

3. CORTE DE APELACIONES - DERECHO PENAL

HOMICIDIO CALIFICADO

I. PRINCIPIOS DE RAZÓN SUFICIENTE Y DE NO CONTRADICCIÓN. CUMPLIMIENTO DEL REQUISITO DE LA SENTENCIA DE CONTENER LA EXPOSICIÓN CLARA, LÓGICA Y COMPLETA DE LOS HECHOS ACREDITADOS Y DE LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA. CAUSAL DE NULIDAD DE INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE LA SENTENCIA, RECHAZADA. II. CIRCUNSTANCIA CALIFICANTE DEL DELITO DE HOMICIDIO DE ALEVOSÍA, RECHAZADA. REQUISITO DE PROCEDENCIA DE LA ALEVOSÍA DE ÁNIMO ALEVOSO. MERA INDEFENSIÓN DE LA VÍCTIMA POR SU ESTADO ETÍLICO O POR ENCONTRARSE DESARMADA NO CONFIGURA ALEVOSÍA. CIRCUNSTANCIA CALIFICANTE DEL DELITO DE HOMICIDIO DE PREMEDITACIÓN, RECHAZADA.

HECHOS

Se deduce recurso de nulidad contra sentencia del grado que condenó al imputado por el delito de homicidio calificado. Analizado lo expuesto, la Corte acoge el recurso, dictando sentencia de reemplazo que condena al imputado por el delito de homicidio simple.

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de nulidad penal (acogido)*

TRIBUNAL: *Corte de Apelaciones de San Miguel*

ROL: *2446-2016, de 23 de diciembre de 2016*

PARTES: *“Ministerio Público con Franklin Ibarra Cornejo”*

MINISTROS: *Sra. María Teresa Letelier R., Sra. María Soledad Espina Otero y Sra. Adriana Sottovia G.*

DOCTRINA

- 1. El principio de la razón suficiente, como regla de la lógica, supone que ninguna enunciación puede ser verdadera sin que haya una razón suficiente para que sea así y no de otro modo, requiriéndose un ejercicio racional que consiste en la definición acerca del conocimiento de la verdad de las proposiciones para alcanzar una conclusión también verdadera, que en doctrina se describe sobre la base de los siguientes enunciados: a) debe ser un razonamiento cons-*

tituido por inferencias adecuadamente deducidas de la prueba y derivarse de la sucesión de conclusiones que, en base a ellas, se vayan determinando; b) debe ser concordante y constringente, en cuanto cada conclusión negada o afirmada, responde adecuadamente a un elemento de convicción del cual se puede inferir aquella conclusión, y c) la prueba debe ser de tal naturaleza que realmente pueda considerarse fundante de la conclusión, de tal forma que aquella sea excluyente de toda otra. A su vez, en relación al principio de no contradicción, éste plantea que todo aquello que es, en cuanto tal, no puede no-ser. De manera que este principio no expresa un “deber ser”, sino un “tiene que ser”. De tal forma que la afirmación: dos juicios contradictorios no pueden ser verdaderos ambos, no supone que uno de ellos es falso debido a que pensemos o intuyamos que debe ser así, sino que per se es tal. En este caso, de la lectura del recurso y lo sostenido por el recurrente en estrados, es inconcuso que los argumentos en que se sustenta, dan cuenta del desacuerdo del defensor con la valoración de la prueba y consecuente decisión del tribunal respecto a la convicción condenatoria alcanzada. Situación que ciertamente no configura la causal de nulidad del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal que se ha invocado y, por ende, permite rechazar el recurso en esta parte. Sin perjuicio de lo anterior, del examen de la sentencia se comprueba que en ella se indican, valoran, confrontan y ponderan todos los elementos de juicio aportados, conforme a los cuales, mediante una exposición clara, lógica, completa, suficiente y adecuadamente razonada, sin advertirse contradicción alguna a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia ni los conocimientos científicamente afianzados, cumpliéndose además los otros requisitos establecidos en el artículo 297 del Código precitado, los sentenciadores arriban a la convicción, más allá de toda duda razonable (considerandos 6º, 7º y 9º de la sentencia de nulidad)

- II. Teniendo presente que de acuerdo al artículo 12 N° 1 del Código Penal, la alevosía importa un actuar a traición o sobre seguro, vale decir, aprovechando circunstancias materiales buscadas a propósito por el agente, con el fin de asegurar el éxito en la comisión del delito, neutralizando o minimizando los riesgos de una acción defensiva de la víctima, resulta insuficiente para su configuración la mera indefensión de ésta. En otros términos, exige que el hechor deliberadamente haya buscado cometer en ese contexto el delito de homicidio. De lo que se sigue que la alevosía precisa de un elemento subjetivo, como lo es el ánimo alevoso, además del aspecto material. A su turno, en cuanto a la premeditación, cabe señalar que por ella se entiende el propósito adoptado con ánimo tranquilo y frío de cometer un delito contra las personas, en un tiempo próximo, de mayor o menor extensión, durante cuyo transcurso y hasta la perpetración del ilícito el agente ha mantenido incólume dicho ánimo. Sin embargo, de los acontecimientos que se han dado por acreditados

y descritos en la sentencia, es manifiesto que de la argumentación vertida por los juzgadores de la instancia para justificar la calificación jurídica por ellos realizada –de homicidio calificado–, no es posible vislumbrar indicios serios, claros, precisos y determinados que permitan siquiera inferir el ánimo exigido en las dos hipótesis señaladas, pues no basta para configurar la alevosía actuar en contra de una persona más indefensa por su estado étlico y desarmada, y menos aún la premeditación en tanto decisión fría y tranquila, mantenida durante cierto espacio de tiempo y necesariamente (considerando 16° de la sentencia de nulidad)

Cita online: CI/JUR/9132/2016

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: *Artículos 12 N° 1, 391 N°s. 1 y 2 del Código Penal; 297, 342 letra c), 374 letra e) del Código Procesal Penal.*

CORTE DE APELACIONES:

I. Sentencia de nulidad

En Santiago, a veintitrés de diciembre de dos mil dieciséis.

Vistos:

En estos antecedentes ingresados a esta Corte con el N° 2446-2016, RUC N° 1400578137-0, RIT N° O-182-2015, seguidos ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talagante, por sentencia de tres de octubre del año en curso, se condenó a Franklin Neftalí Ibarra Cornejo, a la pena de doce años de presidio mayor en su grado medio y accesorias legales, como autor del delito de homicidio calificado en grado de consumado, de Francisco Andrés Vásquez Soto, perpetrado el 14 de junio de 2014 en la comuna de Talagante.

En contra de dicho fallo, el señor Defensor Penal Público, don José A. Castro Fuentes, por el sentenciado, dedujo recurso de nulidad, sustentado por vía principal, en la causal de invalidación prevista en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, reconducida por la Excm. Corte Suprema

a esta Corte, por un primer capítulo, a aquella contemplada en el artículo 374 letra c) del aludido texto normativo, y por un segundo aspecto, a la contenida en la letra e) del precitado artículo; en subsidio de ellas, alega los motivos de nulidad previstos en los artículos 374 letra f) en relación al artículo 341 del aludido Código; también el descrito en la letra e) en relación al artículo 342 letra c) y 297, todos del mismo compendio normativo y, por último, la contemplada en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, en relación a los artículos 391 N° 1 y 12 N°s. 1 y 5 del Código Penal. En mérito de las cuales pide, primeramente y en cuanto a la causal principal, se anule la sentencia y el procedimiento en el que fue pronunciada, determinado el estado en el que ha de quedar el procedimiento y ordene la remisión de los antecedentes al Tribunal de Juicio Oral en lo Penal no inhabilitado que corresponda a fin de que éste disponga la realización de un nuevo juicio oral. Petición que en iguales términos realiza para el evento

que se acoja alguna de las causales subsidiariamente intentada, “o bien, anule sólo la sentencia y dicte, sin nueva audiencia pero separadamente, la sentencia de reemplazo que se conformare a la ley y condene al acusado a sufrir la pena de 5 años y 1 día de presidio mayor en su grado mínimo, como autor del delito de homicidio simple, en grado de consumado.

Estimado admisible el recurso, en la audiencia pertinente intervino por éste, el Abogado Defensor Penal Público, don Pedro Narváez Candia, en tanto que contra el mismo, por el Ministerio Público, la Abogado Asesor doña Yasna Ríos Oporto y por la querellante, la Abogado del Programa de Apoyo a Víctimas del Ministerio del Interior, doña Viviana Moya Cañoles, fijándose la audiencia del día de hoy para la lectura del fallo.

Con lo oído y considerando:

Primero: Que como se ha anunciado, la defensa del sentenciado, Franklin Ibarra Cornejo, funda su pretensión invalidatoria en primer término y por vía principal, en la causal prevista en el artículo 373 letra a), que estima se configura en este caso por dos capítulos diversos, ambos constitutivos de infracciones al debido proceso.

Así, en cuanto al primero, afirma el recurrente, en síntesis, que el acusado declaró en el juicio, oportunidad en la que el Fiscal, haciendo uso de lo dispuesto en el artículo 332 del Código del ramo, le leyó su declaración anterior para evidenciar contradicciones, pero siempre con miras a desvirtuar sus dichos, contraviniendo el artículo 98 del

precitado cuerpo legal. Fundamento que por resolución de 10 de noviembre de este año, la Excma. Corte Suprema recondujo a la causal de nulidad contenida en el artículo 374 letra c) del Código Procesal Penal, por cuanto lo reclamado es el hecho de haberse impedido al defensor ejercer las facultades que la ley le otorga.

A su vez, el segundo aspecto denunciado, en resumen, lo hace consistir en carecer la sentencia de la debida fundamentación, al omitir consignar ciertas alegaciones de la defensa, relativas al principio de congruencia, específicamente en lo tocante a las calificantes de alevosía y premeditación y la falta de autoría del imputado, “tales como:(sic) la existencia de aquel papel que desencadenó la línea de investigación aceptada finalmente por el Ministerio Público”. Defecto que conforme a los argumentos en que se basa, la Excma. Corte Suprema recondujo a la causal de nulidad establecida en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal.

En subsidio de las anteriores, invoca el motivo de invalidación descrito en el artículo 374 letra f) del Código Procesal Penal, esto es, la infracción al principio de congruencia conforme a lo dispuesto en el artículo 341 del aludido cuerpo normativo. Vicio que, resumidamente, el recurrente sustenta en no contener la acusación el sustrato fáctico constitutivo de la premeditación y la alevosía. Calificantes que según manifiesta, no pueden “presumirse como un todo de la prueba rendida en el juicio oral”.

También en subsidio, alega la causal de nulidad prevista en el artículo 374 le-

tra e) en relación al artículo 342 letra c) y 297, todos del Código Procesal Penal. Específicamente por haberse infringido los principios de razón suficiente y no contradicción en la valoración de la prueba incorporada que indica, toda vez que en opinión del recurrente, “la información incriminatoria que estos (los medios probatorios que indica) proporcionan, no es suficiente para producir un convencimiento ‘probable o cierto de cómo habría ocurrido el hecho’”. Adicionando que el razonamiento de los jueces quebranta los principios de identidad, de contradicción y de tercero excluido, toda vez que su “fundamentación y decisión condenatoria está constituida por información y elementos que no resultan armónicos entre sí y totalmente confusos”. También aduce que el razonamiento del Tribunal está constituido por inferencias contrarias a las psicología y experiencia común, pues “se apoyan en antecedentes que no son concordantes y son falsos en el sentido que, cuando el Fiscal incorporó las fotografías mediante sus asertos, introdujeron información que no aparecía en las fotografías y que luego reconocieron a esta Defensa en el contraexamen que no lo observaban directamente de aquéllas, sino que la presumían desde su experiencia y demás piezas de la investigación”.

Asimismo indica que se vulnera el principio de no contradicción al no precisar los testigos que señala, el flujo y cantidad de sangre que observaron en las manos del inculcado ni el momento en que se habría lavado las manos, pese a lo cual, se da por establecida la

participación del encartado a partir de tales testimonios y otros medios probatorios que fijan médicamente la muerte de la víctima, mas no prueban la autoría en los términos del artículo 15 N° 1 del Código Penal.

Por último, en cuanto a la misma causal, asevera que la escasa motivación de la sentencia se aprecia de la nula corroboración de la investigación realizada por la Policía de Investigaciones, concretamente en relación con “el papel”, pues éste no se incorporó como prueba material y por decisión del persecutor, no declaró en el juicio la testigo a quién el enjuiciado se lo habría entregado. Lo que representó oportunamente al Tribunal sin que éste hiciera mención alguna a aquello en el fallo. Infringiéndose, por ende, los artículos 32 y 342 del Código Procesal Penal.

Finalmente, y como tercera causal subsidiaria, esgrime aquella descrita en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal en relación a los artículos 391 N° 1 y 12 N°s. 1 y 5, todos del Código Penal, en síntesis, por no concurrir en la especie los supuestos de la alevosía ni de la premeditación.

Por lo expresado, el recurrente solicita lo más arriba señalado.

Segundo: Que, por su parte, la representante del Ministerio Público y la apoderado de la querellante, esgrimieron similares argumentos, solicitaron en estrados el rechazo del recurso por todas sus causales, por no concurrir los supuestos exigidos en la ley para la configuración de ninguna de ellas. De modo que la sentencia se encuentra cabalmente ajustada a derecho.

Tercero: Que para dilucidar el asunto sometido a la decisión de esta Corte, es preciso considerar lo ordenado por la Excm. Corte Suprema, en relación a la causal principal alegada, que como se ha dicho fue reconducida a aquellas contempladas en las letras c) y e) del artículo 374 del Código Procesal Penal, y, por otra parte, que como es sabido, el recurso de nulidad se ha establecido como un recurso excepcional y de derecho estricto, al que se accede solamente por las causales y para los fines consagrados en la ley, el que por lo mismo exige de quien recurre la mayor rigurosidad y precisión en sus planteamientos, de modo que no quepa duda alguna en relación a la petición y fundamento de la misma. Circunstancias que en ningún caso, ni de manera alguna, pueden ser suplidas por este Tribunal de alzada.

Cuarto: Que en este caso y en cuanto a la causal del artículo 374 letra c) del Código Procesal Penal, esto es, “Cuando al defensor se le hubiere impedido ejercer las facultades que la ley le otorga”, de la simple lectura del libelo recursivo y el mérito de los antecedentes elevados a esta Corte, es inequívoco, que la defensa letrada del encausado ejerció libremente todos los derechos que el ordenamiento jurídico le otorga y que estimó pertinentes al caso de que se trata. Pues como el propio recurrente asevera, reclamó ante el Tribunal por la forma en que el representante del persecutor interrogó a su defendido al momento de prestar declaración, alegación que a la postre fue desestimada por los sentenciadores.

Por consiguiente, habiendo hecho uso la Defensa de las atribuciones que la legislación le otorga, sin visualizarse impedimento, perturbación o restricción alguna en o para ello, forzoso es concluir, que en este caso, no se ha impedido a la defensa ejercer las facultades que la ley le otorga, y en consecuencia, no concurren los presupuestos del artículo 374 letra c) del Código Procesal Penal, razón por la que necesariamente deberá rechazarse el recurso por este capítulo.

Quinto: Que en cuanto a la causal de nulidad estatuida en el artículo 374 letra e) fundada en la falta de motivación de la sentencia, también planteada como causal subsidiaria por similares argumentos, lleva necesariamente a concluir que ha sido formulada en relación al artículo 342 letra c) y 297, todos del Código Procesal Penal, vale decir, cuando en la sentencia se hubiere omitido “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”.

Defecto que, en opinión del recurrente, se produce en la sentencia por haberse infringido el principio de razón suficiente y de no contradicción al tiempo de valorar la prueba incorporada.

Sexto: Que a su respecto es preciso considerar, que como lo señala don Rodrigo Cerda San Martín en su obra: Valoración de la Prueba. Sana Crítica, Librotecnia, primera edición, pp. 39 y

ss., el principio de la razón suficiente, como regla de la lógica, supone que ninguna enunciación puede ser verdadera sin que haya una razón suficiente para que sea así y no de otro modo, requiriéndose un ejercicio racional que consiste en la definición acerca del conocimiento de la verdad de las proposiciones para alcanzar una conclusión también verdadera, que en doctrina se describe sobre la base de los siguientes enunciados: a) Debe ser un razonamiento constituido por inferencias adecuadamente deducidas de la prueba y derivarse de la sucesión de conclusiones que, en base a ellas, se vayan determinando; b) Debe ser concordante y constringente, en cuanto cada conclusión negada o afirmada, responde adecuadamente a un elemento de convicción del cual se puede inferir aquélla (la conclusión), y c) La prueba debe ser de tal naturaleza que realmente pueda considerarse fundante de la conclusión, de tal forma que aquella sea excluyente de toda otra”.

A su vez, en relación al principio de no contradicción, expone el mismo autor que éste plantea que todo aquello que es, en cuanto tal, no puede no-ser. De manera que este principio no expresa un “deber ser”, sino un “tiene que ser”. De tal forma que la afirmación: dos juicios contradictorios no pueden ser verdaderos ambos, no supone que uno de ellos es falso debido a que pensemos o intuyamos que debe ser así, sino que *per se* es tal.

Séptimo: Que, en este caso, de la lectura del recurso y lo sostenido por el recurrente en estrados, es inconcuso que los argumentos en que se sustenta,

dan cuenta del desacuerdo del defensor con la valoración de la prueba y consecuente decisión del Tribunal respecto a la convicción condenatoria alcanzada. Situación que ciertamente no configura la causal de nulidad absoluta que se ha invocado, y por ende, desde ya permite rechazar el recurso en esta parte.

Octavo: Que sin perjuicio de lo anterior, del examen de la sentencia se comprueba que en sus fundamentos segundo, tercero, cuarto, quinto, sexto, décimo y décimo primero, se detalla la acusación y las alegaciones, defensas y pretensiones de los intervinientes, como también la declaración exculpatoria del imputado; en el séptimo que no hubo convenciones probatorias y en los razonamientos octavo y noveno, se detalla pormenorizadamente toda la prueba producida por el órgano persecutor y la defensa.

Así, conforme a los elementos de convicción incorporados al juicio, en el considerando décimo segundo se establece el hecho punible, el que en el apartado décimo tercero es calificado jurídicamente como constitutivo del delito de homicidio calificado, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 1 del Código Penal.

Además, en los acápites ya anotados, se describen los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal precedentemente referido, las exigencias señaladas por el legislador para su configuración y se especifican y analizan los diversos medios de prueba incorporados que se detallan, respecto de cada uno de los hechos que se dan por establecidos y consecuentemente a ello, del delito perpetrado.

Del mismo modo, en dichos apartados y especialmente en el décimo quinto, se determina la participación que le cupo al acusado en el suceso asentado, haciéndose especialmente cargo de los dichos de éste, entregando las razones por las que se les resta verosimilitud.

Noveno: Que de lo referido es incuestionable que, en los aludidos razonamientos, se indican, valoran, confrontan y ponderan todos los elementos de juicio aportados, conforme a los cuales, mediante una exposición clara, lógica, completa, suficiente y adecuadamente razonada, sin advertirse contradicción alguna a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia ni los conocimientos científicamente afianzados, cumpliéndose además los otros requisitos establecidos en el artículo 297 del Código Procesal Penal, los sentenciadores arriban a la convicción, más allá de toda duda razonable, de la ocurrencia del hecho que se dio por establecido en el acápite décimo segundo.

Del mismo modo, se aprecia igual exposición y razonamiento plasmando en los términos ya anotados, en los que se explican los motivos por los que los juzgadores califican los hechos establecidos como constitutivos del delito de homicidio calificado.

También, de la manera ya referida, se especifican las fundamentaciones lógicas y razonadas que sustentan sus conclusiones de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal, por las que conforme a lo estatuido en el artículo 340 del Código Procesal Penal, se determina la participación que en el hecho establecido le

correspondió al acusado, concluyendo los sentenciadores que el imputado Ibarra Cornejo participó en calidad de autor del delito de homicidio calificado en grado de consumado, conclusión que como nítidamente se aprecia del fallo en estudio, se sustenta en los diversos elementos de convicción pormenorizados, analizados, contrastados, concatenados y valorados en la sentencia.

Décimo: Que por lo expuesto en los anteriores razonamientos, no es posible estimar concurrentes en el caso en estudio, las falencias en el fallo atacado, alegadas como constitutivas de la causal de nulidad invocada, razón por la que también deberá rechazarse el recurso en esta parte.

Decimoprimer: Que por lo expuesto en los anteriores razonamientos, no concurriendo en la especie los supuestos necesarios para estimar configuradas las causales de nulidad alegadas por vía principal, corresponde pronunciarse en relación a las subsidiariamente intentadas.

Decimosegundo: Que en cuanto a ellas, teniendo presente lo dispuesto en el artículo 384 del Código Procesal Penal, que faculta a esta Corte para limitarse al análisis de la causal que fuere suficiente para declarar nula la sentencia y el juicio oral en el que fue pronunciada, se procederá al examen y pronunciamiento en relación al motivo de nulidad previsto en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, “cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo

dispositivo del fallo”. Específicamente, de los artículos 391 N° 1 y 12 N°s. 1 y 5 del Código Penal.

Decimotercero: Que para clarificar lo anterior se hace necesario consignar que los hechos establecidos en el apartado décimo segundo del fallo son: “El día 14 de junio de 2014, en horas de la madrugada, Francisco Vásquez Soto, se encontraba al interior del bar Bistro ubicado en Av. O’Higgins, comuna de Talagante y debido a la ingesta de alcohol, comenzó a molestar a los clientes, dentro de los cuales se encontraba Franklin Ibarra Cornejo, posteriormente Vásquez Soto salió del local.

Cerca de las 4:25 horas, Ibarra Cornejo, se dirigió hacia el exterior del local nocturno, donde Vásquez Soto aún permanecía en las inmediaciones del lugar, acercándose a éste, donde proceden a conversar y ambos se trasladan por Av. O’Higgins, en las cercanías del Pub, donde Ibarra Cornejo con un elemento cortopunzante lo apuñaló. Ocasionándole una lesión cortopunzante inguinal derecha y lesión cortopunzante región torácica izquierda, siendo posteriormente trasladado Vásquez al Hospital de Talagante, para luego fallecer en el Hospital San Juan de Dios en Santiago debido a un shock hipovolémico”.

Decimocuarto: Que los hechos así establecidos, inamovibles para esta Corte, conforme a lo dispuesto en el artículo 1° del Código Penal, constituyen precisamente el supuesto fáctico que debe subsumirse íntegramente en el tipo penal por el que se acusó y más adelante condenó al acusado. Ilícito que conforme a lo plasmado en la acusación

descrita en el acápite segundo del fallo atacado, tanto en opinión del Ministerio Público como de los sentenciadores, configuraría un delito de homicidio calificado, previsto y sancionado en el artículo 391 N°s. 1 y 5 del Código Penal, que prescribe: “el que mate a otro y no esté comprendido en el artículo anterior (parricidio y/o femicidio), será penado 1° con presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo, si ejecutare el homicidio con alguna de las circunstancias siguientes: Primera con alevosía... Quinta, con premeditación conocida”.

Decimoquinto: Que, por otra parte, de la lectura de la sentencia que se revisa se verifica que, en su fundamento décimo cuarto, los sentenciadores discurren sobre la concurrencia en este caso, de los presupuestos necesarios para configurar la alevosía y la premeditación, estimando conforme a ello, que los hechos descritos constituían el delito de homicidio calificado, toda vez que “la prueba rendida fue suficiente para suponer este ocultamiento de intenciones, ya que el acusado estando fuera del local Bistro se lleva a la víctima pasado la calle Volcán Llaima, de modo que nadie pudo auxiliarla de manera rápida y oportuna, creando circunstancias de indefensión y superioridad sobre la víctima, quien se encontraba en estado de ebriedad... asegurando de esta forma el resultado fatal que finalmente se materializó”. Radicando la superioridad del enjuiciado en el porte de un objeto cortante, “versus una víctima desarmada e ignorante de dicha tenencia”.

Asimismo, afirman que de la prueba rendida “se desprende que existió

de parte del acusado un propósito de cometer el delito, tenía un motivo para acometer a la víctima, pues había tenido un conflicto al interior del local nocturno, manifestando, como se le oyó decir, ‘que lo tenía chato’ y que ‘le pegaría’.... mostrando así una suerte de planificación en la ejecución de su *animus necandi*, actuando en la parte final de manera fría y calculada...”.

Decimosexto: Que, sin embargo, tales afirmaciones no se condicen, corroboran ni enmarcan en los hechos que se han dado por establecidos y más arriba transcritos, pues de parte alguna de la acusación ni de los sucesos asentados aparece que el acusado “se llevara a la víctima”, menos que ello fuere a un lugar que impidiera su auxilio rápido y oportuno, ni que de alguna manera Ibarra Cornejo creara circunstancias de indefensión ni superioridad.

Atendido lo anterior y teniendo presente que de acuerdo al artículo 12 N° 1 del Código Penal, la alevosía importa un actuar a traición o sobre seguro, vale decir, aprovechando circunstancias materiales buscadas a propósito por el agente, con el fin de asegurar el éxito en la comisión del delito, neutralizando o minimizando los riesgos de una acción defensiva de la víctima, resulta insuficiente para su configuración la mera indefensión de ésta. En otros términos, exige que el hechor deliberadamente haya buscado cometer en ese contexto el delito de homicidio. De lo que se sigue que la alevosía precisa de un elemento subjetivo, como lo es el ánimo alevoso, además del aspecto material.

A su turno, y en cuanto a la premeditación, cabe señalar que por ella se entiende el propósito adoptado con ánimo tranquilo y frío de cometer un delito contra las personas, en un tiempo próximo, de mayor o menor extensión, durante cuyo transcurso y hasta la perpetración del ilícito, el agente ha mantenido incólume dicho ánimo.

Sin embargo, de los acontecimientos que se han dado por acreditados y descritos en el apartado décimo segundo del fallo que se revisa, es manifiesto que de la argumentación vertida por los juzgadores de la instancia para justificar la calificación jurídica por ellos realizada, no es posible vislumbrar indicios serios, claros, precisos y determinados que permitan siquiera inferir el ánimo exigido en las dos hipótesis más arriba señaladas, pues no basta para configurar la alevosía actuar en contra de una persona más indefensa por su estado étlico y desarmada, y menos aún la premeditación en tanto decisión fría y tranquila, mantenida durante cierto espacio de tiempo y necesariamente conocida, de cometer un delito como el que aquí se trata.

Decimoséptimo: Que por lo expuesto en los anteriores razonamientos, ciertamente los sentenciadores de primer grado han errado en la aplicación del derecho, específicamente del artículo 391 N° 1 en sus circunstancias 1ª y 5ª al calificar los hechos descritos en el apartado décimo segundo de la sentencia impugnada como constitutivos de un delito de homicidio calificado. Yerro que ciertamente ha tenido influencia sustancial en lo decisorio del fallo, desde

que se condenó al inculcado a una pena de doce años de presidio mayor en su grado mínimo, en circunstancias que con una adecuada calificación de los sucesos perpetrados por Ibarra Cornejo, configuran el delito de homicidio simple, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 2 del Código Penal, cuya sanción corporal a la fecha de ocurrir los acontecimientos era de presidio mayor en sus grados mínimo a medio.

Decimotavo: Que, en consecuencia, concurriendo en este caso los presupuestos requeridos en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, para la procedencia de la causal de nulidad en que este recurso se ha basado, forzoso es concluir que éste deberá ser acogido en esta parte.

Decimonoveno: Que atendida la conclusión recién alcanzada y por lo señalado en el motivo décimo segundo de esta sentencia, acorde a lo dispuesto en el artículo 384 del Código Procesal Penal, no se emitirá pronunciamiento en relación a las demás causales de nulidad subsidiariamente intentadas por ser innecesario.

En mérito de lo expuesto, y visto, además, lo dispuesto en los artículos 352, 360, 372, 373 letras a) y b), 374 letras c), e) y f), 375, 384 y 385 del Código Procesal Penal, se declara:

1.- Que se acoge el recurso de nulidad entablado por la defensa del encartado Franklin Neftalí Ibarra Cornejo, en contra de la sentencia de tres de octubre recién pasado por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talagante, y en consecuencia se anula la referida sentencia, sólo en cuanto por ella se condena al en-

juiciado más arriba nombrado a la pena de doce años de presidio mayor en su grado medio y accesorias legales, como autor del delito de homicidio calificado en grado de consumado, de Francisco Andrés Vásquez Soto, perpetrado el 14 de junio de 2014 en la comuna de Talagante.

2.- Que se rechaza el referido recurso en lo atinente a las causales impetradas por vía principal, reconducidas por la Excma. Corte Suprema a aquellas contenidas en el artículo 374 letras c) y e) del Código Procesal Penal, y se omite pronunciamiento en cuanto a las demás subsidiariamente alegadas.

3.- Que atendido lo resuelto en el número 1 precedente, sin nueva vista y con esta fecha, se dictará sentencia de reemplazo conforme a lo dispuesto en el artículo 385 del Código Procesal Penal.

Regístrese y comuníquese.

Redacción de la Ministra señora María Soledad Espina Otero.

RUC N° 1400578137-0.

RIT N° O-182-2015.

Rol N° 2446-2016 - R.P.P.

II. SENTENCIA DE REEMPLAZO

En Santiago, a veintitrés de diciembre de dos mil dieciséis.

Teniendo presente lo dispuesto en el artículo 385 del Código Procesal Penal, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo.

Vistos:

Se reproduce la sentencia de tres de octubre del año en curso, dictada en estos antecedentes Ingreso Corte N° 2446-2016, RUC N° 1400578137-0,

RIT N° O-182- 2015, por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talagante, en todo lo no afectado por el fallo de nulidad que antecede, especial y específicamente sus considerandos primero al décimo segundo, el décimo tercero desde su segundo párrafo hasta el final, el décimo quinto, décimo sexto, décimo séptimo, del décimo octavo su segundo párrafo, el décimo noveno, vigésimo y las citas legales previa sustitución del artículo 391 N° 1 por el 391 N° 2, los fundamentos décimo tercero al décimo octavo del fallo de nulidad y los acápite II, III y IV de lo resolutivo de la sentencia invalidada. Eliminándose de ella el párrafo primero del considerando décimo tercero, el razonamiento décimo cuarto, y los párrafos primero y tercero del considerando décimo octavo.

Y se tienen en su lugar y además presente:

Primero: Que como se indicó en los apartados décimo tercero al décimo octavo del fallo de nulidad que antecede, es inconcuso que los hechos establecidos en el fundamento décimo segundo de la sentencia impugnada, configuran el delito de homicidio simple en contra de la víctima, Francisco Andrés Vásquez Soto, toda vez que por lo latamente expresado en la resolución más arriba indicada, en este caso no concurren los presupuestos requeridos en el artículo 391 N° 1 del Código Penal, ni los especiales vínculos descritos en el artículo 390 del mismo Código, descartándose por consiguiente la calificación jurídica de los hechos planteada por el persecutor y la querellante, concordando en cambio con la subsunción de los sucesos

motivo de la acusación, prácticamente idénticos a aquellos descritos en el considerando décimo segundo de la sentencia impugnada, en el tipo penal del artículo 391 N° 2 del Código Penal. Norma que en su redacción vigente a la fecha de comisión del delito, sanciona el homicidio simple con la pena de presidio mayor en su grado mínimo a medio.

Segundo: Que, en consecuencia, teniendo presente que en el basamento décimo séptimo del fallo recurrido, que se ha dado por reproducido, se reconoce al enjuiciado Ibarra Cornejo la minorante de responsabilidad criminal del artículo 11 N° 6 del Código Penal, sin que exista reparo, reproche o cuestionamiento alguno a su consideración, y no existiendo otras circunstancias modificatorias de responsabilidad criminal que analizar, al regular el *quantum* de la pena a imponer al encartado, se estará a lo dispuesto en el artículo 68 del Código Penal, tal como se indica en el también reproducido basamento décimo octavo del fallo en cuestión.

En mérito de lo expuesto y atendido lo dispuesto en el artículo 385 del Código Procesal Penal, se declara:

Que se condena al sentenciado, Franklin Neftalí Ibarra Cornejo, a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, en calidad de autor del delito de homicidio simple, en grado de consumado, cometido en la persona de Francisco Andrés Vásquez Soto, el

14 de junio de 2014 en la comuna de Talagante.

2.- Que se mantiene en todo lo demás la referida sentencia, con excepción única y exclusivamente de cualquier alusión o disposición relativa a la calificación de los hechos asentados como constitutivos del delito de homicidio calificado.

Regístrese y comuníquese.

Redacción de la Ministro señora María Soledad Espina Otero.

Pronunciado por la Cuarta Sala de la C.A. de San Miguel, integrada por los Ministros (as) María Teresa Letelier R., María Soledad Espina O., Adriana Sottovia G.

RUC N° 1400578137-0.

RIT N° O-182- 2015.

Rol N° 2446-2016 - R.P.P.

COMENTARIO SENTENCIA CORTE DE APELACIONES DE
SAN MIGUEL DE 23 DE DICIEMBRE DE 2016, ROL N° 2446-2016

GERMÁN OVALLE MADRID
Universidad de Chile

I. ANTECEDENTES DEL FALLO

Tras anularse el fallo, se dictó uno de reemplazo por medio del cual se condena por el delito de homicidio simple al desestimar la concurrencia de los presupuestos requeridos en el artículo 391 N° 1 del Código Penal y los especiales vínculos descritos en el artículo 390 del mismo Código, descartándose por consiguiente la calificación jurídica de los hechos planteada por el persecutor y la querellante¹.

Entre otros aspectos, el recurso de nulidad analizó reproches relativos a la omisión de la debida fundamentación, al omitir consignar ciertas alegaciones de la defensa, relativas al principio de congruencia, específicamente, en lo tocante a las calificantes de alevosía y premeditación; a la falta de autoría del imputado e infracción al principio de congruencia consistente en no contener la acusación el sustrato fáctico constitutivo de la premeditación y la alevosía, calificantes que

¹Recurso de nulidad acogido y sentencia de reemplazo pronunciada por la Cuarta Sala de la C.A. de San Miguel, integrada por los Ministras María Teresa Letelier R., María Soledad Espina O. [redactora] y Adriana Sottovia G., en la causa RUC N° 1400578137-0, RIT N° O-182-2015, seguidos ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talagante y que por sentencia de 3.10.2016 condenó a Franklin Ibarra Cornejo, a la pena de doce años de presidio mayor en su grado medio y accesorias legales, como autor del delito de homicidio calificado en grado de consumado, de Francisco Andrés Vásquez Soto, perpetrado el 14.6.2014 en la comuna de Talagante.

no pueden “presumirse como un todo de la prueba rendida en el juicio oral”; a la infracción a los principios de razón suficiente, no contradicción y de tercero excluido en la valoración de la prueba al haberse decidido una condena fundamentándola por información y elementos que no resultan armónicos entre sí y totalmente confusos, de modo que se han inferido circunstancias contrarias a la psicología y a la experiencia común, pues se apoyan en antecedentes que no son concordantes y falsos².

II. ALEVOSÍA

El de nulidad no acogió ninguna de las causales relativas a causales que impugnaban la forma de valorar la prueba, sino que, desestimándolas, revaloró los hechos probados y asentó la inconcurrencia de los elementos de la calificante de alevosía del art. 391 N° 1, Primera, en relación al art. 12 N° 1, todos del Código Penal³. Por un lado el Tribunal a quo consideró establecidos los presupuestos necesarios para configurar la alevosía como el “[...] ocultamiento de intenciones, ya que el acusado estando fuera del local Bistro se lleva a la víctima pasado la calle Volcán Llaima, de modo que nadie pudo auxiliarla de manera rápida y oportuna, creando

² Vid. las referencias del Considerando Sexto relativas a estos conceptos y que define: [...] el principio de la razón suficiente, como regla de la lógica, supone que ninguna enunciación puede ser verdadera sin que haya una razón suficiente para que sea así y no de otro modo, requiriéndose un ejercicio racional que consiste en la definición acerca del conocimiento de la verdad de las proposiciones para alcanzar una conclusión también verdadera, que en doctrina se describe sobre la base de los siguientes enunciados: a) Debe ser un razonamiento constituido por inferencias adecuadamente deducidas de la prueba y derivarse de la sucesión de conclusiones que, en base a ellas, se vayan determinando; b) Debe ser concordante y constringente, en cuanto cada conclusión negada o afirmada, responde adecuadamente a un elemento de convicción del cual se puede inferir aquella (la conclusión), y c) La prueba debe ser de tal naturaleza que realmente pueda considerarse fundante de la conclusión, de tal forma que aquella sea excluyente de toda otra”. [...] A su vez, en relación al principio de no contradicción, expone el mismo autor que éste plantea que todo aquello que es, en cuanto tal, no puede no-ser. De manera que este principio no expresa un ‘deber ser’, sino un ‘tiene que ser’. De tal forma que la afirmación: dos juicios contradictorios no pueden ser verdaderos ambos, no supone que uno de ellos es falso debido a que pensemos o intuyamos que debe ser así, sino que *per se* es tal.

³ Vid. Considerando Decimotercero: “El día 14 de junio de 2014, en horas de la madrugada, Francisco Vásquez Soto, se encontraba al interior del bar Bistro ubicado en Av. O’Higgins, comuna de Talagante y debido a la ingesta de alcohol, comenzó a molestar a los clientes, dentro de los cuales se encontraba Franklin Ibarra Cornejo, posteriormente Vásquez Soto salió del local. [...] Cerca de las 4:25 horas, Ibarra Cornejo, se dirigió hacia el exterior del local nocturno, donde Vásquez Soto, aún permanecía en las inmediaciones del lugar, acercándose a éste, donde proceden a conversar y ambos se trasladan por Av. O’Higgins, en las cercanías del Pub, donde Ibarra Cornejo con un elemento cortopunzante lo apuñaló. Ocasionándole una lesión cortopunzante inguinal derecha y lesión cortopunzante región torácica izquierda, siendo posteriormente, trasladado Vásquez al Hospital de Talagante, para luego fallecer en el Hospital San Juan de Dios en Santiago debido a un shock hipovolémico”.

circunstancias de indefensión y superioridad sobre la víctima, quien se encontraba en estado de ebriedad... asegurando de esta forma el resultado fatal que finalmente se materializó”. Lo anterior en un contexto que “se desprende que existió de parte del acusado un propósito de cometer el delito, tenía un motivo para acometer a la víctima, pues había tenido un conflicto al interior del local nocturno, manifestando, como se le oyó decir, ‘que lo tenía chato’ y que ‘le pegaría’... mostrando así una suerte de planificación en la ejecución de su *animus necandi*, actuando en la parte final de manera fría y calculada...”⁴.

Sin embargo, el Tribunal de Alzada declaró que “[...] tales afirmaciones no se condicen, corroboran ni enmarcan en los hechos que se han dado por establecidos y más arriba transcritos, pues de parte alguna de la acusación ni de los sucesos asentados aparece que el acusado ‘se llevara a la víctima’, menos que ello fuere a un lugar que impidiera su auxilio rápido y oportuno, ni que de alguna manera Ibarra Cornejo creara circunstancias de indefensión ni superioridad”⁵. Sin embargo, agrega, “[...] es manifiesto que [...] no es posible vislumbrar indicios serios, claros, precisos y determinados que permitan siquiera inferir el ánimo exigido [...] pues no basta para configurar la alevosía actuar en contra de una persona más indefensa por su estado etílico y desarmada”.

Para concluir lo anterior, la Iltma. Corte interpreta a la *alevosía* como un actuar a traición o sobre seguro “[...] aprovechando circunstancias materiales buscadas a propósito por el agente, con el fin de asegurar el éxito en la comisión del delito, neutralizando o minimizando los riesgos de una acción defensiva de la víctima, resulta insuficiente para su configuración la mera indefensión de ésta”. De un modo limitativo, esta agravante/calificante exige “que el hechor deliberadamente haya buscado cometer en ese contexto el delito de homicidio. De lo que se sigue que la alevosía precisa de un elemento subjetivo, como lo es el ánimo alevoso, además del aspecto material”⁶.

En esta misma línea jurisprudencial, pero con matices y más precisamente se ha fallado, a propósito de un sujeto armado que disparó a otro que andaba en motocicleta, que “[...] actuar sobre seguro consiste en el aprovechamiento de circunstancias materiales buscadas de propósito por el agente, con el fin de asegurar el éxito en la comisión del delito, neutralizando o minimizando, así, los riesgos de una acción defensiva de la víctima. [...] Para que este elemento se configure, no es suficiente la mera indefensión de ésta, sino que se requiere que el hechor haya deliberadamente buscado cometer en ese contexto el delito de homicidio. Vale decir, precisa de un elemento subjetivo conocido como el ánimo alevoso. De esta

⁴ Vid. Considerando Decimoquinto.

⁵ Vid. Considerando Decimosexto.

⁶ Ibídem.

manera, la alevosía se compone, en un extremo, de un elemento material y, en el otro, de uno subjetivo, el mentado ánimo”.⁷

III. PREMEDITACIÓN CONOCIDA

Para la Iltma. Corte la calificante de *premeditación conocida* del art. 391 N° 1, Quinta, consiste en un “propósito adoptado con ánimo tranquilo y frío de cometer un delito contra las personas, en un tiempo próximo, de mayor o menor extensión, durante cuyo transcurso y hasta la perpetración del ilícito, el agente ha mantenido incólume dicho ánimo”.⁸ Sin embargo, agrega, “[...] es manifiesto que [...] no es posible vislumbrar indicios serios, claros, precisos y determinados que permitan siquiera inferir el ánimo exigido [...] pues no basta para configurar la [...] premeditación en tanto decisión fría y tranquila, mantenida durante cierto espacio de tiempo y necesariamente conocida, de cometer un delito como el que aquí se trata”.⁹

⁷ Vid. Considerando Sexto de la sentencia dictada con fecha 25/10/2016, por la Tercera Sala de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 2477-2016, integrada por los Ministros (as) María Soledad Melo Labra, Jaime Balmaceda Errázuriz, Abogada Integrante María Cecilia Ramírez Guzmán. Vid. ETCHEBERRY ORTHUSTEGUY, Alfredo, Derecho Penal, Parte Especial, T. III, 3ª ed. (Santiago de Chile, 1997), pp. 59 y ss.; LABATUT GLENA, Gustavo. Derecho Penal, Parte Especial, T. II, 7ª ed. (Santiago de Chile, 1996), p. 262, limita el alcance de la *alevosía* señalando “[p]or eso no es siempre alevoso el ataque a un niño de corta edad o a personas imposibilitadas para defenderse, pues la alevosía se da cuando el estado o situación de la víctima ha sido buscado o aprovechado, lo cual supone una elección de parte del hechor, elección imposible en los casos mencionados, puesto que el delito no puede cometerse de otro modo”; BULLEMORE G., Vivian y MACKINNON U., John. Curso de Derecho Penal, Parte Especial T. III, 2ª ed. (Santiago de Chile, 2007), pp. 28 y ss.; GARRIDO MONTT, Mario, Derecho Penal, Parte Especial, T. III, 3ª ed. (Santiago de Chile, 2010), pp. 57 y ss.; POLITOFF LIFSCHITZ, Sergio, MATUS ACUÑA, Jean Pierre y RAMÍREZ GUZMÁN, María Cecilia, Lecciones de Derecho Penal chileno, Parte Especial, 2ª ed. (Santiago de Chile, 2005), pp. 60 y ss.

⁸ Considerando Decimosexto.

⁹ *Ibidem*. En esta línea, cfr. ETCHEBERRY ORTHUSTEGUY, Alfredo, *op. cit.*, pp. 55 y ss., esp. p. 59, quien sostiene que “[...] dentro de nuestra ley la premeditación supone: 1) El propósito de cometer un delito contra las personas; 2) Que este propósito se haya tomado con ánimo frío y tranquilo, y 3) Que este propósito haya persistido en el espíritu del hechor desde el momento en que se tomó hasta el instante de ejecución del delito, intervalo que puede ser de mayor o menor duración, sin que puedan señalarse límites fijos”.