

Santiago, veintinueve de octubre de dos mil veintiuno.

VISTOS:

En los antecedentes RUC N° 1910045552-0, RIT N° 58-2020, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Puerto Montt, se dictó sentencia el cuatro de mayo de dos mil veintiuno, por la que se condenó al acusado **René Emilio Agüero Llanllán**, a sufrir la pena de (8) ocho años de presidio mayor en su grado mínimo, más accesorias legales, por su responsabilidad como autor del delito de homicidio simple, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 2 del Código Penal, en grado de ejecución consumado, cometido el día 13 de septiembre de 2019, en la comuna de Puerto Varas, sanción corporal de cumplimiento efectivo.

En contra del referido fallo la defensa del sentenciado interpuso recurso de nulidad, siendo éste conocido en la audiencia pública de doce de octubre último y luego de la vista se citó a la lectura del fallo para el día de hoy, según consta en el acta levantada en su oportunidad.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que como causal principal del recurso de nulidad interpuesto en autos, se hizo valer aquella contemplada en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, esto es, *“cuando, en cualquier etapa del procedimiento o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”*, en relación con los artículos 19 numeral 3 inciso *sic* “5°” de la Constitución Política de la República y a los artículos 290 y 329 del Código Procesal Penal; y, finalmente, el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El impugnante refiere como conculcada la garantía del debido proceso, en especial el derecho a un procedimiento racional y justo.



Expone que dicha garantía se infringió ya que durante la realización del juicio oral por video conferencia, uno de los testigos de cargo señaló expresamente que tenía unos documentos en su escritorio al comienzo de su declaración, cuestión contra la que el tribunal nada hizo, rechazando el incidente de nulidad de la defensa.

Precisa que en el juicio el testimonio de Carlos Delgado Aristondo estaba desprovisto de todo control, dado que se encontraba en su domicilio y no bajo la supervisión de la unidad de testigos y peritos del tribunal, tal como se constató de primera fuente e incidentalmente por el tribunal, quien por disposición expresa del artículo 290 podía resolver dicha incidencia de oficio, anulando todo lo obrado, pero omitió dicho mandato imperativo.

Continúa señalando que no obstante lo anterior, el vicio más grave se produce al no garantizarse por parte del tribunal que dicho testigo estuviese debidamente segregado y que nada contaminase su declaración, que nadie la ayudase a declarar, cuestión que no es controlable por el tribunal atendida la modalidad en que se desarrolló el juicio oral, de lo que desprende una infracción al principio de inmediación, que habría impedido que estos hechos ocurrieran y la afectación al debido proceso legal.

Añade que el perjuicio y la trascendencia de la infracción resultan evidentes porque es precisamente su testimonio el que permitió condenar a su representado.

Finaliza solicitando que se acoja el recurso por esta causa principal, y se proceda a anular la sentencia definitiva y el juicio oral, disponiéndose la realización de un nuevo juicio por el tribunal no inhabilitado que corresponda.

SEGUNDO: Que, como primera causal subsidiaria, se hizo valer la prevista en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal por haber infringido la sentencia definitiva de un modo sustancial la norma del artículo 19 N° 3, inciso



sexto, de la Constitución Política del Estado que asegura el derecho a ser juzgado conforme a las garantías de un procedimiento racional y justo.

Indica que el tribunal considera las imprecisiones en la declaración del imputado como fundamento para restarle verosimilitud a sus dichos, sin ponderar en ningún modo, que actualmente es una persona de 81 años de edad, que además según el informe pericial psicológico acompañado tiene un claro deterioro cognitivo, que repercute en áreas como la memoria, por lo tanto, dicha circunstancia sumada al consumo inmoderado de alcohol que se habría dado el día de ocurrencia de los hechos, explican satisfactoriamente que el acusado no recuerde con total detalle lo ocurrido.

Refiere que el tribunal le resta total valor probatorio a la declaración del acusado, por estimar que existían inconsistencias en su relato, sin embargo, no resulta un hecho discutible que durante el juicio no declaró ningún testigo presencial de los hechos, sino más bien, la mayor parte de la prueba testimonial se reduce a familiares de la víctima, quienes tienen un interés en el resultado del juicio, en particular que el acusado resultara efectivamente condenado. Pero ellos, agrega, no aportan información en relación con la dinámica de los hechos, sino más bien sólo aportan circunstancias ajenas al hecho punible. Así, se descartan una serie de elementos que efectivamente permiten llegar a la conclusión que sí existió una agresión ilegítima por parte de la víctima, por lo cual no debería haberse descartado la versión del imputado, más aún, si el tribunal dispone de la facultad de efectuar preguntas aclaratorias al imputado, las que no realizó.

Precisa que la trascendencia de la infracción da cuenta que la prueba fue valorada fuera de los márgenes de racionalidad y justicia, atendido que la declaración de los testigos no se refería a la dinámica de los hechos ocurridos el 13 de septiembre de 2019, dentro del domicilio del acusado, sino a lo que estaba



ocurriendo fuera de él, por lo que claramente no puede ser considerada para descartar la versión de los hechos aportados por el acusado. Tampoco se consideró la avanzada edad del mismo y el deterioro cognitivo que presenta cualquier persona de 81 años, por lo que restarle verosimilitud por presentar imprecisiones en su declaración, atenta contra un procedimiento racional y justo.

Solicita se acoja la presente causal, se anule la referida sentencia definitiva y el juicio oral, determinando el estado en que hubiere de quedar el procedimiento, ordenando la remisión de los autos al tribunal no inhabilitado que correspondiere para que éste disponga la realización de un nuevo juicio oral.

TERCERO: Que, como segunda causal subsidiaria, el recurrente invoca la contenida en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, en relación con los artículos 10 N° 4 y 11 N° 1, y artículo 11 N° 9, todos del Código Penal.

Sostiene que en virtud de la equivocada aplicación de dichas normas legales, el tribunal concluyó que no se acreditaron los supuestos de procedencia de la causal de justificación de legítima defensa, tal como se precisa en los considerandos vigésimo primero a vigésimo cuarto de la sentencia definitiva, en circunstancias que de haberse aplicado correctamente el derecho, debió ser absuelto o bien haberle otorgado la atenuante del artículo 11 N° 1 del Código Penal, con una pena sustancialmente inferior que, adicionalmente, debe cumplirse en el medio libre.

Explica que de los elementos que menciona la sentencia, es posible extraer una conclusión diversa, y es que efectivamente existió una discusión en el domicilio del imputado, en donde habría existido una agresión por parte de la víctima que, atendido el contexto de consumo inmoderado de alcohol, la edad del acusado, su baja escolaridad y deterioro cognitivo lo llevaron a repeler el ataque del que estaba siendo objeto por medio de un objeto contundente tipo hacha. De



la valoración de dichos elementos, puede sostenerse que no existen elementos para descartar la existencia de dicha agresión, más, considerando la respuesta del encartado, que claramente debe tener su origen en alguna agresión que haya materializado la víctima.

Por otro lado, indica, tampoco se le otorgó la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, invocada por la defensa, lo que también repercute directamente en la determinación de la pena en concreto que se le impone a su representado.

Sostiene que no fue una circunstancia discutida, que el acusado participó activa y voluntariamente en diversas diligencias de la investigación, declarando ante el Ministerio Público tan sólo días después de ocurridos los hechos, accedió voluntariamente a la toma de muestras de ADN mediante hisopado bucal, participó en la diligencia de reconstitución de escena y finalmente declaró ante el tribunal.

Argumenta que también se incurre en una errónea aplicación del derecho al determinar la pena, al concluir que atendida la extensión del mal causado, debía aplicarse la pena de ocho años de presidio mayor en su grado mínimo, optando por efectuar la rebaja del grado, sin embargo, estima que no es posible fijarla en el mínimo de dicho grado, lo anterior, contraviniendo expresamente lo dispuesto en el artículo 68 del Código Penal, que permite una rebaja de uno, dos o tres grados en el evento que concurren dos o más atenuantes y ninguna agravante, tal como ocurre en el caso *sub lite*, en que los sentenciadores reconocieron las circunstancias atenuantes del artículo 11 números 6 y 8, ambas del Código Penal.

Pide se proceda a invalidar sólo la sentencia definitiva para que se proceda a dictar, sin nueva audiencia pero separadamente, la sentencia de reemplazo que se conformare a la ley.

CUARTO: Que el hecho que se ha tenido por establecido por el sentenciador del grado, en el motivo noveno de la sentencia que se impugna, es el



siguiente: *“El día 13 de septiembre del año 2019 aproximadamente a las 20:10 horas, René Emilio Agüero Llanllán, en el interior de su domicilio ubicado en Colonia Tres Puentes s/n de la comuna de Puerto Varas, con ánimo de darle muerte, agredió a Sergio Luis Vargas Almonacid con un hacha en la cabeza, región occipital izquierda, cayendo al suelo, siendo luego golpeado en reiteradas ocasiones en la zona torácica, resultando a raíz de dicha agresión con un traumatismo torácico múltiple, lesiones necesariamente mortales que le ocasionaron la muerte”.*

QUINTO: Que, en cuanto concierne a la causal principal de nulidad prevista en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, el articulista la fundamenta, esencialmente, en el hecho de haberse asignado valor probatorio al testimonio de Carlos Delgado Aristondo, pese a que al inicio de su declaración tenía unos documentos en su escritorio, declaración que permitió la condena de su representado.

SEXTO: Que para la procedencia de la causal de invalidación en examen, la doctrina ha postulado que se requiere también que la infracción posea sustancial influencia en lo dispositivo del fallo, toda vez que este arbitrio supone la exigencia general del agravio, aplicable a todo recurso, y la exigencia general del perjuicio aplicable a toda nulidad. Por ello la contravención debe ocasionar a la parte que la alega, un perjuicio reparable sólo con la declaración de invalidez, lo que existirá cuando la inobservancia de las formas procesales hubiera atentado contra las posibilidades de actuación de ese interviniente en el procedimiento, conforme al artículo 159 del Código Procesal Penal (Horvitz y López, cit., T. II, p. 415; Chahuán S. Manual del Nuevo Procedimiento Penal. Legal Publishing, 6a ed., 2009, p. 353, y Otero M. La Nulidad Procesal Civil, Penal y de Derecho Público. Ed. Jdca. de Chile, 2a ed., 2010, pp. 174-175, estiman derechamente



aplicable la exigencia de influencia en lo dispositivo en virtud del artículo 375 del Código Procesal Penal, al recurso de nulidad fundado en la causal en estudio; mientras Mosquera M. y Maturana C. Los Recursos Procesales. Ed. Jdca. de Chile, 2010, p. 330, ratifican que la nulidad sin perjuicio no puede constituir una sanción procesal).

Esta doctrina también ha sido sostenida reiteradamente por esta Corte, al señalar que el recurso de nulidad está regido por los mismos principios y reglas generales que gobiernan la nulidad procesal; por consiguiente, para su procedencia, deben concurrir sus presupuestos básicos, entre los cuales se encuentra el llamado “principio de trascendencia” que, por lo demás, recoge el artículo 375 del Código Procesal Penal, en virtud del cual la trasgresión que sustente un recurso de esta naturaleza debe constituir un atentado de entidad tal que importe un perjuicio al litigante afectado que se traduzca en un resultado lesivo para sus intereses en la decisión del asunto, desde que exige que el defecto denunciado tenga influencia en la parte resolutive del fallo (SCS Rol N° 12.885-15 de 13 de octubre de 2015 y Rol N° 5363-16 de 3 de marzo de 2016).

Así, se ha resuelto también que el agravio debe ser real, en cuanto perjudique efectivamente los derechos procesales de la parte, esto es, que entrase, limite o elimine su derecho constitucional al debido proceso y, en el caso *sub judice*, el derecho a defensa (SCS Rol N° 2866-2013 de 17 de junio de 2013, Rol N° 4909-2013 de 17 de septiembre de 2013, Rol N° 4554-14 de 10 de abril de 2014, Rol N° 6298-15 de 23 de junio de 2015; Rol N° 5363-16 de 3 de marzo de 2016; Rol N° 76.689-2020, de 25 de agosto de 2020; Rol N° 92.059-2020, de 8 de septiembre de 2020; y, Rol N° 112.392-2020, de 3 de noviembre de 2020).

SÉPTIMO: Que para definir la incidencia en el pronunciamiento atacado de la prueba introducida en el juicio oral cuya ilegalidad se sostiene (declaración de



Carlos Delgado Aristondo), resulta indispensable dilucidar su “virtualidad”, es decir, la cualidad o propiedad para producir el efecto de alterar lo decidido por los jueces de la instancia, ya sea porque al no ser considerada podría haber conducido a la absolución del imputado, pues sin ella no se habría logrado la convicción más allá de toda duda razonable sobre la perpetración de los hechos imputados o sobre la participación del encartado en la forma planteada en la acusación o porque pudo haber conducido a una calificación de los hechos de modo diferente, pudiendo quedar subsumidos en una infracción de menor entidad, con incidencia en el castigo.

Si la ilicitud denunciada no ostenta la virtualidad de alterar la decisión impugnada, carece del vicio de trascendencia, lo que obsta anular el juicio y la sentencia que es su consecuencia.

OCTAVO: Que en el marco de las reflexiones antes desarrolladas, resulta evidente que, la causal principal del recurso controvierte el ingreso a juicio de un antecedente –declaración del funcionario de Carabineros Carlos Delgado Aristondo- que, sumado a otros elementos del proceso –certificado de defunción, ficha de atención pre hospitalaria N° 01022, declaración de los testigos María José Yunge Godoy, Karla Andrea Trujillo Altamirano, Oscar Efraín Tejeda Aburto, José Sergio Muñoz Ascencio, Jonathan José Maldonado Vargas, de la hija y el nieto de la víctima (testigos reservados), funcionario de Lacrim Iván Patricio Yáñez Hernández, perito médico legista Luis Fernando Ojeda Hechenleitner, carabinero Adolfo Marcelo Díaz Chávez, María Ana Agüero Velásquez y Rosa Agüero Agüero (hija y nieta del acusado, respectivamente)-, permitieron, conjunta y separadamente ponderados, el asentamiento de la muerte de la víctima y de la acción homicida desplegada en su contra, situación que igualmente priva de sustento a la impugnación, por cuanto el referido elemento de prueba no fue el



único, ni menos el principal, que contribuyó a la formación de convicción en un sentido determinado por parte del tribunal.

De aquí que, como ya se expuso, la actuación que se pretende cuestionar, carece de la trascendencia y entidad que es indispensable para admitir la configuración de la causal de nulidad analizada previamente, atendida la existencia de otros elementos de cargo suficientes para formar convicción condenatoria.

NOVENO: Que, a mayor abundamiento, cabe recordar la comprensión que ha de tenerse del sistema de protección de garantías constitucionales integrante del haz de derechos que conforman el debido proceso, por cuanto una tesis como la postulada en el recurso, que reclama la protección de los derechos de su defendido, sin asidero en hechos demostradamente lesivos, muta su carácter y lo desnaturaliza, transformándolo en un mero ejercicio retórico, formal, que no vincula la realidad con la norma, lo que como ha dicho esta Corte, no resulta admisible (SCS Rol N° 1.323-2015 de 24 de marzo de 2015).

En otras palabras, ha sido correctamente decidido el rechazo de las alegaciones que se han renovado en esta sede de nulidad, ya que el derecho constitucional al debido proceso del recurrente no fue entrabado, limitado o eliminado de manera sustancial, trascendente o relevante como consecuencia de los pretendidos vicios.

DÉCIMO: Que para sustentar la primera causal subsidiaria que en el presente arbitrio se deduce, también se invoca el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, al haberse producido una infracción al debido proceso, que el impugnante hace consistir en no haber valorado el tribunal, o en otras palabras, haber restado todo valor probatorio al testimonio del acusado Agüero Llanllán, por estimar los sentenciadores que existían inconsistencias en su relato.



UNDÉCIMO: Que, de la sola lectura de los fundamentos en que el recurrente sostiene este capítulo, es posible colegir que a través de su reclamo lo que se pretende es revertir una valoración no compartida por la defensa respecto de la declaración del acusado rendida en juicio, alegación que desborda el contenido del motivo de nulidad en estudio, que dice relación con la infracción sustancial de derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes y no con la errónea valoración de la prueba o falta de la misma, vicio que de concurrir, debe ser impugnado por la vía contemplada en el artículo 374 letra e) en relación a lo dispuesto en el artículo 342 letra c), ambos del Código Procesal Penal, de manera que la misma debe ser desestimada.

DUODÉCIMO: Que, en relación a la segunda causal subsidiaria de invalidación, contemplada en el artículo 373, letra b) del Código Procesal Penal, el recurrente se vale de ella por cuanto la sentencia habría incurrido en una errónea aplicación de los artículos 10 N° 4 en relación al artículo 11 N° 1 del Código Penal, al no haberse reconocido la causal de justificación de legítima defensa, o al menos su aplicación al caso concreto como eximente incompleta; del artículo 11 N° 9 del Código citado por no haber tenido el tribunal por configurada la atenuante de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos; y, finalmente, del artículo 68 del Código Punitivo, al no haberse fijado la pena en el mínimo del grado que el tribunal determinó por aplicación de las atenuantes del artículo 11 números 6 y 8 del Código de castigos que le fueron reconocidas al condenado.

DÉCIMO TERCERO: Que, en cuanto a la primera vertiente alegada, el recurrente sostiene que en virtud de la equivocada aplicación de dichas normas legales, se concluyó que no se acreditaron los supuestos de su procedencia, ni aun como atenuante. No obstante lo expuesto, el mismo articulista expone en su



arbitrio sic “Lo anterior, sustentado en que el tribunal estimo que no se logró acreditar el requisito fundamental de la legítima defensa, esto es, la agresión ilegítima por parte de la víctima. Sin embargo, de los elementos que la sentencia hace mención en la sentencia, entendemos que permite una conclusión diversa, y es que efectivamente existió una discusión en el domicilio del imputado, en dónde habría existido una agresión por parte de la víctima...”.

Pues bien, de la lectura del recurso, se advierte que el sustento de la causal en comento, no dice relación con una errada aplicación del derecho, sino más bien corresponde a una crítica a la valoración que de los medios de prueba rendidos en juicio realizó el tribunal -en uso de las facultades que privativamente le confiere el legislador- y que le permitieron arribar a la conclusión de que en la especie la defensa no logró demostrar en este caso, la existencia de una agresión ilegítima por parte de la víctima, requisito común y esencial para tener por configurada, sea la legítima defensa como causal de justificación contemplada en el artículo 10 N° 4 o la eximente incompleta como atenuante, conforme el artículo 11 N° 1, ambos del Código Penal, lo que por cierto excede de los márgenes de la causal en comento, la que por lo mismo será también desestimada.

DÉCIMO CUARTO: Que la otra variante que adopta esta segunda causal subsidiaria invocada por el impugnante, la constituye el no reconocimiento de la atenuante establecida en el artículo 11 N° 9 del Código Penal. Cabe tener en consideración que el fallo en estudio, para desestimar la aludida circunstancia, estimó en el motivo Trigésimo Primero, que *“si bien el acusado René Agüero Llanllán desplegó diversas acciones que pueden ser consideradas como un acto de colaboración con la justicia, no presentan la entidad necesaria para ser consideradas como sustanciales o determinantes para el esclarecimiento de los hechos, por cuanto no aportó antecedentes objetivos, relevantes y adicionales a*



las probanzas de cargo, siendo su versión discordante con muchas de ellas, como quedó de manifiesto en motivos anteriores, de manera que no corroboró la tesis de los acusadores ni facilitó la labor investigativa y jurisdiccional...”.

DÉCIMO QUINTO: Que, como ha resuelto uniformemente esta Corte en relación a las denuncias de infracción del artículo 11, N° 9 del Código Penal, 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 (entre otras, SCS N°s 24.887-2014, de 29 de diciembre de 2014; 37.024-2015, de 10 de marzo de 2016; 16.919-2018, de 13 de septiembre de 2018; y, 131.652-2020, de 24 de diciembre de 2020). No es posible, por ello, analizar mediante este arbitrio eventuales inadvertencias sobre la concurrencia de la minorante en comento, motivo por el cual, en lo que a este acápite se refiere, la causal de invalidación propuesta deberá desestimarse.

DÉCIMO SEXTO: Que finalmente, en cuanto a la errónea aplicación del artículo 68 del Código Penal denunciada por el recurrente, al no haberse determinado la pena en el mínimo del grado rebajado, resulta necesario referirse al análisis que esta Corte ha realizado de la norma que se dice vulnerada.

Así, es posible sostener que en la jurisprudencia de este tribunal ha prevalecido sin duda la interpretación sistemática y gramatical basada en la



expresión “podrá” empleada por el legislador, lo que excluye una infracción de ley en el evento de no efectuarse rebaja pese a la pluralidad de atenuantes o concederse una inferior a la alegada. La prevalencia en la doctrina de la posición que le reconoce carácter meramente facultativo a la rebaja de pena contemplada en los artículos 65 a 68 del Código Penal, se ve reflejada en el comentario de los profesores Matus y Van Weezel, referido al art. 65, pero que extienden al art. 68: “el juez puede aplicar o no aplicar la rebaja y, si decide aplicarla, puede extenderla uno o dos grados, desde el mínimo. Aunque existe alguna doctrina (cfr. Schweitzer, Revista de Ciencias Penales, Vol. VI, nro. 2, p. 202) –e incluso alguna jurisprudencia (cfr. SCS 22.04.1943, GT. 1943-1-169) que ha sostenido una tesis diferente (solo sería facultativo el monto de la rebaja, pero no la rebaja misma) respecto de similar prescripción del art. 68, hoy la doctrina y la jurisprudencia se han unificado al estimar como facultativos para el juez tanto la rebaja como el monto de ella” (Texto y Comentario del Código Penal Chileno, T. I, Libro Primero, Parte General, p. 360). Apuntan estos comentaristas y la mayoría de los demás que abordan el tema -Labatut, Novoa, Etcheberry- como principales razones a favor de esta interpretación: primera, el sentido literal de la norma que utiliza la palabra “podrá”, que no procede ser sustituida por “deberá”; segunda: la historia fidedigna de su establecimiento, emanada de las Actas de la Comisión Redactora del Código Penal, cuyos integrantes quisieron modificar el sistema imperativo de rebaja establecido en el Código Penal Español. (Actas Sesiones C.R., nros. 19 y 136) y dejar entregada esta determinación al criterio de los jueces. Ya Ricardo Cabieses, a inicios del siglo XX, advertía en su Derecho Penal, que se trata de una atribución facultativa del tribunal, “podrá”, “dice la lei”, (Apuntes tomados en clase por Pedro Gandulfo Guerra y Roberto Belmar Puelma, Imprenta Estrella Del Pacifico, Stgo., 1918, p. 207). De los fallos recaídos en procesos sustanciados por



delitos distintos a los de lesa humanidad, pueden citarse SCS, de 31.03.1976, Fallos del Mes 208, pp. 29-31; SCS 22.05.1986, RDJ, 1986-119 y los varios citados en la conocida obra de Etcheberry, "El Derecho Penal en la Jurisprudencia" (T. III, p. 296). El carácter facultativo de la rebaja de la pena en su cuantía, autorizada a los jueces, impide -como reiteradamente lo ha manifestado esta Corte- la configuración de un error de derecho sancionable con la nulidad de la sentencia respectiva, por ausencia de la imprescindible influencia sustancial en lo dispositivo del fallo (Corte Suprema, Rol N° 8.945-2.018).

Con todo, si bien el articulista fundamenta su alegación en la vulneración del artículo 68 del Código Penal, además de lo ya expuesto para rechazar tal motivo de nulidad, dicha infracción tampoco se advierte de la lectura del fallo, toda vez que en el motivo Trigésimo Segundo, referido a la determinación de la pena, los jueces del grado señalan *"el acusado René Agüero Llanllán es autor de un delito consumado de homicidio simple, sancionado por la ley con la pena de presidio mayor en sus grados medio a máximo; y considerando que concurren en su favor dos circunstancias morigerantes de responsabilidad penal correspondientes a los numerales 6 y 8 del artículo 11 del Código Penal, sin que le perjudiquen agravantes; conforme a lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 68 del citado texto normativo, el tribunal de mayoría, rebajará la pena en un grado, quedando en el tramo de presidio mayor en su grado mínimo, esto es, entre cinco años y un día y diez años"*.

Así las cosas, el juez del grado ha ejercido la facultad que prevé el artículo 68 en comento, rebajando la pena en abstracto, que le corresponde al delito de homicidio simple en un grado, por concurrir respecto del acusado 2 circunstancias atenuantes.



No obstante lo razonado, cabe destacar que en la especie, el impugnante estrictamente no reclama del número de grados que la norma permite rebajar al tribunal, sino más bien parece entender que al hacer uso de la facultad de rebajar la pena, se “debe” fijar en el mínimo del grado rebajado y ello en la especie no ocurrió, al haberse impuesto la pena de 8 años y no la de 5 años y un día. Si bien este razonamiento es correcto, ya que la rebaja en uno, dos o tres grados se debe materializar desde el mínimo de los señalados por la ley, el recurrente soslaya, pese a decirlo en su escrito, el efecto que sobre la determinación de la pena concreta tiene el artículo 69 del Código Penal.

En efecto, ésta norma prescribe *“dentro de los límites de cada grado el tribunal determinará la cuantía de la pena en atención al número y entidad de las circunstancias atenuantes y agravantes y a la mayor o menor extensión del mal producido por el delito”*, siendo su aplicación al caso concreto, lo que explica que los jueces de fondo no hayan aplicado el mínimo de la pena ya rebajada, señalando expresamente en el mismo motivo ya referido *“debe ponderarse la extensión del mal producido por el delito, que en este caso no ha sido menor”*, descartándose de esta forma, una posible infracción al artículo 68 del Código Penal invocado por el articulista y como consecuencia, la configuración de la causal de nulidad alegada por el recurrente, la que también debe ser desechada en este extremo.

Por estas consideraciones y de acuerdo también a lo establecido en los artículos 372, 373 letras a) y b), 376 y 384 del Código Procesal Penal, **SE RECHAZA** el recurso de nulidad promovido por la defensa del condenado **René Emilio Agüero Llanllán**, en contra de la sentencia de cuatro de mayo de dos mil veintiuno y en contra el juicio oral que le antecedió en el proceso RUC N°



1910045552-0, RIT N° 58-2020, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Puerto Montt, los que en consecuencia, no son nulos.

Redacción a cargo de la Ministra Sra. Letelier.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 35.791-2021.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., Leopoldo Llanos S., la Ministra Sra. María Teresa Letelier R., y la Abogada Integrante Sra. Pía Tavorlari G. No firma el Ministro Sr. Valderrama, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con permiso.



En Santiago, a veintinueve de octubre de dos mil veintiuno, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

