

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

##### LESIONES MENOS GRAVES

ATENUANTE DE RESPONSABILIDAD DE EXIMENTE INCOMPLETA, RECHAZADA. AUSENCIA DEL REQUISITO DE LA EXIMENTE DE LEGÍTIMA DEFENSA DE AGRESIÓN ILEGÍTIMA. AGRESIÓN INICIADA SÚBITAMENTE POR EL IMPUTADO SIN MEDIAR PROVOCACIÓN EN SU CONTRA.

##### HECHOS

*Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal dicta sentencia condenatoria por dos delitos de lesiones menos graves. Defensa de condenado recurre de nulidad; la Corte de Apelaciones rechaza el recurso deducido.*

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de nulidad (rechazado).*

TRIBUNAL: *Corte de Apelaciones de Valdivia.*

ROL: *44-2016, de 23 de febrero de 2016.*

PARTES: *Ministerio Público con Eliel López Agüero.*

MINISTROS: *Sr. Juan Ignacio Correa R, Sra. Loreto Coddou B., y Abogado Integrante Sr. Ricardo Hernández M.*

##### DOCTRINA

- I. La circunstancia atenuante del artículo 11 N° 1 del Código Penal requiere para configurarse que falte alguno de los elementos de la eximente del artículo 10 N° 4 del Código Penal, lo que en el caso importa que debió existir una provocación suficiente de la que el imputado hubiese sido víctima, y que debió configurarse con una agresión inicial, y de manera ilegítima, con un arma disparada en su contra, que no tenía forma de conocer que era de fuego, y que precisamente debió ser la causa que inició su acción violenta. Sin embargo, resultó acreditado que los hechos no se sucedieron de esa forma, sino, por el contrario, fue el imputado quien inició la agresión de manera súbita, sin que existiera provocación alguna en contra suya. En el examen de esta atenuante debe consignarse que puede controvertirse si es racional, o no lo es, el medio empleado para impedir o repeler la agresión; o podría admitirse que sea controvertido si acaso existió provocación suficiente por parte del que se defiende. Pero el elemento que jamás puede faltar es la agresión*

*ilegítima dirigida en contra de quien invoca la eximente, que es el núcleo en base al cual se construye la eximente, como claramente se comprende de la lectura de este texto. Jamás ese elemento central o base puede estar ausente; en el caso de la eximente incompleta que se examina, ese elemento está constituido por la agresión ilegítima de manera que si ésta no existe, es inoficioso examinar la concurrencia de los demás elementos ya que éstos carecen de importancia para efectos de establecer la eximente incompleta del artículo 11 N° 1 del Código Penal. (Considerando 5° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).*

*Cita online: CL/JUR/1262/2016*

*NORMATIVA RELEVANTE CITADA: Artículos 10 N° 4 y 11 N° 1 del Código Penal.*

#### COMENTARIO DE SENTENCIA ROL N° 44-2016 DE LA ILUSTRÍSIMA CORTE DE APELACIONES DE VALDIVIA

JAVIER CONTESE SINGH  
*Universidad de Chile*

En su sentencia rol N° 44-2016, dictada con ocasión de la presentación de un recurso de nulidad a favor del acusado Eliel López Agüero, la Corte de Apelaciones de Valdivia (de aquí en adelante “la Corte”), rechazando el recurso deducido, se pronuncia sobre diversas cuestiones que merecen ser comentadas pormenorizadamente. En atención, empero, a las restricciones de espacio aquí existentes, me referiré en lo que sigue sólo a una de ellas, a saber: la función del requisito de “falta de provocación suficiente por parte del que se defiende” en la configuración de la legítima defensa como causal de exclusión de la antijuridicidad de la conducta del autor (art. 10 N° 4, circunstancia tercera, CP)<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Otra de las cuestiones que reviste interés en la sentencia es la pregunta por el eventual quebrantamiento de la prohibición de doble valoración contenida en el art. 63 CP, que pudiese traer consigo la aplicación de la regla de agravación de la pena contenida en el art. 400 CP, cuando la conducta del autor, por una parte, es constitutiva de la falta de lesiones leves del art. 494 N° 5 y, por la otra, cuenta como ejercicio de violencia intrafamiliar en los términos del art. 5° de la ley N° 20.066. El modo en que la Corte fundamenta su (acertado) rechazo a la solicitud del recurrente de que no se dé aplicación a la regla del art. 400 CP es enteramente insatisfactorio. La Corte se limita a afirmar que “los sentenciadores han procedido en estricta sujeción del mandato (*sic*) de la norma” (c. 6°), en circunstancias en que el problema no concierne la pregunta por la satisfacción (o no) del supuesto de hecho de la regla del art. 400 CP, sino la pregunta por la pertinencia de su aplicación *bajo la hipótesis de que tal supuesto de hecho se ha visto realizado*. Se trata así de una pregunta por la “aplicabilidad externa” de la regla. Sobre este concepto, fundamental,

De acuerdo a lo establecido en la sentencia recurrida (RIT: 196-2015), dictada por la segunda sala del Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia (de aquí en adelante “el Tribunal”), los hechos cuyo juzgamiento dio lugar a la presentación del recurso en cuestión se dejan resumir de la siguiente manera: El día 1° de enero de 2016, el imputado Eliel López Agüero se dirigió al domicilio de su cónyuge Alejandra Gatica Gallardo, con quien entonces se encontraba separado de hecho, conminándola a salir del lugar. Encontrándose ya en el exterior del domicilio, la mujer fue abordada por el imputado, el cual intentó conducirla por la fuerza hacia su hogar, acción que fue neutralizada por el yerno de la mujer al disparar un arma de fuego. A raíz de los disparos, el imputado ingresó al domicilio con la intención de agredir al yerno de Gatica, no sin antes atacar a la mujer. En ese instante, tanto la madre de la mujer como su sobrino intentaron defenderla, siendo igualmente agredidos por el imputado. Finalmente, este último logró trasladar violentamente a su cónyuge hasta su hogar, causándole lesiones de menor gravedad.

El imputado fue condenado como autor directo de dos faltas consumadas de lesiones leves, en los términos del art. 494 N° 5 CP, cuyo marco penal, en virtud del contexto de violencia intrafamiliar en el cual se produjeron, resulta modificado según lo dispuesto en el inciso final de dicho artículo en los términos del delito de lesiones menos graves, perpetradas en contra de la madre de Alejandra Gatica y su sobrino, respectivamente, y como autor directo de un delito consumado de lesiones menos graves, en los términos del art. 399 CP, también en contexto de violencia intrafamiliar, perpetrado en contra de Alejandra Gatica. La defensa del imputado interpuso recurso de nulidad solicitando la nulidad de la sentencia, fundado en el hecho de que, entre otras cosas, el Tribunal habría desconocido la existencia de la eximente de legítima defensa (art. 10 N° 4 CP), la cual supuestamente concurría a favor del imputado.

Acertadamente, la Corte rechaza la solicitud del recurrente argumentando que “no se configuran los presupuestos legales que hacen procedente admitirla [la causal de legítima defensa] en el juzgamiento, al establecerse en el juicio que no existió una inicial agresión ilegítima de la que el imputado hubiese sido víctima”. (C. 4°). Cabe señalar a este respecto, que el Tribunal había establecido en su sentencia que el intento del imputado de conducir violentamente a la víctima a su hogar (ya) contaba como agresión ilegítima en los términos de la circunstancia primera del art. 10 N° 4 CP, de modo tal que la intervención del yerno de la víctima no podía exhibir, a su vez, el carácter de agresión ilegítima (en tal medida, su actuación re-

---

MORESO, José Juan, y NAVARRO, Pablo, Applicability and effectiveness of legal norms, en *Law and Philosophy* 16, N° 2 (1997), pp. 201-219. Sobre el problema particular de la aplicabilidad del art. 400 CP, véase VAN WEEZEL, Álex, Lesiones y violencia intrafamiliar, en *Revista Chilena de Derecho* 35, N° 2 (2008), pp. 223-259 (238).

vestiría, en principio, el carácter de una legítima defensa de terceros). El punto es de vital importancia, puesto que, según lo que se desprende del fallo de la Corte, el recurrente habría fundado su solicitud en el hecho de que el imputado habría sido objeto de provocación suficiente por parte del yerno, en los términos de la circunstancia tercera del art. 10 N° 4 CP, situación que habría desencadenado su actuar violento. De ahí que la Corte afirme que, en contra de lo sostenido en el recurso, “fue el imputado quien inició la agresión de manera súbita, *sin que exista provocación alguna en contra suya (sic)*” (C. 5°).

La argumentación de la Corte es, hasta cierto punto, sorprendente. Pues si bien ella sostiene correctamente que el imputado no puede invocar a su favor la causal de legítima defensa, el *modo* en que lo hace pone de manifiesto que, en cierto sentido, la Corte hace suyo el supuesto sobre el cual descansa la solicitud de la defensa, en circunstancias en que es precisamente ese supuesto el que vuelve insostenible la petición, a saber: que de haber existido provocación suficiente por parte del yerno de su cónyuge, el imputado hubiese actuado justificadamente. Pues de ser ése el caso, entonces la distinción entre agresión ilegítima y provocación suficiente tendría que colapsar, tornándose irrelevante –por superfluo– el requisito de la circunstancia tercera del art. 10 N° 4 CP. Para advertir por qué es indispensable mantener esa distinción, es necesario dar cuenta del sentido del requisito de la falta de provocación suficiente en el contexto de la justificación de un comportamiento típico a título de legítima defensa<sup>2</sup>.

A este respecto, se impone la observación, según la cual la provocación suficiente de una agresión en caso alguno condiciona su estatus deóntico. A diferencia de lo que sucede con la ejecución de una agresión ilegítima, en los términos de la circunstancia primera del art. 10 N° 4 CP, la cual –precisamente en virtud de su carácter ilegítimo– abre la posibilidad de que quien se defiende frente a la misma no actúe por ese solo hecho ilegítimamente, la provocación suficiente de una agresión no constituye una circunstancia de la cual dependa el carácter legítimo (o no) del comportamiento de quien, habiendo sido provocado, agrede a su provocador. De otro modo, ella sería indistinguible de la agresión ilegítima. El requisito de falta de provocación suficiente funge más bien como una condición (negativa) de “invocabilidad” de la autorización de actuación bajo legítima defensa, en la medida en que dicha autorización ha de decaer si quien se defiende de una agresión, *en todo caso* ilegítima, ha generado, de un modo que ponga de manifiesto un déficit relevante de fidelidad al derecho, las circunstancias bajo las cuales su comportamiento puede llegar a contar como defensa frente a dicha agresión. De un modo

---

<sup>2</sup> Dando cuenta del acuerdo doctrinal en torno a la necesidad de distinguir entre agresión ilegítima y provocación suficiente, COUSO, Jaime, art. 10 N° 4, en COUSO, Jaime, y HERNÁNDEZ, Héctor, Código Penal Comentado. Libro Primero, (Santiago, 2011), pp. 219 y ss.

estructuralmente equivalente a la forma en que, tratándose de la imputación a título de imprudencia, la infracción de una (o más) exigencia(s) de cuidado hace ineficaz la invocación por parte del autor de su incapacidad (actual) de evitación intencional de un comportamiento típico, la provocación suficiente de la agresión ilegítima hace ineficaz la invocación por parte del provocador del carácter legítimo de su defensa frente a dicha agresión. La ausencia de una condición constitutiva del carácter imputable del hecho (dolo), en el primer caso, y la existencia de una condición excluyente de su carácter antijurídico (defensa frente a una agresión ilegítima), en el segundo, son subrogadas por una condición que fundamenta *extraordinariamente* el carácter imputable del hecho y por una condición que fundamenta *extraordinariamente* su carácter antijurídico, respectivamente<sup>3</sup>.

De lo anterior se sigue que, al reclamar el reconocimiento de una supuesta provocación suficiente en contra de su defendido en tanto circunstancia que justificaría el actuar de este último, el recurrente pone de manifiesto su absoluto desconocimiento del sentido en que la ausencia de dicha circunstancia contribuye a la justificación de un comportamiento *sub specie* legítima defensa. Con su solicitud, el recurrente no hace más que controvertir la posibilidad –en todo caso impertinente en ese contexto– de que una de las víctimas (el yerno de la cónyuge del imputado) invoque a su favor la causal del art. 10 N° 4 CP. Y de ahí que, al disputar el punto precisamente *en los términos* planteados por la defensa, la Corte termine validando –performativamente– el supuesto sobre el que se funda la insostenibilidad de dicha solicitud. Que en esta ocasión ello no haya redundado en una decisión incorrecta parece no ser más que un azar.

---

<sup>3</sup> En tal sentido, KINDHÄUSER, Urs, *Gefährdung als Straftat*, (Fráncfort del Meno, 1989), pp. 115 y ss., quien da cuenta del modo en que dicha comprensión del requisito de la falta de provocación (suficiente) es en todo caso incompatible con la tematización del mismo como una hipótesis de *actio illicita in causa*, así como con su justificación en términos de la doctrina del abuso de derecho. Véase también NEUMANN, Ulfrid, *Zurechnung und Vorverschulden*, (Berlín, 1985), pp. 159 ss.

#### CORTE DE APELACIONES

Valdivia, veintitrés de febrero de dos mil dieciséis.

Vistos:

Que don Carlos Alberto Matamala Troncoso, Abogado, Defensor Privado, por don Eliel López Agüero, dedujo recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva dictada en causa RIT O-196-2015, RUC 1500003453-0, con

fecha ocho de enero de dos mil dieciséis, por la Segunda Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, que condenó a su defendido a las penas de sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo y accesorias, por los delitos de lesiones menos graves causadas a Juana Gallardo Bustamante y José Mosqueira Gatica; y a la pena de ochocientos diecinueve días de presidio

menor en su grado medio y accesorias, por el delito de lesiones menos graves causadas a Alejandra Gatica Gallardo.

Fundó el recurso en la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, errónea aplicación del derecho.

Transcribe el Considerando Octavo de la sentencia en el que el Tribunal estableció los hechos que se dieron por probados y que sirvieron de base para el pronunciamiento de la sentencia. Enseñada, señala que la calificación jurídica quedó plasmada en el Considerando Décimo Quinto.

Señala luego que en la sentencia impugnada se efectuó una errónea aplicación del derecho al hacer efectiva la responsabilidad del autor según el artículo 15 N° 1 del Código Penal en el delito de lesiones, en circunstancias que no se pudo dar por establecidos los hechos desplegados por el imputado tendientes a acreditar la participación directa e inmediata de la forma que exige esa norma, influyendo esa errónea aplicación del derecho en lo dispositivo de la sentencia.

Con ello funda el recurso en la causal señalada, del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal en relación con el artículo 385 del mismo Código, al no acreditarse el delito de lesiones y sus elementos fácticos. Señala que se desconoce la existencia de una provocación suficiente como la agresión con un arma de fuego disparada en su contra lo que habría sido el inicio del actuar violento, desconociendo la existencia de la causal eximente de responsabilidad del artículo 10 N° 4 del Código Penal.

Explica que ello se ve reflejado en las declaraciones de los testigos que se reconocen como elementos de convicción. Transcribe la declaración del imputado, luego la del perito Leonel Flandes Silva, ya que de su relato aparece el relato de un golpe de puño lo que nunca escuchó el Carabinero que recibió la denuncia. Refiere la declaración de Ricardo Aros para explicar que no se podía determinar si el arma que empleaba era de foguero; señala que José Mosqueira expresó que la abuela regresó y le dio un golpe en la espalda al imputado.

El Tribunal incluso desestimó la circunstancia atenuante del artículo 11 N° 1 del Código Penal, situando como conducta independiente la de su representado frente a los disparos realizados por una de las víctimas.

Existe una errónea aplicación del derecho al aplicar la regla de determinación de la pena del artículo 400 del Código Penal al aumentar la pena en un grado. La defensa estima que se vulneró lo dispuesto en el artículo 63 del Código Penal ya que se efectuó una doble valoración primero, para determinar la conducta reprochable penalmente donde se considera la existencia de parentesco de la víctima con el imputado y luego, para aumentar la pena en un grado.

En la audiencia llevada a efecto ante esta Corte, los intervinientes, Abogados don Mauricio Obreque, Defensor Penal Privado; Abogada doña Andrea Paredes por el Ministerio Público, y Abogada doña Cinthya Labra por la parte querellante: la Defensa reiteró su solicitud de nulidad y fundamentos y la Fiscalía y la querellante solicitó el

rechazo, por carecer de sustento legal el primero y por porque la causal invocada y los fundamentos no son argumentos válidos para acoger el recurso.

Oídos los intervinientes y teniendo además presente:

*Primero:* Que don Carlos Alberto Matamala Troncoso, Abogado, Defensor Privado, por don Eliel López Agüero, dedujo recurso de nulidad en contra de la sentencia que condenó a su defendido a las penas de sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo y accesorias, por los delitos de lesiones menos graves causadas a Juana Gallardo Bustamante y José Mosqueira Gatica; y a la pena de ochocientos diecinueve días de presidio menor en su grado medio y accesorias, por el delito de lesiones menos graves causadas a Alejandra Gatica Gallardo, fundado en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, errónea aplicación del derecho, en relación con el artículo 385 del mismo Código, al no haberse acreditado el delito de lesiones y sus elementos fácticos.

Explica que en la sentencia impugnada se efectuó una errónea aplicación del derecho al hacer efectiva la responsabilidad del autor según el artículo 15 N° 1 del Código Penal en el delito de lesiones, en circunstancias que no se pudo dar por establecidos los hechos desplegados por el imputado tendientes a acreditar la participación directa e inmediata de la forma que exige esa norma, influyendo esa errónea aplicación del derecho en lo dispositivo de la sentencia.

Señala, además, que se desconoce la existencia de una provocación suficiente

como la agresión con un arma de fuego que habría sido el inicio del actuar violento del imputado, desconociendo la existencia de la causal eximente de responsabilidad del artículo 10 N° 4 del Código Penal.

Adicionalmente, el Tribunal desestimó la circunstancia atenuante del artículo 11 N° 1 del Código Penal, situando como conducta independiente la de su representado frente a los disparos realizados por una de las víctimas.

Finalmente, estima que existe una errónea aplicación del derecho al aplicar la regla de determinación de la pena del artículo 400 del Código Penal al aumentar la pena en un grado. La defensa estima que se vulneró lo dispuesto en el artículo 63 del Código Penal ya que se efectuó una doble valoración primero para determinar la conducta reprochable penalmente donde se considera la existencia de parentesco de la víctima con el imputado y luego para aumentar la pena en un grado.

*Segundo:* Que la causal invocada del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, establece que “procederá la declaración de nulidad del juicio oral y de la sentencia: b) Cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo”.

*Tercero:* Que en su primera alegación ha expuesto el recurrente que la infracción de ley se habría configurado al aplicar erróneamente el artículo 15 N° 1 del Código Penal ya que no pudo darse por establecida que los hechos del imputado configuraran su participación de autor.

El citado artículo 15 N° 1 del Código Penal, señala que “se consideran autores: 1°. Los que toman parte en la ejecución del hecho, sea de una manera inmediata y directa, sea impidiendo o procurando impedir que se evite”.

Del examen del recurso se constata que el recurrente no ha señalado la forma en que se habría producido la infracción a esta norma, ya que se limita a denunciar la presunta falta expresando sólo que no se logró acreditar “más allá de toda duda razonable la existencia de hechos positivos tendientes a cometer el delito en la forma descrita por el libelo acusador...”, pero sin explicar las razones jurídicas por las cuales el imputado no puede ser reputado autor de los delitos de lesiones por los que fue condenado.

Por lo demás, los antecedentes consignados en la sentencia no han sido controvertidos y con ellos los sentenciadores establecieron que el imputado tuvo la participación de autor que resolvió la sentencia.

*Cuarto:* Que, además, el recurrente ha denunciado como infracción de ley la circunstancia de haberse desconocido por los sentenciadores, la existencia de la causal eximente de responsabilidad del artículo 10 N° 4 del Código Penal, ya que, argumenta, el imputado habría sido víctima de una provocación suficiente al ser agredido con un arma de fuego disparada en su contra, lo que habría desencadenado su actuar violento.

En este sentido debe tenerse en consideración que, de acuerdo al artículo 10 N° 4 del Código Penal, “están

exentos de responsabilidad criminal: 4°. El que obra en defensa de su persona o derechos, siempre que concurren las circunstancias siguientes: Primera. Agresión ilegítima. Segunda. Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla. Tercera. Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende”.

Luego, esta eximente importa que debió existir una agresión ilegítima en contra del imputado de la que él fue víctima, y que en el caso de estos autos debió configurarse con una inicial agresión con un arma que no tenía por qué conocer que era de fuego, que se disparó en su contra y que precisamente constituyó la causa que desencadenó su acción violenta.

No obstante, el rechazo de esta circunstancia modificatoria de responsabilidad penal no es erróneo ya que, como los sentenciadores lo fundamentaron pormenorizadamente en la Consideración Décimo Tercera, no se configuran los presupuestos legales que hacen procedente admitirla en el juzgamiento, al establecerse en el juicio que no existió una inicial agresión ilegítima de la que el imputado hubiese sido víctima, de manera que por ella se hubiere desencadenado la reacción violenta del imputado.

Los incidentes y reacciones posteriores de las demás personas se iniciaron con esa acción violenta del mismo imputado, sin que pueda invocar la circunstancia que no hubo provocación por parte suya y que las acciones de agresión que el desplegó tuvieron por objeto procurar su propia defensa.



Los antecedentes que se investigaron en el proceso fueron pormenorizados en la Consideración Novena de la sentencia, por lo que al no concurrir los presupuestos legales ni menos el núcleo de la eximente invocada cual es la existencia de una agresión ilegítima, esta alegación deberá ser rechazada.

*Quinto:* Que el recurrente también reprocha a la sentencia haber incurrido en error de derecho al desestimar la circunstancia atenuante del artículo 11 N° 1 del Código Penal, situando como conducta independiente la de su representado frente a los disparos realizados por una de las víctimas.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 11 “Son circunstancias atenuantes: 1ª Las expresadas en el artículo anterior, cuando no concurren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos”.

Luego, esta circunstancia atenuante requiere para configurarse que falte alguno de los elementos de la eximente del artículo 10 N° 4 del Código Penal, lo que en el caso importa que debió existir una provocación suficiente de la que el imputado hubiese sido víctima, y que debió configurarse con una agresión inicial, y de manera ilegítima, con un arma disparada en su contra, que no tenía forma de conocer que era de fogeo, y que precisamente debió ser la causa que inició su acción violenta.

Sin embargo, como se estableció en el juicio inequívocamente, los hechos no se sucedieron de esa forma, sino que, por el contrario, fue el imputado quien inició la agresión de manera súbita, sin que existiera provocación alguna en contra suya.

En el examen de esta atenuante, debe consignarse que puede controvertirse si es racional, o no lo es, el medio empleado para impedir o repeler la agresión; o podría admitirse que sea controvertido si acaso existió provocación suficiente por parte del que se defiende. Pero el elemento que jamás puede faltar es la agresión ilegítima dirigida en contra de quien invoca la eximente, que es el núcleo en base al cual se construye la eximente, como claramente se comprende de la lectura de este texto.

Jamás ese elemento central o base puede estar ausente; en el caso de la eximente incompleta que se examina, ese elemento está constituido por la agresión ilegítima de manera que si ésta no existe es inoficioso examinar la concurrencia de los demás elementos ya que éstos carecen de importancia para efectos de establecer la eximente incompleta del artículo 11 N° 1 del Código Penal.

Luego, esta alegación de la defensa deberá ser desestimada ya que no ha existido una errónea aplicación del derecho al proceder a su rechazo.

*Sexto:* Que finalmente el recurrente reclama que existió error de derecho al aplicar la regla de determinación de pena del artículo 400 del Código Penal, “eso es, aumentar la pena en un grado...”, señalando el recurrente que se ha vulnerado la regla del artículo 63 del Código Penal, ya que se ha efectuado una doble valoración, primero para determinar la conducta penalmente reprochada donde se considera el parentesco

con la víctima y luego, para aumentar la pena en un grado.

Dispone el artículo 400 del Código Penal que “si los hechos a que se refieren los artículos anteriores de este párrafo se ejecutan en contra de alguna de las personas que menciona el artículo 5° de la Ley sobre Violencia Intrafamiliar, o con cualquiera de las circunstancias Segunda, Tercera o Cuarta del número 1° del artículo 391 de este Código, las penas se aumentarán en un grado”.

Luego, al dar aplicación a esa regla los sentenciadores han procedido en estricta sujeción del mandato de la norma transcrita, sin que pueda advertirse en ello la existencia de algún defecto susceptible de provocar la invalidación de la sentencia.

Este Tribunal estima, como lo hizo la sentencia impugnada, que el anterior ilícito sancionado en causa RIT 4114-2013 del Juzgado de Garantía de Valdivia, por el delito de lesiones graves en contra de Ángel Gallardo, por el que fue condenado el imputado, ha sido considerado para efectos de la penalidad respecto de Alejandra Gatica y no de Juana Gallardo ni de José Mosqueira. En consecuencia, no es posible advertir la vulneración que el recurrente denuncia al artículo 63 del

Código Penal, ya que en modo alguno se divisa la doble valoración y en cuya virtud se habría aumentado la pena en un grado.

En consecuencia, esta alegación de nulidad deberá también ser rechazada en lo resolutivo.

Por los motivos expuestos y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 372, 373 letra b), 376 inciso segundo y 384 del Código Procesal Penal, se rechaza el recurso de nulidad deducido por el Abogado, Defensor Privado, don Carlos Alberto Matamala Troncoso, por el imputado don Eliel Isaías López Agüero, en contra de la sentencia definitiva dictada con fecha ocho de enero de dos mil dieciséis, por la Segunda Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, la que en consecuencia, no es nula.

Regístrese y comuníquese.

Redacción del Abogado Integrante Sr. Ricardo Hernández Medina.

Pronunciada por la Segunda Sala, integrada por el Ministro Sr. Juan Ignacio Correa Rosado, Ministra Srta. Loreto Coddou Braga, y Abogado Integrante Sr. Ricardo Hernández Medina.

Rol N° 44-2016.