

San Miguel, tres de agosto de dos mil veintiuno.

Vistos:

Comparece Elgor Loram Aguirre Ornani, Abogado, en representación del condenado Waldo Vásquez Monasterio, interponiendo recurso de nulidad en contra de la sentencia de diecinueve de junio pasado, dictada en los autos Rit: 83-2020, Ruc: 1900337654-3 del tribunal del Juicio Oral en lo Penal de San Bernardo, que lo condenó a sufrir la pena privativa de libertad de ocho años de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias privativas de derechos de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares durante la condena, como autor del delito consumado de lesiones graves gravísimas, previsto y sancionado en el artículo 397 N° 1 del Código Penal, cometido en la persona de su hijo, el menor W.D.V.C. Se le eximió del pago de las costas y atendida la extensión de la pena no se le concedieron beneficios.

El recurso se formula por la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, alegando una errónea aplicación del Derecho con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, y por él se requiere la invalidación de la sentencia y la dictación de sentencia de reemplazo que imponga una pena entre 3 años y un día a 5 años con beneficio de libertad vigilada. o bien, y en subsidio, la rebaje en un grado con pena de 5 años y día de presidio mayor en grado mínimo.

El arbitrio fue declarado admisible por resolución de 7 de julio pasado.

A la audiencia de rigor a través del sistema de video conferencia, comparecieron por el condenado Waldo Daniel Vásquez Monasterio, el defensor Juan Carlos Zepeda Castillo, por el Ministerio Público lo hizo la abogada Daniela Stierling Rojas, por querellante Intendencia Regional Metropolitana el abogado Ricardo Romo Manso, por el Servicio Nacional de Menores, también querellante, Jorge Saldaña Mercado, y como curador ad litem de la víctima y también querellante el abogado Rodrigo Andrés Leiva Echeverría fijándose para la lectura del fallo la audiencia del día de hoy, según consta de los respectivos registros de audio.

Con lo oído, relacionado y considerando:

Primero: Que tal como se adelantó preliminarmente, el recurrente alega que en la dictación de la sentencia se ha incurrido en infracción de ley con influencia en lo dispositivo del fallo, en orden a la pena impuesta al



condenado, en relación con el artículo 385 del Código Procesal Penal, alegando que se impuso una penalidad muy por sobre la procedente en Derecho y sin penalidad sustitutiva alguna que pueda favorecerlo.

Sostiene que, en la especie, se calificó el delito conforme lo establece el artículo 400 inciso 1° del Código Penal (en relación a las normas de la Ley 20.066, artículo 5°) y desde ese tramo, se hizo uso de las dos morigerantes reconocidas en el fallo (artículo 11 N° 6 y 9 del Código Penal) pero el Tribunal sólo rebajó en un solo grado (y no en dos, como lo faculta expresamente la norma del art. 67 del Código Punitivo), para arribar finalmente a la pena de ocho años de presidio mayor en su grado mínimo, en atención al mal causado al niño víctima de los hechos, es decir, las secuelas que el hijo del imputado habrá de sobrellevar producto de las lesiones sufridas.

Argumenta que, en el basamento décimo tercero, al imponer la pena por el delito ya señalado, el tribunal incurrió en error de Derecho ya que si bien es cierto que la norma del artículo 67 del Código Penal es facultativa en cuanto a la cantidad de grados a rebajar, la minorante del artículo 11 N° 9 del Código Penal es tal la intensidad que sin la declaración del imputado sólo correspondía absolver, tal como lo reconoce el voto de minoría el que refiere que sólo existe para la condena la declaración de éste, de modo que, el error de Derecho se produce al no haberle dado el peso ni la importancia suficiente a dicha morigerante, para rebajar la pena en dos grados y no en uno como lo hizo la sentencia.

Por último, si el Tribunal hubiese rebajado la pena en un solo grado, se hubiese impuesto la de 5 años y día, mas no la de 8 años a que finalmente arriba en el fallo recurrido.

Segundo: Que conviene recordar, conforme lo ha sostenido nuestra Excma. Corte Suprema que el recurso de nulidad reglado en el estatuto procesal penal ha sido instituido para invalidar el juicio oral y la sentencia definitiva o solamente ésta, por las causales expresamente señaladas en la ley, esto es, por contravenciones precisas y categóricas cometidas en cualquier etapa del procedimiento o en el pronunciamiento del fallo, abriendo paso a una solución de ineficacia de todos aquellos actos en que se hubieren violentado sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se



encuentren vigentes - artículo 373, letra a) -, o cuando en el pronunciamiento de la sentencia se hubiere hecho una inexacta aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo -artículo 373, letra b)-; o, por último, cuando se incurriere en contravenciones precisas que dieran lugar a los motivos absolutos de nulidad consagrados en el artículo 374 del estatuto en comento (entre otros, vid. causa Rol N° 71/2014, de 24 de febrero de 2014; Rol N° 300/2011, de 28 de febrero de 2011; Rol N° 8042/2009, de 25 de enero de 2010, Rol N° 6742/2009 de 21 de diciembre de 2009).

Se trata, por ende, de un recurso de carácter extraordinario, que procede solo contra ciertas resoluciones y solo por ciertas causales, cuyo conocimiento se radica, en general, en las Cortes de Apelaciones y excepcionalmente en la Corte Suprema, y que es de derecho estricto, o sea, que el incumplimiento de ciertas formalidades acarrea su inadmisibilidad. Su efecto general es anular el juicio oral y la sentencia, pero excepcionalmente permite solo la nulidad de la sentencia y su reemplazo por otra. El recurso de nulidad no constituye instancia y su fundamento general es el respeto por las formas del procedimiento que aseguran el debido proceso, y velar por la correcta y uniforme aplicación de la ley penal en la solución de los conflictos criminales.

Respecto de su interposición, quien lo hace debe tener la calidad de interviniente; haber sufrido un agravio y que provenga de un vicio denunciado, él que debió ser reclamado oportunamente, salvo los casos que la ley lo exceptúa.

Tercero: Que el error *in iudicando* que esgrime el recurrente entonces es la infracción de artículo 67 del Código Penal, al no rebajar la pena en dos grados como faculta la ley al tribunal y también esboza sin desarrollar una eventual transgresión del artículo 69 del mismo cuerpo legal, conforme la parte final del petitorio del recurso.

Cuarto: Que, según lo anteriormente señalado, la defensa lo que cuestiona es la forma en que el tribunal a quo aplicó la rebaja de la pena, entendiendo que al tenor de la prueba aportada al juicio, - la cual entiende feble o escasa, o más bien inexistente,- a una de las dos atenuantes reconocidas, específicamente a la del numeral 9 del artículo 11 del Código Penal, se le debió dar, precisamente por la circunstancia anotada, una



trascendencia o entidad mayor que aquella que le concedió el tribunal, lo que a su juicio ameritaba una rebaja superior de la pena a aquella que fue regulada y ello en atención a que entiende que sin su colaboración no se habría arribado a la condena.

Quinto: Que el artículo 67 del Código Penal señala en su inciso 4° *“Siendo dos o más las circunstancias atenuantes y no habiendo ninguna agravante, podrá el tribunal imponer la inferior en uno o dos grados, según sea el número y entidad de dichas circunstancias.”*

Por su parte el artículo 69 del mismo cuerpo legal preceptúa: *“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.”*

Sexto: Que para el análisis de los cuestionamientos cabe indicar en primer lugar que el tribunal tuvo por establecido que:

“El día 27 de marzo de 2019, un poco antes de las 20:00 horas, en el domicilio ubicado en calle Blanca Leyton N° 453, de la comuna de Paine, al lugar llegó el imputado WALDO DANIEL VÁSQUEZ MONASTERIO, quien le propina un fuerte golpe de puño en la cabeza a su hijo WDVCh, de 1 mes y días de edad, causándole traumatismo encefalocraneano grave, fracturas de cráneo múltiples, secundario a mecanismo de alta energía, hemorragia subaracnoidea, hematoma subgaleal extenso y edema cerebral, con salida de masa encefálica desde cráneo, con resultado de parálisis cerebral del tipo hemiparesia espástica izq. secundaria a infarto parietal derecho.”

Séptimo: Que en relación al reconocimiento de las atenuantes el tribunal señaló: *“Que se dará lugar a la atenuante del artículo 11 n° 9 Código Penal, dado que la declaración del acusado si bien fue acomodaticia en cuanto pretendió disminuir su responsabilidad penal, igualmente se trata de la única versión de alguien que estuvo presente al acaecer los hechos, al prescindir los acusadores del testimonio de la única testigo presencial, por lo que indudablemente, por tanto, sus dichos en que reconoce su participación en las lesiones del menor, adquiere un plus que debe reconocerse.”*

A su vez para configurar la del N° 6 del artículo ya indicado señaló: *“Que se otorgará la atenuante del artículo 11 n° 6 del Código Penal, pues efectivamente ampara al acusado la presunción de inocencia mientras no exista noticia de una condena penal anterior en su contra, lo que no se*



HHVZKBHXMT

demostró, no siendo de su cargo los trámites administrativos pertinentes para hacerse de su EFA tanto nacional como extranjero, que el Ministerio Público alega no poseer. Por lo demás el propio acusador fiscal señala que su SAF no mantiene antecedentes anteriores, entre los cuales naturalmente deben constar al menos condenas anteriores en Chile. Así, solo queda reconocer su irreprochable conducta anterior al encartado.”

Octavo: Que, luego razonando sobre la pena a imponer y después de determinar el grado de donde debe partir la pena por el delito consumado de lesiones graves gravísimas de que resultó responsable el imputado por la aplicación del artículo 400 Código Penal, es decir, aumentada en un grado y concurriendo dos atenuantes, opta a partir de allí, por rebajar la pena en un grado teniendo para ello en consideración los antecedentes que se tuvieron presentes para configurar las dos atenuantes que lo benefician y sobre la base de ello, para la determinación de la pena dentro del grado considera la extensión del mal causado, -esto es al menos el estado de hemiparesia izquierda y la epilepsia del lactante-, con las limitaciones y cuidado que ello conlleva, y las minorantes reconocidas.

Noveno: Que en lo relativo a la aplicación de la rebaja de la pena tomando en cuenta los acontecimientos que relata la sentencia en los basamentos noveno y décimo, donde se alcanza la convicción de la ocurrencia del delito materia de la acusación y participación culpable del imputado, es patente que el proceso racional de contrastación de los sucesos probados y la norma sobre la rebaja de la pena es acertada. Asienta su decisión o determinación de la pena sobre la base de un fundamento que encuentra clara correlación con el mérito de la causa. no advirtiéndose que se haya pasado a llevar la norma, más aun teniendo en cuenta el carácter de facultativa de la misma, siendo por tanto una materia librada al arbitrio o discrecionalidad del Tribunal, en relación al quantum de la rebaja.

A su vez, el Tribunal Oral, como lo hace presente en el fundamento décimo tercero, para determinar la pena tomó en consideración la extensión del mal causado al niño ajustándose así a la facultad que le concede el artículo 69 del Código Penal.

Décimo: Que luego de lo dicho aparece con claridad, a juicio de esta Corte, que el reproche que se efectúa por la recurrente no resulta ser efectivo, puesto que el tribunal valoró específicamente la conducta del



inculpado y tras efectuar dicho proceso intelectual resolvió en concreto en relación a la aplicación de la pena acorde a las circunstancias concurrentes y los parámetros regulatorios de la entidad de la pena a aplicar.

Undécimo: Que complementando lo dicho, puede sostenerse que contrariamente a lo afirmado por la recurrente, la decisión censurada efectuó una adecuada exégesis y aplicación de las normas cuestionadas, aserto que descarta de plano la procedencia de la causal de nulidad, reflexión que impone consecuentemente que el arbitrio intentado necesariamente deba ser desestimado.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículos 372, 373 letra b, 376 y 384 del Código Procesal Penal, **se rechaza** el recurso de nulidad deducido por la defensa de Waldo Vásquez Monasterio, en contra de la sentencia de diecinueve de junio de dos mil veintiuno, dictada en los autos Rit 83-2020, por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de San Bernardo.

Regístrese y comuníquese.

Redacción Ministro (s) Carmen Gloria Escanilla Pérez

N° 1920-2021 Ref. Penal

Pronunciada por la Primera Sala de la Itma. Corte de Apelaciones de San Miguel integrada por las ministras Sra. Ma. Alejandra Pizarro Soto, Sra. Carmen Gloria Escanilla Pérez y abogado integrante señor José Ramón Gutiérrez Silva. No firman las Ministros señora Pizarro y Escanilla, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y posterior acuerdo por encontrarse la primera ausente y la segunda haber cesado en sus funciones.



Proveído por la Presidenta de la Primera Sala de la C.A. de San Miguel.

En San miguel, a tres de agosto de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 04 de abril de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>