25 de julio de 2024, ROL 3.372-2024 y Corte de Apelaciones de Santiago, 28 de octubre de 2024, ROL 5.092-2024. También Corte Suprema, 29 de diciembre de 2014, ROL 24.887-2014; Corte Suprema, 10 de marzo de 2016, ROL 37.024-2015; Corte Suprema, 13 de septiembre de 2018, ROL 16.919-2018; Corte Suprema, 24 de diciembre de 2020, ROL 131.652-2020; Corte Suprema, 16 de junio de 2022, ROL 96.223-2021;

Pero, conviene insistir, tal acotada limitación no puede extenderse de modo tal de excluir de la revisión a una sentencia que define erróneamente cuáles son los requisitos objetivos y subjetivos de una determinada circunstancia modificatoria, asunto que sí es controlable por la causal del artículo 373 letra b). Por ejemplo, si para otorgar la atenuante el fallo exige requisitos no previstos expresamente en la ley y que tampoco se deducen de su correcta interpretación, como si la sentencia requiere que la colaboración sustancial del artículo 11 N° 9 del CP se entregue siempre en la primera declaración ante la policía, siendo inútil si se presta después ante la fiscalía, pese a que objetivamente fue fundamental para esclarecer los hechos.

La misma Corte Suprema, como se anticipó, se ha pronunciado en ese derrotero, sentenciando 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.”³⁶ Y en directa aplicación de dicha postura, acogió el recurso contra la sentencia que declaró que no basta para reconocer la atenuante del artículo 11 N° 6 del CP la ausencia de condenas anteriores del imputado, tanto en su país de origen como en Chile, señalando: “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 falta de anotaciones prontuariales pretéritas en Chile como en su país de origen, resultan contrarias a derecho y por lo tanto, representan efectivamente el yerro denunciado. La norma en estudio señala que constituye una circunstancia atenuante ‘Si la conducta anterior del delincuente ha sido irreprochable’. Si bien la disposición contempla un adjetivo que debe ser interpretado y valorado por el tribunal, cual es la expresión ‘irreprochable’, ella no supone la imposición de exigencias adicionales como lo sostienen los jueces del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal”³⁷.

Corte Suprema, 18 de agosto de 2022, ROL 8.227-2022; y Corte Suprema, 1 de agosto de 2023, ROL 87.560-2023. Sobre la mitigante del artículo 11 N° 7 del CP, ver Corte Suprema, 28 de julio de 2022, ROL 21.496-2022.

³⁶ Corte Suprema, 9 de septiembre de 2022, ROL 18.322-2022.

³⁷ Corte Suprema, 9 de agosto de 2022, ROL 14.451-2022. Igualmente, Corte Suprema, 24 de junio de 2022, ROL 1.379-2022, respecto de la agravante del artículo 12 N° 6 del CP, que la Corte estima no aplicable en ese caso por disposición del artículo 63 del CP.

2. CORTE DE APELACIONES - DERECHO PROCESAL PENAL

Violación impropia reiterada y de abuso sexual impropio. I. Discapacidad mental leve que padece el condenado no cabe dentro de la hipótesis de inimputabilidad del art. 10 N° 1 del Código Penal. II. Determinación y prueba de la capacidad penal del sujeto desde el punto de vista mental. Se acredita que el imputado al cometer los ilícitos no se encontraba loco o demente.

HECHOS

Defensa del sentenciado recurre de nulidad en contra de la sentencia definitiva, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, que lo condenó como autor de los delitos reiterados de violación impropia en grado de consumados y de Abuso sexual de menor de 14 años. Analizado lo expuesto, la Corte de Apelaciones rechaza el recurso de nulidad.

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de Nulidad (Rechazado).*

TRIBUNAL: *Corte de Apelaciones de Chillán.*

ROL: *713-2024, de 13 de septiembre de 2024.*

MINISTROS: *Sra. Erica Livia Pezoa G. y Sr. Solón Rodrigo Vigueras S.*

DOCTRINA

- I. *La inimputabilidad alegada por la defensa fue analizada y resuelta por los sentenciadores en el fundamento vigésimo primero de la sentencia en el cual es posible observar un razonamiento acucioso fundado en lo dicho por el profesor Mario Garrido Montt, por la médico psiquiatra, quien compareció a estrados como perito e igualmente por médico de la misma especialidad, perito del Servicio Médico Legal. En base a dichos medios de prueba y considerando que tanto los postulados del profesor Garrido, como las conclusiones de los profesionales, autorizaban a sostener que el condenado si bien padece una discapacidad mental leve, ésta no constituye un fundamento para sostener que no es capaz de comprender lo justo o injusto de su actuar y que prueba de ello es que contrajo matrimonio y engendró hijos. Por esta razón los peritos antedichos concluyeron que -el condenado-, es una persona con características de privación*

escolar que no sabe leer y escribir, no obstante que comprende y conoce la ilicitud de las conductas que realiza, por todo lo cual no cabe dentro de la hipótesis del artículo 10 N° 1 del Código Penal. De este modo este tribunal considera que a los hechos acreditados en el juicio el tribunal aplicó correctamente el derecho, al concluir que -el sentenciado-, no se encuentra exento de responsabilidad penal no incurriendo en error de derecho que influya sustancialmente en lo dispositivo del fallo por lo que corresponde desechar la segunda causal de nulidad (considerandos 7° y 8° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).

- II. *En el mismo considerando -de la sentencia impugnada-, párrafo segundo el tribunal transcribe parte del fallo de la Il. Corte de Apelaciones de Santiago, publicada en revista de derecho y jurisprudencia, de 27 de diciembre de 1962, tomo LX, segunda parte sección 4 página 264), que determinó “que existe capacidad penal si el sujeto desde el punto de vista mental tiene posibilidades de entender o comprender lo que dice relación con la inteligencia pero sin que requiera una conciencia muy fina o depurada, porque los bienes jurídicos que cautela este derecho son importantes y fácilmente reconocibles, cuya responsabilidad es comprendida por las inteligencias más elementales”, continúa la sentencia la excepción a dicha regla o a su atenuación deberá acreditarse con prueba en contrario, prueba que deberá ser seria y revestir caracteres de seguridad. Continúa el fallo indicando que para tales fines se incorporó como prueba documental de la defensa la credencial del dictamen de discapacidad del acusado y, el informe del examen psicomédico, los que resultan más acordes con prueba pericial de descargos. Aun aceptando la existencia de una incapacidad mental leve, cabe preguntarse si ella resulta suficiente para configurar la eximente incompleta alegada, y la respuesta es no, pues esta no se encuentra debidamente acreditada, además que la pericia evacuada por la doctora, reviste inconsistencia cuestiones que no permiten asentar la existencia de factores que influyan en la disminución de la responsabilidad levantada por la defensa, pues no se ha establecido la existencia de ninguna enfermedad mental ni de ninguna causal independiente de la voluntad del acusado que pudiere afectar de manera alguna la capacidad de conocer lo justo de lo injusto y determinar su actuar conforme a dicha comprensión, razones por la cuales se desecha la imputabilidad disminuida. Conforme a lo dicho, es decir, considerando que el tribunal a quo, determinó como hechos de la causa que el imputado al cometer los ilícitos no se encontraba loco o demente en los términos que lo exige el artículo 10 N° 1 del Código Penal, como tampoco que haya obrado en los mismos con imputabili-*

dad disminuida, según lo dispuesto en el artículo 11 N° 1, del mismo código, y teniendo presente que los hechos establecidos por el tribunal de la instancia resultan inamovibles, no corresponde que esta Corte los modifique o agregue de manera alguna, sino por el contrario debe respetarlos en su integridad. En otras palabras al haber resuelto el tribunal de la instancia que el condenado al momento de cometer los hechos no estaba loco o demente, ni con imputabilidad disminuida, pese a que cuenta con una escolarización casi nula, siempre supo y comprendió lo ilícito de su actuar (considerandos 10° y 11° de la sentencia de la Corte de Apelaciones)

Cita online: CL/JUR/35786/2024

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: Artículos 10 N° 1 y 11 N° 1 del Código Penal.