

CORTE SUPREMA
SENTENCIA DE NULIDAD POR DEFECTO DE
FUNDAMENTACIÓN EN EL NUEVO PROCESO PENAL

Comentario de Daniela Accatino Scagliotti

Santiago, doce de mayo de dos mil tres.

VISTOS Y OÍDO:

Que se han elevado estos autos Rol Único 0100058837-3, Rol Interno N° 62-2002 del Tribunal Oral en Lo Penal de La Serena, en razón de juicio oral iniciado para conocer de los delitos de homicidio, secuestro y violación de morada en contra de los imputados Armando Tapia Álvarez y Carlos Alberto Vivanco Fuentes.

Consta en ellos que por sentencia de 24 de febrero de 2003, escrita de fs. 1 a 84, se terminó condenando a ARMANDO CUPERTINO TAPIA ÁLVAREZ a sufrir la pena única de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, accesorias y costas, como autor del delito de homicidio simple consumado en la persona de Lita Castillo Chumacero y de homicidios simples frustrados en las personas de María del Carmen Martínez Benavides, María de la Luz Sutil García, Aurelia Velásquez Ocaña, Adelaida Castillo Peña, Rosa Paiva Curitima, Luz Mirtha Chávez Cruz, Mónica Rubio Malhaver, Sila Miguel Calvo, Pilar Medrano Pascual y Natalia Soraya Acosta, hechos ocurridos en la ciudad de La Serena en la madrugada del día 17 de octubre del año 2001. Del mismo modo condena al acusado CARLOS ALBERTO VIVANCO FUENTES, a sufrir la pena de

veinte años de presidio mayor en su grado máximo, accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, y al pago de las costas de la causa, como autor del delito de homicidio calificado consumado en la persona de Lita Castillo Chumacero, y de los homicidios calificados frustrados en las personas de María del Carmen Martínez Benavides, María de la Luz Sutil García, Aurelia Velásquez Ocaña, Adelaida Castillo Peña, Rosa Paiva Curitima, Luz Mirtha Chávez Cruz, Mónica Rubio Malhaver, Sila Miguel Calvo, María del Pilar Medrano Pascual y Natalia Soraya Acosta, hechos ocurridos en esta ciudad en la madrugada del día 17 de octubre del año 2001, y como autor del delito de violación de morada en perjuicio de las religiosas que habitaban el colegio Oscar Aldunate de la Congregación de las Hermanas Dominicas de la Anunciata, perpetrado entre el 8 y 9 de mayo de 2001 en esta ciudad.

De fs. 85 a 151 corre agregado recurso de nulidad deducido por los abogados defensores Raúl Castillo y Carlos Daguerressar, a favor del imputado don Armando Cupertino Tapia Álvarez; de fs. 154 a 225 y el de los defensores Alejandro Viada Ovalle y Patricia Pérez Goldberg en favor de Carlos Alberto Vivanco Fuentes.

A fs. 258 se declararon admisibles los anteriores recursos, y a fs. 259 se ordenó incluirlos en la tabla del día 22 de abril en curso.

A fs. 351 se hace constar que el día prefijado a las 10:00 horas se lleva a efecto la audiencia correspondiente, ante los ministros de este tribunal señores Alberto Chaigneau del Campo, Enrique Cury Urzúa, José Luis Pérez Zañartu, Nivaldo Segura Peña y Adalis Oyarzún Miranda; se presentaron a alegar el abogado Raúl Castillo por el imputado Tapia, los abogados Andrés Rieutort y Leonardo Moreno por la Defensoría Penal Pública a favor del imputado Vivanco, más los abogados Xavier Armendáriz y Alejandro Peña por la Fiscalía y Claudio García por la parte querellante.

Se hizo constar, además, que conforme a la petición de la Defensa del imputado Vivanco, se procede a recibir la prueba ofrecida por ella quien la limita a la transcripción de la audiencia de preparación del juicio oral, haciendo presente que las resoluciones que interesan a dicha prueba son las remarcadas en las páginas 6 y 14 del legajo que acompaña, del cual ha entregado copia a los demás comparecientes y que el tribunal mantendrá en carpeta separada. Respecto a ella la Fiscalía sólo hace presente que no le consta que se trate de una transcripción fiel de lo que dice ser. Finalmente se deja constancia que terminada la audiencia queda el fallo en acuerdo ante los ministros arriba señalados, quedando a cargo de la redacción de la sentencia el ministro Nivaldo Segura Peña, fijándose la audiencia del día 12 de mayo a las 12:00 para darlo a conocer.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que se han deducidos sendos recursos de nulidad, con contextos com-

plejos, por cada uno de los imputados comprometidos en este juicio oral, cuyos contenidos y alcances, por su extensión, se presentan resumidos:

A. RECURSO DE NULIDAD DEDUCIDO
POR LOS ABOGADOS DEFENSORES
RAÚL CASTILLO Y CARLOS
DAGUERRESSAR, A FAVOR DEL
IMPUTADO DON ARMANDO
TAPIA ÁLVAREZ
(Fs. 85 A 151)

I. *Causales por infracción a normas fundamentales que se fundan en el art. 373 letra a) Código Procesal Penal*

1. Por el hecho que en el considerando sexto de la sentencia y con la prueba considerada en él, se estableció indubitadamente que cerca de las 04:00 de la madrugada del día 17 de octubre del 2001 las religiosas que señala fueron atacadas y agredidas por un solo individuo al interior de las dependencias del Colegio Oscar Aldunate; sin embargo, en las probanzas expuestas en el mismo considerando no existe dato, antecedente cierto y razonable que permita a las sentenciantoras arribar a la convicción de condena y, por tanto, tener por acreditado como lo afirman en el considerando séptimo, que en la madrugada de aquel día, "*desconocidos (individuos), esto es, dos o más personas*" (destacado del recurso), ingresaron al referido colegio atacando y agrediendo a dichas víctimas. Luego, la sentencia no ha sido extendida en la forma dispuesta por la ley, por carecer de fundamentaciones concretas que permitan establecer en forma indubitada, más allá de toda duda razonable, la intervención de dos o más sujetos en la ejecución de estos hechos, más bien sí la intervención de uno solo.

Por lo relacionado se estima que se ha infringido el artículo 19 N° 3 inc. 5° de la Constitución Política de la República al no fundarse la sentencia del órgano jurisdiccional en un proceso previo legalmente tramitado, como asimismo lo dispuesto en los arts. 342 letras c) y d), 297, 36 y 1° del Código Procesal Penal, que obligan a los jueces a fundarla correcta y adecuadamente mediante un razonamiento y análisis crítico de la prueba rendida en el juicio oral, por lo que la ausencia o deficiente fundamentación la desnaturaliza, afectando de modo insubsanable el debido proceso.

2. Esta alegación se funda conjuntamente en dos supuestas infracciones, a saber:

- a) que los jueces en el considerando octavo valoraron el informe N° L-904-01, de 19/10/2001 y su ampliación de 25/10/2001, sobre exámenes efectuados el 18 de octubre de ese mismo año a don Armando Tapia Álvarez, evacuados por la perito Katia Cabrera Briceño, como asimismo los dichos de ésta, en circunstancias que examinó al detenido Armando Tapia Álvarez en la Sub-Comisaría de La Compañía por orden del Fiscal, pero sin la competente autorización judicial previa del juez de garantía, exigida en esa época, a fin de realizar exámenes corporales al imputado. Consiguientemente tal prueba debió ser excluida y no pudo ser valorada por las sentenciadoras.
- b) que la detención del mismo imputado por parte de Carabineros de Chile lo fue a las 17:00 horas del 18 de octubre de 2001 desde su domicilio de calle Nicaragua N° 1980, del sector de La Compañía, sin disponer de orden emanada de funcionario judi-

cial competente. Destaca que el hecho se produjo ese día, pero cerca de las 04:00 horas. Además, también infringieron las normas y procedimientos del control de identidad del imputado, ya que ésta no se hizo en su domicilio, en donde se encontraba al ser detenido, pues, se argumenta que bajo apariencias engañosas se le sacó de su hogar y se le llevó obligado al cuartel policial, sin que se le hubiese permitido reingresar a su domicilio a buscar su cédula de identidad para exhibirla.

En el caso b) se imputa que con el proceder de la policía se infringieron las normas de los artículos 19 N° 7 de la Constitución Política de la República y 125 del Código Procesal Penal, que exigen que la detención sea ejecutada mediante orden emanada de funcionario público, expresa y legalmente facultado y después de ser intimada en forma legal, sin que se estuviera en presencia de alguna forma de flagrancia contemplada en las normas que relaciona por las más de 35 horas transcurridas desde la comisión del hecho delictual hasta cuando fue llevado al cuartel, y sin que se tuvieran noticias ciertas de las señas, nombres, apodos, domicilio o características del individuo que había atacado a las religiosas. También las del artículo 85 del Código Procesal Penal, respecto al control de identidad.

En el caso de la letra a) el recurso considera infringido el artículo 197 del Código Procesal Penal en su tenor vigente a la fecha de los hechos.

En ambas situaciones se sostiene que insubsanablemente se han afectado los derechos y garantías constitucionales a la dignidad del imputado del artículo 1°; al derecho a su integridad física y síquica del art 10 N° 1°; a la igualdad ante la ley

del art. 19 N° 2; a la igual protección de sus derechos del art. 19 N° 2; a su libertad personal del art. 19 N° 7 letra c), todas de la Constitución Política de la República; el derecho a no ser sometido a tratos crueles inhumanos y degradantes del art. 5.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos y art. 7° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; a no declarar ni ser obligado a declarar contra uno mismo ni a declararse culpable del art. 19 N° 7 letra f) de la Constitución Política de la República, art. 14.3 letra g) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y art. 8.2 letra g) de la Convención Americana de Derechos Humanos.

3. Se funda este capítulo en el hecho que la sentencia simplemente se limitó a transcribir parcialmente los dichos de la perito Katia Cabrera Briceño en relación con sus informes, sin percatarse ni hacerse cargo de las contradicciones en que incurre (las que destaca particularmente); que de haberlo hecho de este modo habría debido concluir que se producía la duda razonable de saber con certeza en qué momento se produjeron las lesiones que presentaba el imputado, contradiciendo el mandato de los artículos 297 y 342 letras c) y d) 297, 36 y 1° del Código Procesal Penal.

Estima, además, que se ha infringido con ello la norma del debido proceso consagrado por el artículo 19 N° 3 inc. 5° de la Constitución Política de la República, toda vez que la sentencia no se ha fundado en un proceso legalmente tramitado.

4. Que la sentencia impugnada en el considerando noveno analiza los elementos probatorios para establecer la participación punible del imputado Carlos Alber-

to Vivanco Fuentes en los delitos por los que se le acusó y entre ellos el testimonio de oídas del capitán de Carabineros don Jorge Guajardo Scott respecto a lo que le oyó decir a aquel ante el Fiscal. En síntesis, se pone énfasis en que el imputado habría narrado la forma de cómo actuó en los hechos, en sus etapas previas, y en que categóricamente reconoció que obró solo y que no conoce ni ha visto a Tapia Álvarez. Lo mismo, cuando el testigo narra su intervención en la reconstitución de escena llevada a efecto en el Colegio Oscar Aldunate el 10 de noviembre de 2001, que el mismo dirigió, y de la cual da cuenta el informe pericial N° 259-2001, en la que Vivanco Fuentes apareció reconociendo que entró solo al establecimiento.

Además, de los dichos del perito criminalístico capitán de Carabineros José Roberto León Rojas, participante también en la señalada reconstitución de escena, de los peritos Carlos González Mella, María Isabel Salinas Schaud y Elías Escaff Silva, psiquiatra el primero y psicólogos los dos últimos, las cartas que emanaron de Vivanco, declaraciones del sacerdote Manuel Hervia Olave, elementos que serían plenamente compatibles con lo que se expresó en el considerando sexto en cuanto allí se relacionan los testimonios de las enfermeras Patricia Mondaca Mondaca y Patricia Cortés Valenzuela, más los atestados de religiosas que refiere y que el recurso reproduce in extenso, deduce, finalmente, que no es dable sino concluir que el único sujeto activo y responsable de los hechos es Carlos Vivanco Fuentes.

Termina afirmando dicho recurso que se ha infringido con lo anterior la norma del artículo 19 N° 3° inc. 5° de la Constitución Política del Estado que establece que toda sentencia de un órgano

que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso legalmente tramitado, por tanto se ha ignorado lo dispuesto en los artículos 297 y 342 letras c) y d), 36 y 1° del Código Procesal Penal, disposiciones que exigen que las sentencias contengan una adecuada y correcta fundamentación de la decisión y la exposición del razonamiento y análisis crítico de la prueba rendida en el juicio oral.

5. En este punto el recurso hace caudal respecto al contenido de los dichos de tres testigos protegidos signados del N° 1 a 3, en cuanto refieren las condiciones físicas y lesiones que vieron en la persona de Armando Tapia Álvarez en tiempo posterior a los hechos, que por parecerles contradictorias imputa que deben producir el efecto de anular entre sí las situaciones fácticas asentadas en la sentencia definitiva quedando ella carente de razonamiento que explique o fundamente la decisión de condena. Concluye que el tribunal debió despejar los hechos contradictorios, indicando razonadamente por qué eligió uno en desmedro de otros, quedando en evidencia lo contradictorio de los hechos asentados.

Afirma que por la anotada incompatibilidad infringe la sentencia el debido proceso incurriéndose en la causal de nulidad del artículo 373 letra a) en relación con el artículo 19 N° 3 inciso 5° de la Constitución Política del Estado.

6. El hecho que las sentenciadoras decidieron no otorgarle valor probatorio alguno a videgrabaciones exhibidas por la defensa del acusado Armando Tapia Álvarez, consistente en la reconstitución de escena tanto de éste como de Carlos Vivanco, por ser diligencias realizadas por la policía, cuya incorporación prohíbe el artículo 334 del Código Procesal Penal,

razonamiento que estima el recurso errado, carece de consistencia lógica y contradice lo resuelto por las mismas sentenciadoras que dieron valor probatorio a los informes periciales N° 259-2001 y 260-2001 de reconstitución de escena en razón de tenerlas como pericias, como consta en los registros del juicio oral. Tales pericias contenían fotografías, lo que deja sin argumento la exclusión de valoración de videos que tendrían igual calidad que aquellas. Esta decisión no ha sido motivada, es decir, no se han dado fundamentaciones que expongan en forma lógica y circunstanciada las razones que determinan la decisión, materia que debe estar acorde con las otras decisiones tomadas en el juicio, lo cual constituye la base de la teoría de los actos propios que explica.

Se acusa infringido, además, el debido proceso, constituyendo la causal del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, en relación con el artículo 19 N° 3 inc. 5° de la Constitución Política del Estado.

7. Que las sentenciadoras manifestaron su voluntad de no ponderar, por no decir relación con materias debatidas en juicio, los documentos ordinarios N° 04.00.00.961-02 y N° 04.00.00.1906-02 de 10 de julio de 2002 y 07 de agosto de 2002, evacuados por el Director Regional de Gendarmería de Chile, Carlos Figueroa Morales (Convención probatoria N° 31), respecto a controles y atenciones médicas realizadas a los acusados. Agrega que en ellos aparece claramente establecido que el imputado recurrente, al ingresar a la cárcel, tenía en su rostro heridas cortantes, sin que se hubiese constatado quemaduras en su piel, pelos, pestañas o cejas, lo que evidencia que sí tienen que ver con las materias debatidas en la audiencia del juicio oral y que demostraba que las he-

ridas constatadas por el legista no eran atribuibles a quemaduras.

Con ello, considera el recurso, se ha afectado el debido proceso y compromete otras garantías constitucionales tales como el acceso a la jurisdicción y al proceso, la defensa, la igualdad entre las partes, la presunción de inocencia, derecho a un tribunal independiente e imparcial, arribando la sentencia en la condena de un inocente. Se ampara en la causal del art. 373 letra a) del Código Procesal Penal, en relación con el art. 19 N° 3 inciso 5° de la Constitución Política del Estado.

8. Después de recordar un caso y estudios que al respecto han hecho algunos investigadores (caso del padre Bernard Pagano), que demostraría cómo el sistema judicial puede llegar a veces a cometer una terrible injusticia cuando la imputación en contra de una persona se basa en declaraciones de testigos que padecieron paramnesias del reconocimiento (falsos reconocimientos que hace el paciente de una persona como conocida cuando es la primera vez que la ve).

En definitiva, no fundamenta en derecho causal legal que haga procedente el recurso de nulidad por esta relación.

9. En un extenso acápite (XIV), y después de indicar antecedentes de prueba que en su parecer demostraría la intervención solitaria del co-imputado Carlos Vivanco en la comisión de los hechos, y de analizar latamente antecedentes probatorios del proceso como los dichos de éste, reconstituciones de escena, reconocimientos de personas, declaraciones de testigos, etc., y de hacer sus propios razonamientos sobre ello, concluye que las sentenciadoras no pudieron adquirir la convicción, más allá de toda duda razonable, que Armando Tapia Álvarez ha

tenido una participación en los hechos que se le imputan.

Por lo anterior, el recurso sostiene que es vinculante para los tribunales nacionales la presunción de inocencia establecida en el art. 14, párrafo 2° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 8, párrafo 2° de la Convención Americana de Derechos Humanos, art. 26 párrafo 2° de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. 6, párrafo 2° de la Convención de Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales, y art. 11, párrafo 1° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Agrega que estas normas, en relación con los artículos 340 inciso 1° y 297 del Código Procesal Penal, obligan al Ministerio Público a desplegar su actividad probatoria para destruir la referida presunción de inocencia y los jueces a hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba rendida en el juicio oral, de suerte que la prueba en contrario para ello, más allá de las dudas razonables que estima existen, emane de la modalidad y valoración admitida por el legislador.

En este capítulo termina solicitando (acápito XVII) se tenga por deducidas en forma conjunta todas las causales de nulidad del art. 373 letra a) del Código Procesal Penal, para que en definitiva esta Corte Suprema declare nulo el juicio oral y el fallo impugnado, debiendo indicarse el estado en que quedará el procedimiento, ordenando la remisión de los antecedentes al tribunal no inhabilitado para que disponga la realización de un nuevo juicio oral.

II. *Motivo de nulidad subsidiaria de todas las anteriores*

A este respecto el recurso en estudio señala (motivo XV) que en el consideran-

do decimosexto de la sentencia, las sentenciadoras arriban a la conclusión que en el presente caso se ha producido reiteración de delitos de la misma especie cuya punibilidad debe resolverse de conformidad al sistema de acumulación jurídica de las penas establecido en el artículo 351 inciso 1° del Código Procesal Penal, por resultar más favorable al sentenciado que el sistema de acumulación aritmética del art. 74 del Código Penal, imponiéndose la pena correspondiente a las diversas infracciones, estimadas como un solo delito, aumentándola en uno o dos grados por la reiteración.

Se considera errada tal decisión, porque se parte de la base que la jurisprudencia se ha inclinado por el concurso ideal de delitos cuando una acción infringe varias disposiciones legales o varias veces la misma disposición, es decir, cuando con una sola acción se cometen varios tipos delictivos, concurso que se resuelve conforme a las reglas del art. 75 del Código Penal, por lo cual sólo debe imponerse la pena mayor asignada al delito más grave, esto es aquella señalada en el art. 391 N° 2 del Código Penal.

Agrega que la explicación que da el tribunal en orden a establecer la concurrencia de la agravante del art. 12 N° 5 del Código Penal es insuficiente y debe tenerse por no acreditada, por lo que en el caso concreto sólo concurren dos atenuantes y ninguna agravante, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 68 del Código Penal se debió imponer una pena inferior en uno, dos o tres grados del mínimo señalado por la ley, lo que constituye infracción a todas las normas señaladas de determinación de pena. De esta manera, el error de derecho en que incurrió la sentencia del cual reclama subsidiariamente dicho recurrente, consiste en hacer aplicación de una reiteración de

delitos inexistente, lo que determinó, a su turno, la aplicación del artículo 351 del Código Procesal Penal y, al mismo tiempo, se han dejado de aplicar los artículos 75 y 391 del Código Penal, vicio que influye en lo dispositivo de la sentencia pues de no haberse incurrido en él se habría tenido que aplicar una pena menor.

Termina solicitando a este respecto el recurso que, en subsidio de las causales que funda en el art. 373 letra a) del Código Procesal Penal, se acoja este motivo de nulidad, se invalide solo la sentencia impugnada y se proceda a dictar, sin nueva audiencia, pero separadamente, la sentencia de reemplazo que se conforme a la ley, condenando al recurrente a una pena privativa de libertad de sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo, más accesorias, como correspondía en derecho.

B. RECURSO DE NULIDAD DEDUCIDO
POR LOS ABOGADOS ALEJANDRO
VIADA OVALLE Y PATRICIA PÉREZ
GOLDBERG A FAVOR DEL
IMPUTADO DON CARLOS ALBERTO
VIVANCO FUENTES
(154 A 226).

*I. Infracción a garantías
constitucionales y tratados
internacionales ratificados por Chile y
vigentes. Art. 373 letra a) del Código
Procesal Penal*

1. Se afirma inicialmente en el libelo, y en un rubro que denomina “Antecedentes”, que el estado de salud mental constatado a don Carlos Alberto Vivanco Fuentes a la fecha de la audiencia de preparación del juicio oral, lo inhabilitaba para ser sujeto idóneo de una relación procesal, por lo que su enjuiciamiento se produjo con vulneración de las garantías del debido proceso.

Se funda en los hechos de que el día 23 de septiembre de 2002 se dio inicio a la audiencia de preparación del juicio oral en contra del imputado; en esa oportunidad, y en forma previa al ofrecimiento de prueba, la defensa le solicitó al tribunal se dispusiera la internación provisional del imputado sobre la base de los artículos 464 y 10 del Código Procesal Penal, petición fundada en la evaluación psiquiátrica practicada por el Dr. Héctor Carrasco Correa, pedido en razón del negativo comportamiento del acusado; dicha evaluación determinó que el imputado presentaba una psicosis paranoide de tipo esquizofrenia, alteración mental de carácter grave que lo hacía peligroso para sí y para otras personas. El tribunal, fundado en los artículos 10, 36, 458, 464 y 465 del Código Procesal Penal, decidió solicitar informe al Servicio Médico Legal de Santiago por estimar que era un organismo imparcial, suspendiendo el procedimiento hasta que se reciba el informe pertinente. El imputado es evaluado en Santiago por dos psiquiatras forenses, doctores Enrique Sepúlveda Marshall (Jefe de la Unidad de Salud Mental del Servicio Médico Legal) y Carlos Téllez Téllez, y en su informe determinan éstos la existencia de una psicosis paranoidea en que el juicio de realidad y autocrítica del evaluado se encuentran interferidos en razón de esa enfermedad; anotan, además, que presenta una debilidad mental psicopática señalando la necesidad de internación y tratamiento del evaluado. El día 16 de noviembre de 2002 el tribunal, en razón del informe anterior y considerando que hay antecedentes de enajenación mental del acusado y fundándose en los artículos 459 del Código Procesal Penal, 854 inciso 2° del Código de Procedimiento Civil y 494 y 495 del Código Civil, de oficio le designa curador ad-

litem al imputado recayendo esa designación en la persona del Defensor Regional, abogado don Jaime Camus del Valle, y deja pendiente la decisión de internación provisional. En la audiencia del día 9 de diciembre de 2002 se plantea como cuestión previa la internación pendiente y los demás intervinientes se oponen a ello básicamente por el hecho de que, si bien en el informe se contiene un determinado diagnóstico, no se hace referencia a las expresiones del art. 464 del Código Procesal Penal, “grave alteración o insuficiencia en sus facultades mentales”, discutiéndose por la defensa que la referencia al art. 686 del Código de Procedimiento Penal se debe a que los facultativos están familiarizados con ella por su trabajo en Santiago y no es posible soslayar que el diagnóstico de ellos es psicosis paranoide y que manifiestan que el imputado tiene el juicio y autocrítica interferidos por esa enfermedad; sin embargo el tribunal decide negar lugar a la petición fundado en que los profesionales en su evaluación deben emplear la terminología que utiliza el artículo 464 del Código Procesal Penal. Se pidió, entonces, se decretara el sobreseimiento temporal de la causa fundado en los informes psiquiátricos recabados tanto por la defensa como por el tribunal, sosteniéndose que por sus alteraciones Vivanco estaba incapacitado para comparecer en juicio, por lo que no podía desarrollarse –válidamente– un proceso en su contra; solicitud rechazada porque estimó el tribunal que ella era extemporánea, ya que su petición debía haberse hecho antes de la formalización o bien antes del cierre de la investigación y fundado en lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 465 del Código Procesal Penal, razona en el sentido que el Ministerio Público, al deducir acusación “arrastró a todos los intervi-

nientes en ese camino ya que es el camino precisamente del juicio oral y en estos momentos por lo tanto una solicitud de sobreseimiento planteada en una audiencia de preparación del juicio oral, aun cuando se base en un antecedente que se haya generado durante su continuación no puede detener el curso del procedimiento, el curso del procedimiento sigue siendo el juicio oral”.

Con relación a ello el recurso apunta que la norma señalada no expresa que el sobreseimiento sólo pueda solicitarse antes de la formalización o del cierre de la investigación, lo que pugna con lo que dispone el artículo 10 del Código Procesal Penal, del cual se desprende que esta solicitud se puede plantear en cualquiera etapa del procedimiento, norma que por lo demás es de inspiración garantista puesto que tiene por objeto evitar que se impongan medidas de seguridad a enajenados mentales.

Frente al rechazo anterior y a objeto de preparar el presente recurso, agrega que dedujo incidente de nulidad procesal fundado en la afectación sustancial de los derechos del imputado ya que se continuaba un procedimiento en contra de una persona no apta para comparecer en un proceso penal ocasionándole un perjuicio sólo reparable por la vía de la nulidad, sin embargo el juez resolvió desechar la nulidad en razón de que no obstante el artículo 10, no estaba facultado para decretar el sobreseimiento temporal en la audiencia de preparación del juicio oral “porque el curso de la acción penal no es de su propiedad, el curso de la acción penal es del Ministerio Público y es el Ministerio Público el que obligó a acusar y al pedir un juicio oral, llevarnos a todos a ese camino”. Apelada esta decisión, el recurso fue declarado inadmisibles por la Corte de Apelaciones de La Serena

porque estimó que sólo es apelable la resolución que decreta el sobreseimiento.

Como marco legal de lo anterior trae a colación los contenidos del artículo 19 N° 3 inciso 4° de la Constitución Política del Estado, los artículos 10 N° 1, 14 N° 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8 N° 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 373 letra a) de Código Procesal Penal, de los cuales desprende que ellos distinguen dos “momentos” durante los cuales se pueden verificar infracciones a las garantías y derechos: primero, uno referido a las infracciones sustanciales de derechos o garantía cometidas en el pronunciamiento de la sentencia y el segundo, al tiempo que le antecede, no entendiéndose por el uso de la expresión “tramitación del juicio” que se alude a los vicios que se generan solo en el curso del juicio oral, sino también a los comprendidos durante toda la persecución penal, incluyendo el período de instrucción o investigación y la audiencia de preparación del juicio oral, lo que se deduce de los artículos 7° del Código Procesal Penal, en relación con los artículos 1°, 4°, 5° y 10°, y con especial referencia al inciso 1° del artículo 277 y 325, todos del mismo cuerpo de leyes.

En lo puntual, ahora, reclama que se ha infringido el derecho de Carlos Alberto Vivanco Fuentes de ser enjuiciado con plenitud de garantías del debido proceso y no vulnerando su derecho a la integridad psíquica, no en razón de su imputabilidad o inimputabilidad, que supone una apreciación retrospectiva acerca de su estado de salud mental al momento de los hechos materia de la acusación, sino por su condición mental a la fecha de la audiencia de preparación del juicio oral. En tal caso, toda persona tiene derecho a ser juzgada con las garantías de un procedi-

miento racional y justo, y para ello el enjuiciado debe tener capacidad procesal para ejercitar y enfrentar en plenitud las garantías del debido proceso. Agrega que a la fecha de la audiencia de preparación del juicio oral, el imputado Carlos Alberto Vivanco Fuentes no lo estaba, puesto que tres peritos señalaron que su juicio estaba alterado por padecer de una psicosis paranoide, por lo cual la defensa solicitó fuera internado provisionalmente en un establecimiento psiquiátrico, a lo que el tribunal no accedió; se solicitó su sobreseimiento temporal, lo que también fue denegado por el juez de garantía determinando que se tramitara un juicio en contra de una persona que presentaba una grave alteración mental y como consecuencia de ello no pudo ejercer en plenitud las garantías y derechos que el ordenamiento jurídico le reconoce, vulnerándose sus garantías constitucionales del derecho a la salud física y psíquica y del debido proceso contempladas en el artículo 19 números 1° y 3°, inciso 5° de la Constitución Política de la República, por lo que, estima, deben ser anulados tanto el juicio como la sentencia, retro trayéndose el procedimiento al estado anterior a aquel en que se cometió el vicio.

2. Que en la audiencia del juicio oral se aceptó por el Tribunal la incorporación como medios de prueba del registro de diligencias de investigación, lo que está prohibido expresamente por el artículo 334 del Código Procesal Penal, afectándose con ello el debido proceso y los principios de oralidad e inmediación. Esos registros son: a) el de reconstitución de escena realizada el 10 de noviembre de 2001 y en la que participaron los imputados, b) el de diligencia de reconstitución de escena de 21 de noviembre del mismo año, en la que participaron las víctimas. Agrega que

ambas diligencias fueron invocadas e incorporadas por el Ministerio Público, y valoradas por el tribunal, por la vía de recibir la declaración de los funcionarios encargados de dirigirlas, agregándose de rechamante el contenido de la diligencia por la entrega del informe en que se contenían y las fotografías que daban cuenta de los relatos, conductas y comportamiento de los intervinientes.

Se argumenta a este respecto que una reconstitución de escena es una diligencia de investigación que busca crear en el investigador, Ministerio Público, una imagen de cómo sucedieron los hechos, pero su contenido no puede ser reproducido en el juicio por la vía de la declaración de los funcionarios policiales que intervinieron en ella, y su naturaleza no se pierde por la simple denominación policial de ser un “informe pericial de reconstitución de escena”, aunque participen en ella funcionarios especializados en investigación. En este caso se ha introducido y valorado en el juicio prueba prohibida que hace excepción a la libertad probatoria, burlándose la obligación legal y constitucional que establece que la prueba debe producirse ante el juez, en la audiencia, de modo de ser apreciada directamente por el juzgador, respetándose la igualdad, la bilateralidad de la audiencia y el debido proceso. Termina señalando que la incorporación de los registros lo fue mediante la declaración de los testigos Jorge Guajardo Scott y José León Rojas, las que sirvieron de motivación o fundamento para que las sentenciadoras dieran por establecida la supuesta participación de Carlos Alberto Vivanco Fuentes, como se sienta en el considerando noveno, cuya actuación, comportamiento, conductas y declaraciones vertidas durante dicha diligencia de reconstitución de escena fueron consideradas y valoradas por el tribunal para ese efecto.

Funda esta casual de nulidad en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, procediendo la anulación del juicio y la sentencia.

3. El hecho de haberse incorporado al juicio oral y ser valorada en la sentencia prueba prohibida, consistente en la declaración pericial de los psicólogos María Isabel Salinas Chaud y Elías Escaff Silva, ya que la evaluación que le practicaron al imputado lo fue sin autorización del juez de garantía.

Expone al respecto que el 29 de octubre de 2001, en la audiencia de formalización del imputado (sic), el Fiscal Regional solicitó y obtuvo autorización judicial para realizarle un informe psiquiátrico por parte del Servicio Médico Legal; dos días después, el 31 de octubre de 2001 el señor Fiscal por oficio 1991 y conforme al artículo 19 del Código Procesal Penal, solicitó al Director del Instituto de Criminología de la Policía de Investigaciones de Chile la realización de un “informe pericial de psicodiagnóstico” a fin de determinar un “perfil de personalidad, rango de inteligencia y veracidad de relato de don Carlos Alberto Vivanco Fuentes”, sin que para ello solicitara ni obtuviera autorización judicial, como lo exigía a la fecha el artículo 197 inciso 2° del citado código. Con el propósito de preparar el presente recurso y conforme al inciso final del artículo 334, en el juicio oral la defensa se opuso a que los peritos señalados prestaran declaración, lo que fue rechazado por el tribunal por estimar que si la pericia venía ofrecida en el auto de apertura, debía recibirse, discutiéndose por la Fiscalía el hecho que el examen psicológico no tiene el carácter de corporal, y por tanto, no requería autorización judicial, con lo cual discrepa por las razones doctrinarias que da.

Esta prueba ilícita produjo agravio al imputado al ser valorada para establecer su participación e intencionalidad en los hechos de la acusación, encuadrándose el delito dentro de la figura del homicidio calificado sobre la base de una supuesta premeditación extraída de estas declaraciones.

4. Violación de la garantía de todo imputado a guardar silencio.

El recurso en esta parte sostiene que con la oposición de la defensa se han incorporado declaraciones prestadas por el imputado durante la investigación ante el fiscal y otros funcionarios auxiliares suyos, por la vía de la declaración de dichos funcionarios en el juicio oral, burlándose de este modo su decisión de guardar silencio. Así, declararon el Capitán de Carabineros Jorge Guajardo Scott, quien tomó declaración a Carlos Alberto Vivanco Fuentes junto al fiscal regional don Víctor Hugo Villarroel y, además, participó en la diligencia de reconstitución de escena indicada en el punto inmediatamente anterior; el Capitán de Carabineros José León Rojas, quien actuó en la misma reconstitución; los psicólogos de la Policía de Investigaciones Elías Escaff Silva y María Isabel Salinas Chaud, quienes entrevistaron y evaluaron al imputado, y el médico psiquiatra Carlos González Mella, del Servicio Médico Legal, quien entrevistó y evaluó al imputado, y los dichos de ellos fueron considerados como fundamentales por el tribunal para establecer la supuesta participación del recurrente y los móviles o motivos que supuestamente lo habrían llevado a cometer el delito (considerando 9° párrafo 2°) y que de otro modo no se habría podido establecer.

Agrega que con ello se han conculcado las normas del debido proceso consa-

grado en el artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental, como asimismo el artículo 14 N° 3, letra g) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8° N° 2, letra g) de la Convención Americana sobre derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), lo que legitima la petición de anulación del juicio oral, que funda en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal.

II. *Infracción del artículo 374 letra f) en relación con el artículo 341 del Código Procesal Penal, toda vez que se ha condenado por hechos o circunstancias no contenidos en la acusación del Ministerio Público*

1. Se establece, en relación con Carlos Alberto Vivanco Fuentes, una participación diferente a la contenida en la acusación

Se expresa que por los hechos ocurridos el día 17 de octubre del año 2001 se acusó a dos personas en los términos siguientes:

“Que el día 17 de octubre de 2001, alrededor de las 4 horas, previamente concertados los imputados Armando Cupertino Tapia Álvarez y Carlos Alberto Vivanco Fuentes escalaron un muro exterior que da a la calle Guatemala e ingresaron al colegio Oscar Aldunate, perteneciente a la Congregación de las Hermanas Dominicanas de la Anunciata, ubicado en calle Gaspar Marín con Monjitas, Compañía Alta, La Serena. Allí, portando bidones con combustibles, antorchas sin prender, encendedores y armas blancas, se dirigieron al sector de los dormitorios donde residían y se encontraban durmiendo en ese momento las religiosas residentes María del Pilar Me-

drano Pascual, María del Carmen Martínez Benavides, María de la Luz Sutil García, Sila Miguel Calvo, Aurelia Velásquez Ocaña, Adelaida Castillo Peña, Rosa Paiva Curitima, Luz Mirtha Chávez Cruz, Mónica Rubio Malhaver, Natalia Soraya Acosta y Lita Castillo Chumacero. Ingresaron sacando de su lugar una puerta de madera de acceso para que Tapia Álvarez entrara y procediera a rociar el combustible en el piso del sector de dormitorios y ambos prendieran fuego, con el fin de provocar la muerte de las religiosas. De esta forma se causaron quemaduras en el 70% de su cuerpo a Lita Castillo Chumacero, que le provocaron finalmente su muerte el día 29 de octubre de 2001. Asimismo, propinaron golpes en el cráneo provocando un tce abierto grave a Natalia Soraya Acosta, que tardaron en sanar más de 60 días con igual tiempo de incapacidad; y lesiones leves consistentes en policontusión de codo y rodilla a Aurelia Velásquez Ocaña, quemadura en la mano derecha de Sila Miguel Calvo y contusión craneal parietal izquierda y contusión en ambos brazos a Rosa Paiva Curitima. Las demás religiosas consiguieron huir del fuego sin lesiones”.

Destaca que a cada uno de los acusados se les atribuye la acción de ingresar tanto al colegio como a los dormitorios de las Hermanas, prender fuego y propinar golpes, atribuyéndose a Tapia Álvarez la acción de rociar combustible (“*para que Tapia Álvarez entrara y procediera a rociar combustible en el piso del sector de dormitorios...*”).

El considerando séptimo de la sentencia recurrida da por establecido

que: "...que el 17 de octubre del año 2001, alrededor de las 4 de la madrugada, desconocidos ingresaron al Colegio Oscar Aldunate perteneciente a la Congregación de las Hermanas Dominicanas de la Anunciata, ubicado en el sector de la Compañía Alta de esta ciudad, portando combustible, antorcha, encendedores, arma blanca y destornillador, y sacando de su lugar una puerta de madera accedió uno de ellos al pasillo que comunica a las habitaciones donde se encontraban durmiendo sus moradoras, quienes alertadas por la activación de la alarma del inmueble salieron al pasillo repeliendo con golpes de palos y manos al sujeto, el que lesionó a Natalia Soraya Acosta con el cuchillo que portaba en una mano y golpeó a Rosa Paiva Curitima con un palo que tenía en la otra, procediendo a rociar combustible en el piso del sector de los dormitorios, provocándose de este modo un incendio a fin de causar la muerte de las religiosas, resultando a raíz del fuego Lita Castillo Chumacera con el 70% de su cuerpo quemado, falleciendo a consecuencia de tales lesiones el día 29 de octubre de 1001, con lesiones de gravedad Natalia Soraya Acosta a quien se le provocó un traumatismo encéfalo craneano abierto grave con arma blanca y policontusión de codo y rodilla a Aurelia Velásquez Ocaña, quemadura en mano derecha a Sila Miguel Calvo y contusión craneal parietal izquierda y contusión en ambos brazos a Rosa Paiva Curitima, consiguiendo las demás ocupantes huir del fuego sin lesiones, hechos que configuran el delito de ..."

De lo anterior queda como acreditado que un solo sujeto accedió a los dormitorios y ejecutó las acciones que se describen, y pasa enseguida a enumerar los elementos por los cuales da por probada la participación de cada uno de los acusados en este hecho, evidenciando que no se ajusta a la acusación ya que se condena a Carlos Alberto Vivanco Fuentes atribuyéndole conductas distintas a las señaladas en ella. En efecto, al hacerse cargo de las alegaciones de la defensa del coimputado Armando Tapia Álvarez (considerando undécimo) se señala que estaba suficientemente acreditado que quien había estado al interior de los dormitorios, atacando con un cuchillo y un palo, a rostro descubierto, y que roció el combustible era Tapia Álvarez, atribuyéndole a Vivanco Fuentes "otras acciones, sin ser visto o identificado por las moradoras del lugar...", es decir, se le atribuyen otras acciones distintas de las desplegadas por Tapia Álvarez, único individuo que fue visto e identificado, que fueron las descritas en la acusación consistentes en ingresar, golpear, rociar combustible y encender fuego. Agrega que esas otras acciones, se describe en el considerando siguiente (duodécimo) en donde se dice: "Que estas sentenciadoras haciéndose cargo de las argumentaciones de la defensa del acusado Vivanco Fuentes, estiman que la participación que se tuvo por acreditada precedentemente, en nada contradice lo afirmado por tal defensa en cuanto a que fue un solo el sujeto que las testigos vieron en el pasillo de los dormitorios y que éste era Tapia Álvarez, como ya se ha señalado anteriormente, lo que no excluye la participación de Carlos Alberto Vivanco Fuentes en los hechos. En efecto, como se señaló en la acusación formulada tanto por el Ministerio Público como por la querrelante, las acciones desplegadas por

Vivanco Fuentes fueron saltar el muro exterior, portar elementos combustibles y arma blanca, dirigirse al sector de los dormitorios, sacar de su lugar una puerta de acceso, para que Tapia entrara y rociara el combustible en el piso del sector de los dormitorios y ambos prendieran el fuego a fin de provocar la muerte de las religiosas, habiendo quedado todas ellas acreditadas con excepción de que también Vivanco prendiera fuego, lo que en nada se contrapone con la presencia de un solo sujeto al interior del sector de dormitorios como ya tantas veces se ha señalado y por ello sólo un sujeto fue visto por las moradoras, ya que las acciones desplegadas por Vivanco según su propio relato ante los peritos y testigos policías que declararon en el juicio, es concordante precisamente en estas acciones hasta el momento en que sacó la puerta...”

En definitiva, se da por acreditado que fue Tapia Álvarez quien realizó las conductas de agredir, rociar y prender fuego y se le atribuyen a Vivanco Fuentes otras acciones diversas, las cuales inclusive no son descritas por la sentencia, sino que simplemente se les señala como compatibles con las conductas desplegadas por el coimputado. Agrega que se le atribuye, además, haber causado a la hermana Lita Castillo Chumacero una herida con arma blanca, herida que en la acusación no se señala ni es atribuida a ninguno de los acusados.

Se ha infringido de este modo la norma del artículo 341 del Código Procesal Penal, que establece el principio de la congruencia, en virtud de la cual la sentencia condenatoria queda limitada estrictamente al contenido de la acusación y no puede exceder su contenido, lo que hace anulable el juicio.

2. Se acoge la concurrencia de la agravante del artículo 12 N° 5 del Código

Penal, cuyos hechos fundantes no fueron descritos en la acusación.

Se dice que si bien el Ministerio Público y la querellante se refieren al empleo de disfraz en la acusación se acoge la agravante (considerando decimotercero), sin embargo en ella no se expresan los hechos en que se apoya (gorro, antifaz, capucha, vestimentas, etc.), caso en el cual le queda vedado al sentenciador resolver sobre ella, alterándose una vez más el principio de congruencia, constituyendo la causal del art. 374 letra f) del Código Procesal Penal motivo absoluto de nulidad del juicio y la sentencia.

III. *Causal del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, por omisión en la sentencia de alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letras a), b) y c) del mismo cuerpo legal*

1. En relación con la imputabilidad de Carlos Vivanco Fuentes

Expresa el recurso que en la especie se ha omitido el requisito contemplado en la letra c) del artículo 342 del Código Procesal Penal, *esto es “la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297”*. En ello deben los jueces tener en cuenta lo que dispone al respecto el artículo 297 que los obliga hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso la desestimada. Conforme a esas normas la valoración de los medios de prueba importa primero explicitar el contenido de cada uno de ellos y luego comparar los hechos aportados individualmente con lo

alegado por las partes, con lo cual se determinará cuáles son los hechos probados, exigiéndose una exposición clara, lógica y completa de valoración de los medios de prueba y de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, y ello no se cumple en el caso del considerando duodécimo en que se analiza la alegada inocencia del imputado Carlos Alberto Vivanco Fuentes.

En esta materia, se agrega, lo debatido y controvertido por las partes conforme a la teoría del caso desde sus propios puntos de vista, no fue la anormalidad de la personalidad de Vivanco, sino si éste padecía o no de psicosis crónica cuyos síntomas estaban presentes con anterioridad a la ocurrencia de los hechos investigados, con lo cual justificar la configuración jurídica de la eximente del artículo 10 N° 1 del Código Penal alegada, o, simplemente, desde el punto de vista de la parte acusadora, sólo simulaba una enfermedad mental y que sólo presenta un trastorno narcisista de la persona, siendo por tanto imputable. Sobre ello las partes rindieron un conjunto de pruebas.

En una larga exposición se sostiene, en resumen, que el considerando duodécimo, a este respecto y en su acápite pertinente, parte haciendo una síntesis de la invocación de la defensa de la eximente del artículo 10 N° 1 del Código Penal. Luego de ello, se omite la explicitación del contenido de cada uno de los medios de prueba recibidos en la audiencia, lo que es un presupuesto indispensable para su posterior valoración y consiguiente determinación de los hechos que se estiman probados, todo lo cual permitiría, conforme al artículo 297 mencionado, “la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia”. En este caso, efectuada la reseña, y en lugar de describir el contenido

de los medios de prueba, se procede directamente a rechazar la eximente invocada y a continuación se hace alusión a los medios que avalarían el rechazo, una referencia incompleta y poco clara a los dichos de los peritos, conteniendo expresiones radicalmente diversas a las vertidas en el curso del juicio y se termina concluyendo que el tribunal tiene como incompleta la eximente por la circunstancia que los testigos están contestes en que el imputado presenta una deficiencia mental limítrofe.

Enseguida analiza latamente la situación de los peritos Carlos González Mella, María Isabel Salinas Chaud, Elías Escaff Silva Héctor Carrasco Correa, Rossana Echeverría Vargas y Enrique Sepúlveda Marshall, a efectos de razonar precisamente sobre el incumplimiento de las normas invocadas sobre el análisis de la prueba.

2. En cuanto a la intención homicida y a la concurrencia de la calificante de premeditación

Se funda en los mismos argumentos legales de la causal anterior, sólo que ahora se dirigen a atacar el incumplimiento de lo que ordena el artículo 297 del Código Procesal Penal para que las sentenciadoras arribaran a la conclusión que “quedó demostrado que Carlos Alberto Vivanco Fuentes concurrió al colegio Oscar Aldunate con el propósito premeditado de dar muerte a las religiosas, según quedó acreditado con lo que él mismo relató al psiquiatra Carlos González Mella y a los psicólogos María Isabel Salinas Chaud y Elías Scaff Silva, en cuanto a su deseo de poner punto final a la situación con la monja ya que ésta no le respondía sus cartas y porque sabía que las demás monjas no lo dejarían robárse-

la, procurándose así elementos idóneos para provocar la muerte de todas las moradoras del inmueble, resultado que a lo menos debió representarse por la aptitud de tales medios como quedó demostrado con el resultado producido. Que el elemento cronológico de la premeditación, fue acreditado con el contenido de las cartas introducidas al juicio mediante su lectura, de las que se desprende el desaliento que le provoca en el tiempo la falta de respuesta de la aludida religiosa, llevando finalmente a cabo su propósito”.

Se omite en ello, se sostiene, la referencia a los contenidos de los dichos de las personas aludidas de los que se evidenciaría que la intención del imputado sería muy distinta, muy lejos de provocar lesiones o muertes sino que prender fuego para que no lo pudieran seguir.

Se está, como se dijera, a los mismos fundamentos legales y causal legal de la alegación inmediatamente anterior.

Y, finalmente:

IV. La del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, ya que en el pronunciamiento de la sentencia se ha hecho una errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo

Se fundamenta la configuración del delito de homicidio calificado sobre la base de la concurrencia de un dolo eventual:

Se expresa textualmente: “Como se señala en el considerando décimo, la prueba producida alcanzó el estándar de convicción para dar por establecido, más allá de toda duda razonable, “que los acusados participaron como autores inmediatos y directos en un delito de homicidio consuma-

do y en diez delitos de homicidios frustrados materia de la acusación, con el carácter de calificado respecto de Carlos Alberto Vivanco Fuentes previsto y sancionado en el artículo 391 N° 1 circunstancia 58 del Código Penal, y simple respecto de Armando Cupertino Tapia Álvarez, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 2 del mismo cuerpo legal, por cuanto quedó demostrado que Carlos Alberto Vivanco Fuentes concurrió al colegio Oscar Aldunate con el propósito preconcebido de dar muerte a las religiosas, según quedó acreditado con lo que él mismo relató al psiquiatra Carlos González Mella y a los psicólogos María Isabel Salinas Chaud y Elías Escaff Silva, en cuanto a su deseo de poner punto final a la situación con la monja ya que ésta no le respondía sus cartas y porque sabía que las demás monjas no lo dejarían robársela, procurándose así de elementos idóneos para provocar la muerte de todas las moradoras del inmueble, resultado que a lo menos debió representarse por la aptitud de tales medios como quedó demostrado con el resultado producido.”

Como se señala, el resultado muerte, como parte de la intención del agente, no pasa de una simple representación, por lo que nos encontramos frente a la concurrencia de un dolo eventual, que se contrapone derechamente a la naturaleza misma y forma de comisión, del delito de homicidio calificado. En efecto, la doctrina y la jurisprudencia han señalado, sostenidamente, que no es posible cometer el delito de homicidio calificado con dolo eventual, ya que este requiere ser directo. La naturaleza de las calificantes,

que suponen una voluntariedad dirigida con esa modalidad, a lograr el efecto o desenlace fatal, no permite que el resultado sea tenido como solamente probable o como una simple representación, como lo señala la sentencia.

El elemento premeditación, como calificante del homicidio, supone un elemento psicológico, permanente en el tiempo, consistente en el ánimo frío y directo de matar a una persona, situación que se contrapone con un dolo eventual de homicidio, en que la acción va dirigida a otro objetivo distinto al de matar, por ejemplo, solo causar lesiones o daños a la propiedad, pero que admite la representación de un daño mayor o resultado fatal, que no es querido o buscado por el agente.

De existir el resultado de muerte como una representación solamente por parte del agente, como lo da por establecido la sentencia recurrida, la sanción sólo puede ser a título de homicidio simple del artículo 391 N°. 2 del Código Penal y no su figura calificada del No. 1 de la misma disposición.

De esta forma, habiéndose dado por establecido que el desenlace fatal era tan solo una representación del agente, se hace una errónea aplicación del derecho en perjuicio del imputado, dándose por configurada una figura calificada en relación con el delito de homicidio, cuya sanción o pena es mucho más gravosa, lo que influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo, toda vez que tan solo podría condenarse como autor de homicidio simple y a título de dolo eventual. Este es un perjuicio que sólo resulta reparable con la anulación de la sentencia y su resolución de reemplazo conforme a derecho.

Procede, por lo tanto, invalidar solamente la sentencia recurrida y dictar, sin nueva audiencia pero separadamente, la

sentencia de reemplazo que se conformare a la ley, es decir, aplique a don Carlos Vivanco Fuentes la pena del delito de homicidio simple consumado.”

En definitiva y de conformidad a lo dispuesto por los arts. 352, 372, 376 y siguientes del 190 procesal penal y normas previamente citadas, aludidas y/o reproducidas, pide tener por deducido recurso de nulidad para ante la Excelentísima Corte Suprema, para que en definitiva ese alto tribunal, conociendo del mismo, haga lugar a éste, por una o más causales que estime suficientes, anule el juicio oral, invalide la sentencia dictada en este con fecha 24 de febrero pasado, determinando el estado en que hubiere de quedar el procedimiento, disponiendo, en su caso, la remisión de los antecedentes al tribunal no inhabilitado llamado a conocer del nuevo juicio oral. Para el evento que se acoja únicamente la causal del art. 373 letra b) del Código Procesal Penal, se invalide la sentencia y se dicte sin nueva audiencia pero en forma separada, sentencia de reemplazo conforme a derecho. Con costas.

SEGUNDO: Que la defensa del imputado Carlos Alberto Vivanco Fuentes conforme se expusiera en la parte B.-III.- N° 1.- del considerando primero, dedujo recurso de nulidad que funda en la causal del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, por omisión en la sentencia de alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c), d) y e) del mismo cuerpo legal y en relación con la imputabilidad de éste, lo que se prefiere reproducir a continuación.

Expresa el recurso que en la especie se ha omitido el requisito contemplado en la letra c) del artículo 342 del Código Procesal Penal, *esto* es “la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los *he-*

chos y circunstancias que se dieran por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la *valoración de los medios de prueba* que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297". En ello deben los jueces tener en cuenta lo que dispone al respecto el artículo 297 que obliga a hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso la desestimada. Conforme a esas normas la valoración de los medios de prueba importa primero explicitar el contenido de cada uno de ellos, y luego comparar los hechos aportados individualmente con lo alegados por las partes, con lo cual se determinará cuáles son los hechos probados, exigiéndose una exposición clara, lógica y completa de valoración de los medios de prueba y de los hechos y circunstancias que se dieran por probados, cosa que no se cumple en el caso del considerando duodécimo en que se analiza la alegada inocencia del imputado Carlos Alberto Vivanco Fuentes.

En esta materia, se agrega, lo debatido y controvertido por las partes conforme a la teoría del caso desde sus propios puntos de vista, no fue la anormalidad de la personalidad de Vivanco, sino si éste padecía o no de psicosis crónica cuyos síntomas estaban presentes con anterioridad a la ocurrencia de los hechos investigados, con lo cual se pretendía justificar la configuración jurídica de la eximente del artículo 10 N° 1 del Código Penal alegada, o, simplemente, desde el punto de vista de la parte acusadora, sólo simulaba una enfermedad mental y que sólo presenta un trastorno narcisista de la personalidad, siendo por tanto imputable. Sobre ellos las partes rindieron un conjunto de prueba.

En una larga exposición se sostiene, en resumen, que el considerando duodécimo, a este respecto y en su acápite per-

tinente, parte haciendo una síntesis de la invocación de la defensa de la eximente del artículo 10 N° 1 del Código Penal. Luego de ello, se reprocha, se omite la explicitación del contenido de cada uno de los medios de prueba recibidos en la audiencia, lo que es un presupuesto indispensable para su posterior valoración y consiguiente determinación de los hechos que se estiman probados, todo lo cual permitiría, conforme al artículo 297 mencionado, "la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia". En este caso, efectuada la reseña, y en lugar de describir el contenido de los medios de prueba, se procede directamente a rechazar la eximente invocada y a continuación se hace alusión a los medios que avalarían el rechazo, una referencia incompleta y poco clara a los dichos de los peritos, conteniendo expresiones radicalmente diversas a las vertidas en el curso del juicio; y se termina concluyendo que el tribunal tiene como incompleta la eximente por la circunstancia que los testigos están contestes en que el imputado presenta una deficiencia mental limítrofe.

Enseguida analiza latamente la situación de los peritos Carlos González Mella, María Isabel Salinas Chaud, Elías Escaff Silva, Héctor Carrasco Correa, Rossana Echeverría Vargas y Enrique Sepúlveda Marshall, a efectos de razonar precisamente sobre el incumplimiento de las normas invocadas sobre el análisis de la prueba.

TERCERO: Que, es de interés determinar previamente los alcances del motivo absoluto de nulidad establecido por el legislador en la letra e) del artículo 374 del Código Procesal Penal.

Conforme a esta norma el juicio y la sentencia serán siempre anulados cuan-

do, en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c), d) o e).

Ese artículo expresa, en lo que interresará puntualmente a esta sentencia, lo siguiente:

“Art. 342. *Contenido de la sentencia.* La sentencia definitiva contendrá:

- c) La exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297”.

Pues bien, este artículo 297 a su vez dispone:

“Art. 297. *Valoración de la prueba.* Los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

El tribunal deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubiese desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo.

La valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento del o de los medios de prueba mediante los cuales se dieron por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados. Esta fundamentación deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia.”

Se desprende desde ya, y de la simple enunciación de estas normas, que la

nueva legislación procesal penal ha sido particularmente exigente en orden a imponer a los jueces que conocen y resuelven en definitiva en juicio oral un trabajo de elaboración particularmente metódico y cuidadoso en la elaboración de sus sentencias. La preocupación esencial de toda sentencia penal de fijar los hechos y circunstancias que se tuvieron por probadas, favorables o desfavorables al acusado, debe ir precedida de la debida valoración que impone el artículo 297. Esta norma, si bien es cierto ha facultado a los tribunales para apreciar la prueba con libertad (en abierta y franca discrepancia con el sistema probatorio tasado del sistema inquisitivo), lo ha hecho en el bien entendido que los tribunales no pueden en modo alguno, como primera limitante, contradecir los principios de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicamente afianzados; y luego exige que para hacer esa valoración el tribunal debe hacerse cargo de toda la prueba producida, incluso la desestimada, con señalamiento de los medios de prueba, único o plural, por los cuales se dieron por probados cada uno de los hechos y circunstancias atinentes a la litis.

El fin de la fundamentación no es otro que permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llega la sentencia. Pero ha ido mucho más allá la ley. El inciso 2º del artículo 36, aplicable en la especie por ser común a todo tipo de resoluciones dictadas en el juicio oral, declara que la simple relación de los documentos del procedimiento o la mención de los medios de prueba o solicitudes de los intervinientes no sustituirá en caso alguno aquella debida fundamentación.

De todo lo relacionado resulta muy claro que el nuevo proceso penal obliga a los jueces en la sentencia definitiva que

dicten a indicar todos y cada uno de los medios probatorios atinentes a fijar los hechos y circunstancias propuestos por los intervinientes, expresar sus contenidos y en base a ellos razonar conforme a las normas de la dialéctica a fin de evidenciar las motivaciones que se ha tenido para preferir uno del otro o darle preeminencia o como resultan coincidentes, de modo que de dicho análisis fluya la constancia de cómo hicieron uso de la libertad para apreciarla y llegaron a dar por acreditado los hechos y circunstancias que serán inamovibles posteriormente.

Esta invocada libertad que la ley le reconoce a los jueces para “pesar” toda la prueba no puede merecer reproche alguno si la sentencia pone en forma clara y expresa en evidencia que no se han quebrantado las limitantes que ella misma ha impuesto, se recuerda: que la forma de apreciar la prueba con libertad no contradiga los principios de la lógica, de las máximas de experiencia y los conocimientos científicamente afianzado, lo que importa, dicho de otro modo, que se respeten las normas del silogismo; los principios, vivencias, proposiciones y enseñanzas adquiridas por los jueces durante su vivir y ejercicio de la función judicial, como también los conocimientos que científicamente resulten prevalentes conforme se desprenda de quienes los dominan o manejan.

Y estas exigencias no están desprovistas del correspondiente respaldo constitucional. En efecto, por una parte el inciso 5° del N° 3 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, declara que “Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado y el artículo 73 de la misma veda la intervención de los demás órganos superiores del Estado a revisar los *fundamen-*

tos o contenidos de las resoluciones que emanan de los tribunales establecidos por la ley.

Por tanto, las señaladas normas reglamentan la forma de cómo los jueces deben dar por acreditados los hechos y si no son respetadas permite la anulación correspondiente. No hay en ello, consiguientemente, un control del tribunal ad quem sobre los hechos, sino sobre el cómo llegaron a ellos los jueces del tribunal oral.

CUARTO: Que, y retomando ahora lo puntual del motivo de reclamación del recurso de nulidad que se comenta, de la consulta de oídas que se ha hecho de los registros de audio del presente juicio oral se constata que en relación al estado mental del imputado Vivanco depusieron los especialistas Carlos Roberto González Mella, María Isabel Salinas Chaud, Elías Escaff Silva, Héctor Moisés Carrasco Correa, Rossana Echeverría Vargas y Enrique Sepúlveda Marshall, cuyos dichos resumidamente de pasan a reproducir:

PERITO CARLOS ROBERTO GONZÁLEZ MELLA (Psiquiatra): Expresa que examinó a Carlos Alberto Vivanco Fuentes en el mes de noviembre de 2001 a pedido de la Fiscalía y una vez más con posterioridad en la penitenciaría; en su interrogación exploratoria personal recibió de él la información de una débil relación parental (en donde fue algo más fuerte la relación con una tía), de antecedentes de alcoholismo y consumo de drogas, adicciones que abandona posteriormente cuando se incorpora a la Iglesia Evangélica. Se observan en él ideas sobrevaloradas con metáfora religiosa y le destaca (Vivanco) su profundo enamoramiento de una

“hermanita” a quien le escribía cartas, las que pudo examinar. Le contó que no buscaba la muerte de la hermanita y ella se produjo en forma simplemente circunstancial. Emplea muchas metáforas y narra que tiene a Dios en el cuerpo, como también al diablo, aunque explica que estos aspectos no tienen influencia en un cuadro de locura o demencia. Explica que las ideas sobrevaloradas de que padece derivan de su enamoramiento y pensamiento mágico (los marcianos me dicen... tal cosa), lo cual no empaña su discernimiento moral ni su juicio de realidad, pero sí tiene trastornos graves de personalidad, su valoración ética queda en segundo plano y no siente culpa cuando le tocan sus intereses afectivos. Previo a evacuar su informe, destaca que pidió asistencia de psicólogo. Llega a concluir que se trata de una persona normal, con imputabilidad conservada, pero con personalidad narcisista y paranoide aunque reconoce que en ello debe corregirse, en razón que conforme a las actitudes que ha observado en Vivanco con posterioridad a su informe ha concluido que presenta un trastorno de personalidad esquizoide. Narra que Vivanco le contó que él era el autor de los hechos ocurridos el 17 de octubre, cuando fue al dormitorio de “la monjita”; que no conoce a Tapia y que no sabe “por qué está ahí” (diciendo esto con mucha risa y muy suelto).

De la escucha del registro en esta parte aparecen preguntas al perito dirigidas a la determinación de sus antecedentes profesionales, como asimismo dirigidas a aclarar contradicciones.

PERITO MARIA ISABEL SALINAS CHAUD. (Psicóloga): Narra que a pedido de la Fiscalía de La Serena practicó a Carlos Alberto Vivanco Fuentes un perfil psicológico y un análisis de veracidad de relato, para lo cual aplicó metodologías específicas para caso y que explica largamente y destaca que en ello no se utilizan preguntas inductivas ni erradas, conforme al modelo alemán que sigue. En su entrevista clínica Vivanco le narró: “entré por la puerta, saqué las bisagras, es verdad – verdad”, mostrándose motivado para referir los hechos, y le llamó la atención la necesidad que mostraba de ser escuchado, buscando atención o admiración. Le contó que antes consumió “copete” (vino), “pito” (droga) y cigarrillo, pero que ya no lo hacía porque era cristiano, destacando un cambio de vida fundamental entre cómo era antes y después del año 1966. Hasta ese año su vida no tenía sentido hasta que ese año sintió que Dios y el Espíritu Santo se le introdujo en el cuerpo mediante un golpe en el pecho y una luz amarilla, estimando que era Dios, pero poco. Se siente un hombre superior por llevar a Dios, lo que lo impulsa a influir en la conducta de los demás. Desde ese entonces la religión es su sentido de vida, lo que “lo salvó”, no es Dios pero por llevarlo dentro se siente especial. En este estado un día vio en la calle a dos monjas e identifica a una de ellas como “mujer santa” de la cual se enamora de inmediato y no aguantando más la fue a buscar para hacerle saber que era pobre; entra al colegio tres veces y al dormitorio de la monja, pero ésta grita y por ello abandona el lugar; se preocupa por

la imagen que pudo formarse de él la monja y decide terminar esto y quería ir a verla para preguntarle si se casaba con él, aunque igualmente se la iba a robar. Para eso se premune de bencina y calcula que las demás monjas se opondrían, el fuego lo concibió para facilitar el rapto. Enseguida refiere un acto fallido en Vivanco: narró “me fui de ahí a la casa y *descansamos* un ratito”, destacando el hecho que hablando permanentemente en singular (salto cerco, saco puerta, llevo bencina y parafina porque no me iban a entregar a la mujer, para que no me puedan seguir) ahora refiere en plural el hecho del descanso, aunque pone énfasis la perito que no habla de otro imputado. Agregó que hizo uso de un cuchillo porque las monjitas lo estaban atacando. Por las noticias supo de la muerte de la monja y se puso a llorar. Por los resultados del test de Rorschach se deduce que padece de alteraciones de identidad sexual, lo que explica que reconozca que nunca había pololeado, se había enamorado pero no se había concretado nada y es de pocos amigos. Del mismo test desprende también que Vivanco tiene “alterado su juicio de realidad, pero conservado”, pero de la narración “no se encontraron elementos de elaboración psicóticas”. Su evaluación profesional es que Vivanco es narcisista con rasgos sicóticos, con pensamiento de tipo concreto, con fijaciones obsesivas y dificultades para mantener en el tiempo relaciones concretamente gratificantes. La perito señaló que entrevistó una sola vez a Vivanco por un tiempo de más o menos cuatro horas, pero explica enseguida que no existe una relación

tiempo-evaluación que pudiera importar que un mayor tiempo conlleve a una mejor evaluación.

Finalmente, acotó, que su conducta la explicó Vivanco por el amor que sentía por la monja.

PERITO ELÍAS ESCAFF SILVA (Psicólogo): Narra que entrevistó a Carlos Alberto Vivanco Fuentes en el mes de diciembre de 2001 a petición del Fiscal a efecto de practicarle un perfil psicológico y análisis de agresividad, utilizando metodología que explica, compuesta de entrevista, pruebas proyectivas como test de Rorschach. En la entrevista Vivanco fue un buen colaborador y mostró actitudes gestuales para destacar versiones y apreció que tuvo una actitud más bien distante con su colega María Isabel Salinas. De este modo lo informó que trató poco con su padre, pasando su infancia con su madre y abuela y cuando fallece esta última se distancia de su madre. Las pruebas proyectivas acusaron que padecía trastornos en la sexualidad, deficiente control de impulsos y agresividad; sin grandes amigos, escasa sensibilidad a los conflictos de terceros, marcado egocentrismo; narcisista con rasgos psicopáticos. Antes del año 1996 fue gran consumidor de “copetes” (licor) y “pitos” (droga) y sentía que su vida no tenía sentido, hasta que ese año sintió un golpe en el pecho y con una luz amarilla Dios se metió dentro de él, pero no le habló, sólo la luz y golpe en el pecho y desde entonces la religión fue trascendente para él y se dio cuenta que la gente veía en él algo

muy significativo. En cuanto a los hechos, contó que unos dos años atrás conoció a unas monjitas cuando se le cruzaron en la calle y una de ellas lo flechó y sintió que era una mujer especial y captó que ella lo vio a él también como un hombre especial; se volvió loco de amor por ella y le mandaba cartas y en una oportunidad entró hasta su pieza, pero lo echó. Luego quiso ir a raptar a la monja y aclarar las cosas en el sentido que accediera a ser su pareja y para ello decide ir a robarla y va solo a la escuela con parafina y cuando suena la alarma salen monjas, que al parecer estaban preparadas, y prende fuego; no da detalles al respecto, sólo dice: “eso sucede...y arranco”. Destaca que en esta parte dijo: “me fui de ahí a la casa y *descansamos* un ratito”, lo que implicó un acto fallido, que le llamó la atención ya que siempre su exposición había sido en singular y referido a su persona y ahora lo hacía en plural. Lo extraño es que se notaba preocupado de dejar claro que actuó solo. Su apreciación profesional es que Vivanco es de personalidad narcisista con rasgos psicopáticos y obsesivos; con juicio conservado y es capaz de discernir lo fantasioso.

PERITO HÉCTOR CARRASCO CORREA (Médico psiquiatra): Al entrevistar a Carlos Alberto Vivanco Fuentes adoptó inicialmente una actitud reticente a contestar porque había sido entrevistado ya en otras oportunidades, lo que se superó más adelante. En su gestión profesional explica que utilizó como método el clínico descriptivo que pretende obtener claridad objetiva sobre hechos

aprensibles del conocimiento, que ha practicado durante diez años; utiliza, entonces, los hechos para llegar a la descripción y configuración de sintomologías aceptables universalmente. Da el antecedente que Vivanco acusa antecedentes de consumo de pasta base, no abusivo, pero sí de alcohol, durante diez años. Le hizo a él (el perito) una extraña pregunta: ¿Ud. cree en lo sobrenatural? y al no contestarle le cuenta que fue contactado por brujos y entró en él el demonio y Dios como Espíritu Santo y desde entonces cosas extrañas como que se le clavan las manos, sangra de los pies y camina de lado; sostiene que todos pueden ser Dios, pero no se atribuye él esa calidad. Posee un lenguaje comunicativo sin interés en saber si los demás lo entiende; se muestra irritable, de tipo laxo con tendencia al salto, lúcido. Tiene memoria conservada, no así en el relato de los hechos. Cuando se atribuye calidad de portar a Dios utiliza un lenguaje ininteligible y habla de Él ligado a cosas que siente en su cuerpo. Posee un pensamiento de contenido místico-religioso, imaginativo y fantasioso primitivo y propio de los niños con bajo nivel cultural. Dice ser evangélico y cree en la Virgen y repite pasajes de la Biblia. Narra sensación alucinatoria de fognazo y así explica la forma en que Dios entró en su cuerpo. No reconoce padecer de enfermedad psíquica. Señala que sus pericias las hace en cinco ejes y explica la nomenclatura de su informe pericial; afirma que de un rango entre 0 a 100 que cubre desde el máximo grado de enfermedad en el cual no puede cuidarse solo, hasta la normalidad, encasilla a Vivanco en

un rango menor. Su diagnóstico es que padece de psicosis de tipo esquizomorfa y explica: psicosis, por la presencia de delirio, incapacidad de conciencia de enfermedad psíquica; esquizofrénica, porque aparecen en él síntomas de influencia, siente ser crucificado, que sangra, presenta aplacamiento de los afectos, es irritable, con escasas relaciones personales. Aprecia sicopatología psicótica de evolución crónica porque el sujeto está angustiado por fenómenos alucinatorios que no logra dominar. También paranoidea catatónica en razón de la ambivalencia: “Dios y yo”. No aprecia trastornos de causa orgánica, fundamentalmente como psicosis epiléptica lúcida. Tiene escasa capacidad de abstracción y por su bajo coeficiente intelectual funciona a nivel limítrofe.

Explica que cuando lo quiso examinar por segunda vez el día 21 de septiembre, estaba en huelga de hambre en su camarote y se negó a hablar y aunque no concluyó su examen apreció en su actitud la evolución clásica de pacientes enfermos. Agrega que se le hicieron exámenes psicológicos que evaluó con un psicólogo y en definitiva concluye que Vivanco padece de psicosis de evolución crónica, tipo esquizomórfica; sujeto altamente impredecible, peligroso para sí y los demás, por lo que recomienda internación y hospitalización por tiempo indeterminado.

PERITO ROSSANA ECHEVERRÍA VARGAS (Médico cirujano-psiquiatra): Narra que el 19 de octubre de 2002 y a solicitud de la Defensoría Penal Pública, entrevistó en el Centro de Detención Preventiva de La

Serena al imputado Carlos Alberto Vivanco Fuentes, y de este modo supo que era hijo mayor de cuatro hermanos y tuvo una escasa vinculación con sus padres; lee y escribe con dificultad, no tiene oficio, soltero, con trabajos esporádicos. Refirió episodios pasados de consumo de droga y alcohol. Constató que es un hombre adulto medio, muy delgado, desnutrido, con ojos fuertemente congestionados, halitosis fuerte, la que capta claramente porque tiende a hablarle muy de cerca, cooperador en la entrevista, con memoria conservada (lo que constató al recordar hechos pasados con relativa precisión, como nombres de presidentes de la República); al principio utiliza lenguaje muy rápido, verborreico, amanerado, con elementos delirantes, pero sin alterar lo que dice, manera de hablar típico de quien posee personalidad esquizoide; no es muy capaz de representarse la realidad; con delirios de diferente naturaleza, alteraciones del curso formal del pensamiento; presenta buen ánimo, pero vacuo y discordante, algo payaso; ambivalente, es decir, entrega mensajes contradictorios; sigue fuertes preceptos religiosos, sin juicio crítico, vive realidad delirante, no percibe sus actos como incorrectos o anormales.

Pesquisa cuadro sicótico y para ello evaluó las cartas que dicen proviene de su mano, informes y documentos incorporados al juicio que revisó concienzudamente y con ellos diagnóstica que padece de psicosis paranoidea tipo esquizomorfa, con capacidad intelectual baja, desnutrición, elementos delirantes (ej. “yo estaba leyendo un librito de San

Francisco de Asís y no sé cómo me lo botaba –el demonio– y no podía leerlo”), con lenguaje discordante. Adopta posiciones catatónicas, típicas de esquizofrenia. Tiene antecedentes de automutilación como tomar ácido muriático (lo que explica la esofagitis y halitosis) y a este respecto le agregó que también comió virutilla y vomitaba negro, pero que esto no se lo había dicho a nadie. Destaca delirio de carácter místico con referencia a Dios con fenómenos alucinatorios permanentes, abundantes, típicos de psicosis delirante.

En cuanto a la relación que pudiera existir entre el trastorno mental que describe con el delito, afirma que ello es altamente probable.

Concluye dos hechos: a) que al momento de la entrevista (19 de octubre de 2002, Vivanco presentaba fuertes alteraciones psiquiátricas y psicopatológicas que lo inhabilitaban para comprender naturaleza del acto, y b) que al momento de los hechos no podía comprender lo injusto de la acción, y actúa conforme a esa confusión.

PERITO ENRIQUE SEPÚLVEDA MARSHALL (Médico cirujano Psiquiatra): Cuenta que como médico del Servicio Médico Legal de Santiago examina en Santiago a Carlos Alberto Vivanco Fuentes en su Servicio en esa ciudad, y sobre el contenido y redacción de su informe agregado al juicio señala que cuando lo entrevistó esta persona recién salía de un intento de suicidio mediante ingesta de ácido muriático. Con su relación con el imputado apreció que tiene episodios sicóticos desde hace 10 años sin

tratamiento y con evolución natural. Poco antes de los hechos sufre de delirios místicos religiosos vagos, poco precisos, adoptando conductas llamativas (a este respecto le narra que la gente lo mira y cree percibir que lo miran como a un dios). Expresa dos condenas, más consumo de marihuana y de alcohol, esto último en exceso; fue mal alumno, poco exitoso, con conflictos familiares, de baja afectividad, introvertido, aislado y poco participativo.

Su diagnóstico inicial es que padece de personalidad con rasgos anormales, nivel intelectual limítrofe o levemente deficitario; interpreta realidad en forma delirante y concluye que debe ser hospitalizado para exámenes, que padece de psicosis paranoidea y presenta lenguaje laxo. Explica espontáneamente que el lenguaje laxo en Vivanco se desprende del hecho que si una persona normal evoca vivencias, recuerdos y reconstruye lo vivido en forma nítida, Vivanco no es claro en ello y en su origen, si bien pueden influir aspectos culturales, se debe a una alteración sicótica.

En cada declaración los peritos proceden a hacer las aclaraciones, ampliaciones y explicaciones que los intervinientes les requirieron y toman como base sus declaraciones sus respectivos informes, incorporados al juicio. Del mismo modo, manifiestan sus correspondientes calidades profesionales y curriculares.

QUINTO: Que la materia objetada se encuentra inserta en los últimos acápites del considerando duodécimo de la sentencia que textual y secuencialmente, pero en forma separada y destacada se pasa a reproducir:

A. En cuanto a lo que expuso la defensa del imputado:

“Señala esta defensa que por otra parte su defendido debe ser absuelto atendida su inimputabilidad por enfermedad mental, señalando que la prueba de la Fiscalía no explica cabalmente la enfermedad mental que éste padece, ya que habiendo planteado la una inexistencia de alteración mental aparece probado que padece de psicosis paranoide de curso crónico. Que el objeto de la pericia de los sicólogos Salinas y Escaff es aproximarse a un perfil de personalidad no constituyendo en consecuencia un enfoque médico, por cuanto los test sólo dan indicadores de patologías mentales pero no constituyen un diagnóstico, el que solo puede hacer un siquiátra. Y en cuanto a la pericia siquiátrica del doctor González refiere que éste plantea un diagnóstico místico paranoide en su informe, pero en el juicio al declarar reformula su pericia señalando que se está frente a un trastorno sicotípico, a lo que arribó conforme lo que se ha ido sabiendo u ocurriendo, sin embargo no lo confirmó a través de una nueva entrevista con el paciente o por otro medio, y por ello dice que la prueba presentada por la Fiscalía es contradictoria entre sí, esto es, entre lo declarado por el psiquiatra doctor González y lo declarado por los psicólogos doctores Salinas y Escaff, y que por el contrario, tal defensa afirma que con la prueba pericial siquiátrica que rindió consistente en las declaraciones de los psiquiatras doctores Héctor Carrasco Correa, Rossana Echeverría Vargas y Enrique Sepúlveda Marshall,

cuyos informes reconocieron y fueron introducidos a juicio materialmente, se concluye que hay un rasgo de personalidad anormal en Vivanco Fuentes comandando el diagnóstico siquiátrico la presencia de una psicosis, requiriendo el paciente de un período de observación según tales profesionales, sin perjuicio de que la simulación planteada por la Fiscalía no fue acreditada.”

B. Primer razonamiento de la sentencia:

“Que el Tribunal rechazará la exigente de responsabilidad criminal contemplada en el n° 1 del artículo 10 del Código Penal, esto es la locura o demencia que alegara la defensa de Carlos Alberto Vivanco Fuentes, toda vez que, de los *informes periciales* del perito siquiátra Carlos González Mella y de los peritos sicólogos María Isabel Salinas Chaud y Elías Escaff Silva, es posible concluir que aquél presentaba un trastorno de personalidad, que el primero señala de tipo narcisista y paranoide que los otros califican de rasgos obsesivos y sicopáticos que en ningún caso altera su capacidad de juicio moral o su juicio de realidad, habiendo además, estos últimos detectado la utilización de filtros selectivos que dan cuenta de la intención consciente de seleccionar la información que desea entregar, observación que incide negativamente en la valoración de las declaraciones de los peritos siquiátras Héctor Moisés Carrasco Correa, Rossana Echeverría Vargas y Enrique Sepúlveda Marshall quienes fundamentan principalmente sus informes en la entrevista a este

acusado quien les relató sus experiencias de brujería, satánicas y también de Dios, sin que ninguno de ellos diera razones para estimar que este acusado no manipuló o “filtró” los antecedentes que entregó. Por otra parte, avala la conclusión a que arribaron estas sentenciadoras la declaración de la perito Echeverría Vargas quien señaló que este sentenciado reconoce lo correcto de lo incorrecto y maneja una escala de valores acorde a la buena convivencia social, agregando que, sin embargo, su accionar estaría justificado por la pérdida de su juicio crítico y contenidos delirantes, lo que se traduciría en una psicosis paranoide crónica esquizomorfa. Empero, al momento de concluir no es categórica al señalar que efectivamente al momento de ocurrir los hechos, materia de este juicio, este juicio crítico estaba alterado por las patologías que observa. Lo mismo ocurre con el perito Sepúlveda quien sólo observó una debilidad mental sicopática sin que tampoco asevere si ella existía a igual data, añadiendo una situación ocurrida hace diez años, lo que evidentemente no pudieron constatar como peritos. Que por su parte el perito Héctor Moisés Carrasco Correa sólo se basó en una entrevista efectuada a Vivanco Fuentes, no obstante que estimó necesaria una segunda que no se llevó a cabo, por lo que no es posible aceptar sus conclusiones en defecto de ésta, teniendo principalmente en cuenta que este perito la calificó de necesaria para completar su evaluación y confirmar su sicopatología pesquisada en la primera entrevista, locura o demencia que en todo caso le correspondía acreditar

a la defensa de este imputado, lo que no logró”.

C. Segundo razonamiento de la sentencia:

“Sin embargo, el Tribunal tendrá por incompleta esta eximente en razón que los peritos están contestes que este examinado presenta una deficiencia mental limítrofe que de alguna manera influyó en su entendimiento y luego en su voluntad para llevar a cabo los hechos que se le imputan, afectando en parte el dominio de sus actos, por lo que se reconocerá en su favor la atenuante establecida en el artículo 11 N° 1 del Código Penal en relación al artículo 10 N° 1 del mismo cuerpo legal.”

Pues bien, en lo que se relaciona al primer acápite (A.-) es claro que la sentencia no hace más que una simple exposición de los planteamientos de uno solo de los intervinientes, la defensa del imputado Vivanco, siendo sí rescatable el hecho, que resulta además así de la reproducción de registro de audio correspondiente, que lo que el Ministerio Público y la defensa en esta parte argumentaron como parte de sus respectivas teorías del caso, que este encausado, en la comisión del hecho punible, obró simplemente bajo una deficiencia mental limítrofe que influyó en su entendimiento que a lo más justificaría una responsabilidad penal atenuada, como lo requiere el primero, y el segundo a su vez sostiene que lo hizo afectado de psicosis paranoide crónica, lo que constituye la causal eximente de responsabilidad contemplada en el artículo 10 N° 1° del Código Penal.

Planteado de este modo, los correspondientes silogismos a despejar lo cons-

tituyen la efectiva afección mental en grado de locura o demencia considerada por el artículo 10 N° 1° del Código Penal para eximir de responsabilidad o la afección en grado inferior que haga posible la aplicación de la causal de atenuación de dicha responsabilidad conforme lo autorizaría la norma del art. 11 N° 1° del mismo cuerpo legal (premisa mayor); la premisa menor viene a ser, entonces, la justificación de los elementos de certeza que permitan establecer los hechos o circunstancias de uno u otro estado de salud mental del imputado, lo que permitirá, a manera de conclusión, la opción de la aplicación de una u otra norma. Pero ello pasa previamente por la legal y debida valoración de la prueba como lo exige la premisa menor, desde el punto de la lógica, y del cumplimiento efectivo de las exigencias legales explicitadas en el considerando tercero.

Siguiendo en el análisis de la sentencia. En su parte destacada con la letra B.- ella omite hacer la reproducción completa de lo que cada uno de los peritos declaró en el juicio oral con especial referencia a los fundamentos científicos en que cada uno de ellos se apoyó, aspecto que por lo demás resultó complejo si se atiende a lo que se reprodujera en el considerando anterior. La sentencia en esta parte simplemente declara "*posible concluir*" que debe rechazar la eximente alegada en razón de los "*informes periciales*" del psiquiatra Carlos González Mella y de los peritos sicólogos María Isabel Salinas Chaud y Elias Escaff Silva, por los cuales "el primero señala de tipo narcisista y paranoide" y "que los otros califican de rasgos obsesivos y psicopáticos". Consiguientemente, las sentenciadoras ignoraron absolutamente las "*declaraciones*" que estos prestaron en el juicio, lo que constituye la esencia probatoria, y

además, en el hipotético caso de resultar suficientes los informes periciales, no explican de ningún modo cómo llegan a superar científicamente las contradicciones de sus conclusiones.

En relación a los peritos psiquiatras Héctor Carrasco, Rossana Echeverría y Enrique Sepúlveda, se les considera su calidad de testigos que deponen en relación a sus informes, pero no hacen causal de lo que éstos realmente dijeron y explicaron en la audiencia de juicio oral y sus fundamentos científicos.

Finalmente, según lo reproducido en el apartado C.- la sentencia "tiene por incompleta esta eximente en razón de que los peritos están contestes que este examinado presenta una deficiencia mental limítrofe que de alguna manera influyó en su entendimiento y luego en su voluntad para llevar a cabo los hechos que se le imputan, afectando en parte el dominio de sus actos...", pero para la fijación de estos hechos solo hace referencia a peritos que no menciona, no reproduce sus dichos y no razona pormenorizadamente sobre ellos, y pese a todo ello considera que están "contestes".

En definitiva, la sentencia no se hace cargo de toda la prueba rendida en el juicio a este respecto y no cumple cabalmente las exigencias legales a que debía someterse conforme se explicó más arriba, todo lo cual lleva a estos sentenciadores a tener por debidamente justificada la causal de nulidad absoluta invocada, y que obliga a la nulidad de la sentencia y del juicio oral.

SEXTO: Que, en razón de lo expresado en el considerando anterior, pareciendo ello suficiente y contando con facultades legales en razón del artículo 384 del Código Procesal Penal, se omite pronunciamiento sobre las demás causales de nuli-

dad invocadas por los recursos deducidos por los defensores, y

Vistos, además, lo dispuesto en los artículos 372, 378, 381, 384, 385, 386 el Código Procesal Penal, SE ANULA la sentencia de veinticuatro de febrero de dos mil tres, escrita de fs. 1 a 83 y el juicio oral en que recayó, debiendo el tribunal oral no inhabilitado proceder a un nuevo juicio.

Regístrese y devuélvase.

N° 964-03.

Redacción del Ministro señor Nibaldo Segura Peña.

COMENTARIO

La sentencia de la Excm. Corte Suprema antes transcrita tiene el indudable mérito de ratificar la importancia que la exigencia de fundamentación de las decisiones judiciales tiene en el diseño de la posición institucional de la función judicial. Como sostuvo Andrés Bello pocos años antes de que la exigencia de motivación fuera incorporada a través de las Leyes Marianas a nuestro ordenamiento procesal,¹ la cultura política y jurídica

¹ Andrés Bello en su célebre artículo sobre el tema publicado en *El Araucano* (“Necesidad de fundar las sentencias”, 1834, ahora en *Id., Escritos jurídicos, políticos y universitarios*, selección y prólogo de Agustín Squella, Edeval, Valparaíso, 1979, pp. 107-115) escribía que: “Los depositarios de caudales públicos están obligados a dar cuenta de su administración; y ¿no lo estarán los funcionarios a quienes se ha confiado la seguridad de las personas y las propiedades? ¿Un hombre podrá ser enviado al cadalso y una familia sumida en la miseria por un imperioso y lacónico *fiat*, sin que se manifieste la disposición soberana que lo autoriza, y de que

moderna no está dispuesta a dar por su puesta la *auctoritas* del juez y le exige ganarla argumentativamente, haciendo visibles con ocasión de cada sentencia los cimientos en que se apoya. Esa cultura exige al juez justificar ante las partes y el público el ejercicio de su poder, mostrando que ha considerado con imparcialidad las pretensiones de aquéllas y sus fundamentos y que su fallo es aplicación del derecho que rige las relaciones entre los miembros de la comunidad política.

Ciertamente no cualquier discurso presentado bajo la forma de considerandos puede cumplir adecuadamente esas funciones; de ahí que el control de la satisfacción del deber de fundamentar —tanto interno al proceso como externo a él— suponga contar con un modelo normativo de fundamentación que sirva como ejemplo y canon de valoración. Desde que la confianza ilustrada en un simple y transparente silogismo judicial capaz de dar cuenta objetivamente de la justificación de la decisión judicial ha debido enfrentarse a la complejidad del derecho y de la tarea del juez, ese modelo ha estado sujeto a discusión y a cambio. En esa discusión una certeza ha ido abriéndose paso: que en muchos casos ni la premisa mayor (la norma jurídica) ni la premisa menor (que afirma los hechos probados y les atribuye una calificación jurídica) de ese silogismo son

el magistrado por su naturaleza no es más que el intérprete? Semejante régimen estaría bien colocado a la sombra de la monarquía despótica, donde los tribunales, emanaciones de una voluntad omnipotente, que manda a nombre de la Divinidad, pronuncian oráculos que no es lícito someter a exámen. (...) Pero no es ese el genio de las instituciones republicanas. Bajo su imperio, la responsabilidad, la cuenta estricta de todo ejercicio del poder que la asociación ha delegado a sus mandatarios, es un deber indispensable” (p. 112).

tan evidentes como la utopía legalista parecía suponer. De la mano de esa frágil certeza, consciente de los espacios abiertos a la discreción y valoración del juez, ha cobrado relevancia no sólo la pregunta por la interpretación del derecho y su justificación, sino también la pregunta por la *fundamentación de los hechos*.² En este sentido, la sentencia que comento tiene también el mérito de tomar en serio y velar por la aplicación de la innovación que en esta materia ha supuesto la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal, al exigir no sólo la exposición en la sentencia de los hechos que se dan por probados, sino también de la valoración de los medios de prueba que fundamenten esas conclusiones (según dispone el artículo 342 letra c de ese cuerpo legal).³

² La apertura de esta pregunta está ligada a la crisis de la inicial comprensión de la fórmula de la íntima o libre convicción del juez como un criterio puramente discrecional de valoración. Sobre esta reciente preocupación de los ordenamientos procesales comparados – tanto en Europa continental como el ámbito anglosajón, sea a través de cambios legislativos o de cambios jurisprudenciales– por la fundamentación de la prueba cfr. entre otros Perfecto Andrés Ibáñez, “Acerca de la motivación de los hechos en la sentencia penal”, *Doxa*, 12, 1992, pp. 257-299; Francesco Iacoviello, *La motivazione della sentenza penale e il suo controllo in cassazione*, Giuffrè, Milán, 1997, pp. 115 ss., y H. L. Ho, “The judicial duty to give reasons”, *Legal Studies*, vol. 20, N° 1, 2000, pp. 42-65. Un modelo normativo de fundamentación de los hechos, acorde a un modelo garantista de derecho penal, ha sido desarrollado por Luigi Ferrajoli en *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal* (1989), Trotta, Madrid, 1995, especialmente pp. 151 ss.

³ Cfr. sobre esa innovación Andrés Baytelman, “La fundamentación de la sentencia penal en el juicio oral”, en A. Carocca, M. Duce, C. Riego, A. Baytelman y J.E. Vargas, *Nuevo proceso penal*, Editorial ConoSur, Santiago de Chile, 2002, pp. 283-295.

Paradójicamente, sin embargo, si se considera el ejercicio de fundamentación que en la propia sentencia de la Excma. Corte se realiza para justificar la anulación de la sentencia y del juicio oral, y de ese modo hacer razonable el esfuerzo institucional y humano que su repetición significa, llama la atención, en mi opinión, su debilidad. Así, parece desproporcionado –además de fatigoso para el lector– que se dediquen prácticamente dos tercios de la extensa sentencia a sintetizar los motivos de los recursos de los defensores de ambos condenados, cuando luego la Corte se concentra exclusivamente en uno de ellos (sin explicar, por lo demás, suficientemente por qué considera sólo un motivo, relativo exclusivamente a uno de los condenados como autores en la sentencia del juicio oral). Se trata de un estilo frecuente en las sentencias de nuestros Tribunales –que a veces parece buscar sólo abultar la magra parte que se dedica efectivamente a *razonar* en lugar de a resumir– sobre cuyo sentido creo que es oportuno reflexionar, particularmente antes de llegar a concluir que uno de los defectos que hacen insuficiente la motivación de una sentencia de juicio oral es que “ella omite hacer una reproducción completa de lo que cada uno de los peritos declaró en el juicio oral” (considerando 5°). En este sentido, creo que también en la breve parte que destina a justificar por qué la fundamentación de la valoración de las pruebas periciales en la sentencia que examina resulta insuficiente, podría haberse esperado de la sentencia de nuestro máximo Tribunal una más rigurosa contribución en la construcción de un modelo de fundamentación suficiente de los hechos en materia penal.

Esa expectativa se vincula a la especial *auctoritas* que sería deseable reconocer a las decisiones de la Suprema Cor-

te, una *auctoritas* capaz de volverlas un ejemplo orientador de la práctica judicial. El propio Pleno de la Corte ha adherido a esa imagen de su posición institucional al afirmar, en un reciente acuerdo referido a las posibles consecuencias de otra disposición del nuevo Código Procesal Penal en relación a la fuerza vinculante de los pronunciamientos de la Sala Penal

de la Corte, que un Tribunal inferior no se encuentra sometido “a otra imposición vinculante que no sea el peso y la fuerza de los razonamientos contenidos en la jurisprudencia orientadora de una Corte superior”.⁴ El paso consecuente con esa imagen es, ciertamente, el de extremar los esfuerzos de razonamiento en la fundamentación de sus sentencias.

⁴ Acuerdo adoptado el nueve de julio de dos mil dos, relativo a las posibles implicaciones de la competencia de la Corte Suprema para conocer del recurso de nulidad en caso de haber interpretaciones discordantes sobre la materia de diversas Cortes de Apelación (artículo 376 inciso 3° del Código Procesal Penal).