

## 2. CORTE DE APELACIONES - DERECHO PENAL

### HOMICIDIO SIMPLE

I. ELEMENTO OBJETIVO DEL DELITO SE REFIERE AL COMPORTAMIENTO HUMANO EN SU MANIFESTACIÓN EXTERIOR. DELITO DE HOMICIDIO ES UN DELITO DE RESULTADO O MATERIAL Y EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO ES LA VIDA. II. DETERMINACIÓN DE LA PENA. SENTENCIADOR DEBE IMPONER LA MODALIDAD DE CASTIGO QUE EN DEFINITIVA RESULTE MÁS BENEFICIOSA PARA EL CONDENADO.

### HECHOS

*Tribunal del Juicio Oral en Lo Penal dicta sentencia condenatoria por dos delitos de homicidio simple, uno en grado de consumado y el otro frustrado. Defensa de condenado recurre de nulidad, la Corte de Apelaciones acoge el recurso deducido, con voto de disidencia, y dicta sentencia de reemplazo.*

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de nulidad (acogido)*

TRIBUNAL: *Corte de Apelaciones de Santiago*

ROL: *1874-2015, 7 de agosto de 2015*

PARTES: *“Ministerio Público con David Wilson Ceballos Zúñiga”*

MINISTROS: *Sr. Mario Rojas G., Sra. Jessica González T. y Abogado Integrante Sra. Claudia Chaimovich G.*

### DOCTRINA

- 1. El elemento objetivo del delito o bien el aspecto material de la conducta ilícita se refiere al comportamiento humano en su manifestación exterior. En el caso de autos la dinámica comisiva sancionada es la acción desplegada por el condenado, descrita en el fundamento Cuarto de la sentencia, en el cual se dejó asentado que “el acusado, procedió a disparar con un arma de fuego en contra de las personas que permanecían en aquel domicilio impactando mortalmente a una persona e hiriendo levemente en el antebrazo derecho a otra”. Es decir, el fallo atacado asentó la existencia de una acción positiva del agente dirigida a causar la muerte a otro y que esta acción –disparar con arma de fuego al interior del domicilio de las víctimas– es la causa directa del resultado que se sanciona y, por tanto, imputable objetivamente. El verso rector del delito de homicidio es matar a otro, se trata en consecuencia de un*

*delito de resultado o material y el bien jurídico protegido es la vida. En el caso de autos y en lo específico del reproche del recurrente, cabe señalar que de conformidad a lo previsto en el artículo 7° del Código Penal, es frustrado el delito “cuando el delincuente pone de su parte todo lo necesario para que el crimen o simple delito se consume y esto no se verifica por causas independientes a su voluntad”; el resultado no se produce por faltar elementos causales que no consisten en actos del agente. En la especie, el imputado ejecutó todos los actos directos necesarios para poner en marcha un curso causal apto para producir el hecho típico, no concretándose la muerte de la persona que solo resultó herida, por causa independiente de su voluntad (considerando 4° de la sentencia de nulidad).*

- II. *Discernir la forma del castigo a imponer, sea por aplicación del artículo 351 del Código Procesal Penal o bien recurrir al sistema de acumulación material de sanciones del artículo 74 del Código Penal, no es antojadizo o discrecional, por el contrario, el mandato legal es claro en orden a que “Podrá, con todo, aplicarse las penas en la forma establecida en el artículo 74 del Código Penal si, de seguirse ese procedimiento, hubiere de corresponder al condenado una pena menor”, lo que lleva necesariamente a sostener que el sentenciador debe imponer la modalidad de castigo que en definitiva resulte más beneficiosa para el condenado (considerando 7° de la sentencia de nulidad).*

*Cita online: CL/JUR/4480/2015*

*NORMATIVA RELEVANTE CITADA: Artículos 7°, 74, 391 N° 2 del Código Penal; 351 del Código Procesal Penal.*

## COMENTARIO A LA SENTENCIA ICA SANTIAGO DEL 7/8/15, ROL N° 1874/2015

GERMÁN OVALLE MADRID\*  
*Universidad de Chile*

### I. ANTECEDENTES DEL FALLO

Con fecha 7/8/15, la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago, conociendo de un recurso de nulidad interpuesto por la defensa del acusado y que acoge parcialmente, decidió revocar la sentencia condenatoria impugnada reduciendo

---

\*Licenciado en Derecho y Abogado, U. de Chile. Máster en Derecho Penal, Ues. Pompeu Fabra y de Barcelona. Candidato a Doctor en Derecho Penal, de U. de Barcelona. Profesor Asistente de Derecho Penal, U. de Chile.

la pena impuesta por el Tribunal del Juicio Oral respecto del delito de homicidio simple consumado y otro frustrado por el cual había sido acusado, que se habrían concretado mediante una sola conducta de disparo de un arma de fuego que impactó a la víctima fatal e hirió a otro<sup>1</sup>. Tras confirmar los delitos por los que venía condenado, dicho Tribunal de Alzada optó por morigerar la sanción mediante la consideración de que entre ambos había de aplicarse la norma del concurso real, del Art. 74 CP, en tanto más beneficiosa para el recurrente.

## II. ASPECTOS CONFLICTIVOS DEL FALLO

La solución judicial de la Ilma. Corte se relaciona con al menos, los dos siguientes problemas: i) *Unidad de acción y pluralidad de resultados*. El sentenciador estableció que el acusado disparó *en contra de las personas ubicadas al interior del inmueble*, y que mediante dicha *única acción homicida consistente en un solo disparo, provocó la muerte de una mujer y las lesiones leves de otro hombre* que se encontraba a su lado. Se afirma que el sujeto habría creado un riesgo típico y desvalorado (no permitido) objetivamente de matar a dos personas con un mismo proyectil, lo cual resulta objetable desde la misma perspectiva de la *teoría de la imputación objetiva del resultado*<sup>2</sup> a la que acuden los Jueces de Instancia para justificar su decisión.

En efecto, salvo una planeación o ideación que se haya expresado en una intención objetiva y subjetiva de matar a dos, con un mismo proyectil, no cabe plantearse que las lesiones leves constituyan un homicidio frustrado<sup>3</sup>. En efecto, la teoría concurre en la especie y dolo homicida y del riesgo *ex ante facto*. En efecto, desde la perspectiva del dolo homicida, una sola acción matadora dirigida en contra de una persona en concreto, por un medio que natural o normalmente sólo permite consumir una muerte *no permite –en general– sostener que el sujeto pretendía resultados múltiples*. En otras palabras, quien persigue una pluralidad de resultados *dispone su acción de forma distinta*, con mayor energía, intensidad y precisión en la acción, que cuando se persigue un único resultado y ello porque el autor, que persigue una pluralidad de resultados, incorpora a su acción *esa intención plural con relación a los resultados*. De ahí que el término “hecho” que

<sup>1</sup> El fallo condenatorio fue dictado en la causa seguida en contra de David Wilson Ceballos Zúñiga y fue pronunciada por una Sala integrada por los Ministros Sr. Mario Rojas G., Sra. Jéssica González T., la Abogado Integrante Sra. Claudia Chaimovich G., siendo la segunda, su redactora y autora del voto disidente que estuvo por confirmar la sentencia impugnada.

<sup>2</sup> JAKOBS, Günther, *La imputación objetiva en Derecho Penal* (Madrid, 1999), pp. 117 y ss.

<sup>3</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich / WEIGEND, Thomas, *Tratado de Derecho Penal. Parte General* (Granada, 2002), pp. 248 y ss.; JAKOBS, Günther, *Derecho Penal. Parte general (Fundamentos y teoría de la imputación)* (Madrid, 1997), pp. 342 y ss.

refiere el Art. 75 CP, como presupuesto del concurso ideal no deba ser equiparado a la acción o movimiento corporal, pues el término “hecho” incorpora tanto el desvalor de la acción como el del resultado. De tal forma que cuando el autor persigue una pluralidad de resultados concretos, para lo que realiza un único movimiento corporal, no se puede entender como un mismo hecho (cfr. Art. 75 CP), sino de varios hechos en función de los distintos resultados perseguidos. Consecuentemente, el término hecho recogido en la norma no es equiparable a movimiento corporal o acción. En el caso de marras, no se aprecia que el mismo único hecho se haya desplegado de tal modo que haya perseguido la muerte de dos personas<sup>4</sup>.

ii) *Corrección propuesta*. Por esa razón resulta más adecuado apreciar un delito de lesiones leves consumado en vez de un homicida frustrado en la persona que fue alcanzada por el mismo proyectil que dio muerte a la primera. En efecto, salvo que se hayan probado los extremos fácticos antes anotados y que considere excepcionales, la creación de un riesgo típico y desaprobado objetivamente, que se constata mediante el juicio de un observador neutral *ex ante facto* y que considere y concluya “bajo” el riesgo estadístico de que una bala mate a dos personas, sólo podemos anticipar la existencia de un riesgo *eventual* de lesiones física en otras personas. Entonces, en caso de que se concrete dicho riesgo en el resultado, sólo podrá predicarse un delito doloso de lesiones leves<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup>La referencia a un *dolo de las consecuencias necesarias o seguras* que refiere el Considerando Quinto del fallo del TOP, citado en el comentado no resulta razonable predicarlo del agente en relación a la víctima levemente lesionada en su brazo, precisamente porque en general pienso que es lejana la posibilidad de que un proyectil “mate a dos personas”.

<sup>5</sup>La solución concursal que dispensa el fallo comentado, esto es, la de un concurso real por efecto de resultar más beneficiosa al imputado, es la correcta también a esta propuesta de solución.

## I. CORTE DE APELACIONES

Santiago, siete de agosto de dos mil quince.

## VISTOS:

En estos autos RUC N° 1200912290-5, RIT N° 0-153-2015 del Cuarto Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Santiago, por sentencia de diecisiete de junio de dos mil quince, en lo pertinente, se condenó a David Wilson Ceballos Zúñiga, a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo y a las accesorias que corresponden, en calidad de autor de dos delitos de homicidio simple, uno en grado de consumado y el otro frustrado, perpetrados el día 6 de septiembre de 2012, en la comuna de Quinta Normal, sin contemplar pena sustitutiva o beneficio alternativo de la Ley N° 18.216.

En contra de esta sentencia, el Defensor Penal Privado, don Reynerio García de la Pastora Zavala, dedujo recurso de nulidad, procediéndose a la vista de la causa el pasado 21 de julio del actual, oportunidad en que alegaron tanto el recurrente como el representante del Ministerio Público.

## CONSIDERANDO:

Oídos los intervinientes:

*Primero:* Que el representante del condenado funda el recurso de nulidad que deduce en la causal establecida en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, por estimar que en la sentencia se ha incurrido en errónea aplicación del Derecho que ha influido sustancialmente en lo resolutivo del fallo.

Señala al desarrollar la causal tres distintos errores: a) que la sentencia

dio por acreditado con un solo acto dos delitos, b) que omite el elemento subjetivo del tipo para la acreditación del segundo de éstos y c) que aplica la pena de una forma cuya interpretación se traduce en un gravamen para el condenado.

En cuanto al primer error de derecho sostiene el recurrente que los hechos descritos en el motivo Cuarto de la sentencia recurrida, corresponden a una acción única que es realizada por el acusado, y que tiene como resultado una afectación a bienes jurídicos de dos personas pero la calificación no puede estar dada por el resultado de la acción, pues ello importaría retrotraer las interpretaciones de Derecho Penal a sus orígenes y desconocer los restantes elementos que la dogmática entrega para el análisis de la conducta sancionada.

En segundo lugar plantea que yerran los sentenciadores al interpretar la recepción de la herida leve de una de las víctimas como actuar constitutivo del delito de homicidio simple frustrado, pues la conducta establecida –en su concepto– es insuficiente para dar por establecidos los elementos objetivos normativos del artículo 391 del Código Penal, el dolo no puede ser subsumido dentro de los elementos objetivos descritos. Se ha condenado al recurrente por la comisión de dos delitos reiterados, tesis errada por cuanto se está en la hipótesis de un delito con dos resultados y, conforme a esa infracción de ley, se sanciona al imputado por dos homicidios simples aplicando el artículo 351

del Código Procesal Penal, como si se tratara de delitos reiterados.

En tercer lugar, sostiene que el fallo atacado incurre en infracción de ley al determinar la pena aplicable al condenado por cuanto el tribunal es de parecer de no imponer el rango inferior de cada grado en concreto de las penas, atendida la extensión de los males causados, por lo que empleó la regla de la reiteración –artículo 351 del Código Procesal Penal– es decir, sancionar con la pena aplicable al delito más grave aumentada en un grado, circunstancia que estimó más favorable que la simple acumulación material de las penas, aplicando entonces, la regla del artículo 69 del citado texto legal, lo que de por sí es un error de derecho, porque éste precepto dice relación con la cuantía de la pena dentro de los límites del grado.

Agrega que al considerar que existe reiteración los sentenciadores cometen un error aritmético al determinar la cuantía de la pena pues si toma lo expresado, la sanción del delito más grave –homicidio consumado– que en la época de comisión tenía como pena presidio mayor en sus grados mínimos a medios y tras aplicar la concurrencia de dos minorantes, reconociendo que debe bajar a lo menos la pena en un grado, aplica una pena única de presidio mayor en su grado mínimo como más favorable. En cambio si se hace el ejercicio pasa a paso se debe necesariamente concluir que al imponer penas por separado los sentenciadores debieron considerar una sanción de presidio mayor en su grado mínimo, reducirla en un grado, quedando ésta

en presidio menor en su grado máximo –tres años y un día– y respecto al otro delito dado su carácter de frustrado, debieron dar el mismo tratamiento, de presidio menor en su grado máximo reducirla en un grado por las minorantes aplicando en concreto una pena de presidio menor en su grado medio (541 días) y disponer que se cumplieran las penas consecutivamente; la sumatoria de estas sanciones es seis meses inferior a la fórmula adoptada por el tribunal y que éste considera más beneficiosa. Sostiene que corresponde aplicar la norma del artículo 74 del Código Penal para ser cumplidas las penas consecutivamente otorgando en este caso los beneficios de la ley N° 18.216.

Finalmente, solicita se acoja el presente recurso y se declare concurrente y por configurada la causal de nulidad invocada y en su virtud se anule la sentencia, dictando una de remplazo conforme a las peticiones concretas formuladas una por vía principal y la otra subsidiaria.

*Segundo:* Que para el adecuado estudio de la causal de nulidad alegada se hace necesario precisar que en el fundamento Quinto los sentenciadores establecieron que “la conducta del acusado, consistente en disparar en contra de las personas que se encontraban al interior de la propiedad, entre ellas María Muñoz Sobarzo, fue la causa del resultado de la muerte de la afectada. Esta actuación es imputable objetivamente, pues el hechor creó con su conducta un riesgo típicamente relevante y apto para lesionar la vida humana independientemente como bien jurídi-

co protegido, riesgo que se materializó en el resultado mortal para la víctima del ilícito.”... Luego agregan: “... del mismo modo los hechos descrito en el considerando Cuarto, son constitutivos del tipo penal de homicidio simple... en grado de frustrado, por cuanto, la conducta del acusado David Ceballos Zúñiga, consistente en disparar en contra del grupo de personas entre las que también se encontraba Daniel Muñoz Poblete, impactando con un proyectil su brazo derecho, fue la causa del resultado de lesiones leves del afectado”. Y que “el acusado creó, con su conducta, un riesgo típicamente relevante apto *ex ante* para lesionar el bien jurídico protegido de la vida humana independiente, riesgo que en el caso de autos se materializó en el resultado lesivo para la salud individual del afectado y en la voluntad de realización manifiesta de lograr el resultado requerido por el tipo penal antes mencionado, concurriendo, de esta forma, dolo de las consecuencias necesarias o seguras, como elemento del tipo penal subjetivo”.

*Tercero:* Que en el fundamento Séptimo la sentencia reconoce que favorecen al condenado las minorantes de responsabilidad penal previstas en los números 6 y 8 del artículo 11 del Código Penal, y considerando que la pena del homicidio simple, a la época de comisión de los hechos, era presidio mayor en su grado mínimo a medio para el delito consumado, sobre la base de concurrir dos circunstancias atenuantes a favor del condenado rebajaron la sanción en un grado al mínimo legal por aplicación del artículo 68 del Código Penal, “tomando

en cuenta el desprecio por la vida de todas las posibles víctimas que demostró el hechor disparando a mansalva en contra del domicilio. Razonamiento predicable para los dos ilícitos por lo que deberá responder Ceballos Zúñiga, uno empero que alcanzó solo el grado de frustrado”.

Para determinar, en definitiva, la pena que debe cumplir el encartado los sentenciadores establecieron que “el tribunal es de parecer de no aplicar el rango inferior de cada grado concreto de las penas, atendida la extensión de los males causados por lo que se empleará la regla de la reiteración (artículo 351 del Código Procesal Penal) es decir, sancionar con la pena aplicable al delito más grave aumentada en un grado, circunstancia más favorable que la simple acumulación material de las penas”.

*Cuarto:* Que el elemento objetivo del delito o bien el aspecto material de la conducta ilícita se refiere al comportamiento humano en su manifestación exterior. En el caso de autos la dinámica comisiva sancionada es la acción desplegada por el condenado, descrita en el fundamento Cuarto de la sentencia, en el cual se dejó asentado que “David Ceballos Zúñiga, procedió a disparar con un arma de fuego en contra de las personas que permanecían en aquel domicilio impactando mortalmente a María Muñoz Sobarzo e hiriendo levemente en el antebrazo derecho a Daniel Muñoz Ponce”. Es decir, el fallo atacado asentó la existencia de una acción positiva del agente dirigida a causar la muerte a otro y que esta acción –dis-

parar con arma de fuego al interior del domicilio de las víctimas— es la causa directa del resultado que se sanciona y, por tanto, imputable objetivamente a Ceballos Zúñiga.

El verso rector del delito de homicidio es matar a otro, se trata en consecuencia de un delito de resultado o material y el bien jurídico protegido es la vida. En el caso de autos y en lo específico del reproche del recurrente, cabe señalar que de conformidad a lo previsto en el artículo 7° del Código Penal, es frustrado el delito “cuando el delincuente pone de su parte todo lo necesario para que el crimen o simple delito se consume y esto no se verifica por causas independientes a su voluntad”; el resultado no se produce por faltar elementos causales que no consisten en actos del agente. En la especie, el imputado ejecutó todos los actos directos necesarios para poner en marcha un curso causal apto para producir el hecho típico, no concretándose la muerte de Muñoz Ponce por causa independiente de su voluntad.

*Quinto:* Que es un hecho acreditado que el autor ha obrado con dolo evidente de matar, haciendo todo lo necesario para ello, pero no ha tenido éxito por una causa independiente de su voluntad. Tal conclusión llevó a los sentenciadores a sancionar al encartado por dos delitos de homicidio simple, uno consumado y otro en grado de frustrado, precisamente por la voluntad de matar claramente manifestada en los hechos establecidos. Por consiguiente, no se observa error de derecho en la calificación jurídica de los hechos anotados en el motivo Cuarto de

la sentencia, los que resultan inmovibles para este tribunal, en tanto el recurrente no ha denunciado vicio de nulidad que permita su modificación.

Así, el fallo atacado al subsumir la conducta del agente en el tipo penal previsto en el artículo del artículo 391 N° 2 del Código Penal, y concluir sancionando al acusado por dos delitos de homicidio simple, en los grados de ejecución anotados, lejos de incurrir en un error de derecho susceptible de ser corregido por esta vía, ha dado correcta aplicación a la normativa vigente sobre la materia.

*Sexto:* Que en lo atinente al tercer capítulo de invalidación referente a la determinación de la pena impuesta en concreto al encartado, el recurrente denuncia infracción a lo dispuesto en el artículo 351 del Código de Procedimiento Penal, es decir, plantea que al sancionar los hechos como un solo delito elevando la pena mayor —homicidio simple consumado— en un grado por la reiteración, los jueces impusieron una sanción más gravosa al recurrente. Por consiguiente, corresponde revisar si efectivamente los sentenciadores al recurrir a este sistema perjudicaron al condenado con una sanción más severa que aquella que le correspondería de conformidad a lo previsto en el artículo 74 del Código Penal.

*Séptimo:* Que discernir la forma del castigo a imponer, sea por aplicación del artículo 351 del citado texto legal o bien recurrir al sistema de acumulación material de sanciones del artículo 74 del Código Penal, no es antojadizo o discrecional, por el contrario, el mandato

legal es claro en orden a que “Podrá, con todo, aplicarse las penas en la forma establecida en el artículo 74 del Código Penal si, de seguirse ese procedimiento, hubiere de corresponder al condenado una pena menor”, lo que lleva necesariamente a sostener que el sentenciador debe imponer la modalidad de castigo que en definitiva resulte más beneficiosa para el condenado.

*Octavo:* Que en el caso de autos Ceballos Zúñiga es responsable de dos delitos de homicidio simple, el bien jurídico protegido es el mismo, solo difieren en el grado de ejecución. En consecuencia, siendo ambos sistemas pertinentes, obligatorio es definir cuál de ellos conduce a una pena más beneficiosa y por tanto, descartar el que lleva a una sanción más rigurosa.

El método del artículo 351 del Código Procesal Penal, condujo a los sentenciadores a imponer la pena de 5 años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, es decir, por un total de 1826 días. De imponerse el castigo de los delitos en forma separada, con las rebajas que la sentencia define, se tiene como sanciones concretas una pena de 3 años y un día de presidio menor en su grado máximo, que equivale a un total de 1096 días, por el delito de homicidio simple consumado y 541 días de presidio menor en su grado medio, por el homicidio frustrado, vale decir, una extensión temporal de 1637 días. Así las cosas, la sola comparación aritmética de las penalidades resultantes de esas operaciones hace concluir que es más favorable para el sentenciado sancionarlo

de acuerdo con el régimen del artículo 74 del Código Penal.

*Noveno:* Que por lo razonado la sentencia incurre en un error de derecho, toda vez que aplica el artículo 351 del Código Procesal Penal a un caso para el que no ha sido previsto y se deja de aplicar la regla del artículo 74 del Código Penal, precepto que determina la justa pena del encartado. El error anotado influye en lo resolutivo de la sentencia atacada, desde que llevó a los jueces a una decisión equivocada.

*Décimo:* Que, así entonces, la sentencia atacada adolece del vicio de nulidad absoluta a que se refiere el recurrente por lo que corresponde anular parcialmente el fallo.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 360, 372, 373 letra b), 384 y 385 del Código Procesal Penal, se acoge el recurso de nulidad deducido por la Defensora Penal Privada, en representación de David Wilson Ceballos Zúñiga, solo en cuanto al tercer capítulo de la causal invocada, desestimándose en lo demás. En consecuencia, se invalida la sentencia de diecisiete de junio de dos mil quince, dejándose sin efecto sus decisiones signadas como II. a. y b., y IV, sentencia y decisiones que son reemplazadas por las que se dictan a continuación, sin nueva vista.

Acordado el acogimiento del recurso de nulidad parcial contra el voto de la ministro señora González Troncoso, quien –sobre la base de los antecedentes fácticos y calificación jurídica que sustentan la decisión de condena– estima que al imponer los sentenciadores una pena única a Ce-

ballos Zúñiga, no han podido incurrir en error de derecho, desde que la regla del artículo 351 del Código Procesal Penal se aplicó a una situación prevista en la norma, sin exceder su sentido y alcance. En efecto, no se divisa el “error aritmético” en la extensión temporal de la sanción por cuanto los jueces por el fundamento que expresan en el motivo Séptimo del fallo –no discutido en autos– resolvieron no aplicar el rango inferior de cada grado en concreto de las penas asignadas a los delitos de homicidio simple, es decir, contrario a lo sostenido en el recurso, la sanción por separado de los ilícitos no corresponde a la señalada en el recurso por haberlo descartado expresamente los sentenciadores. Para quien disiente, el sistema punitivo aplicado en el fallo, se ajusta a la legalidad en tanto acorde a lo razonado, es evidente que los jueces facultados para ello podían –como de hecho lo hicieron– recorrer el grado de la pena en toda su extensión– motivo por el cual al resolver no imponerla en el mínimo, el mecanismo de sanción aplicado resulta efectivamente más beneficioso para el encartado. Por lo razonado, la desidente, estuvo por rechazar el recurso de Nulidad en todas sus partes.

Redactó la Ministra señora González Troncoso.

Comuníquese y regístrese.

Pronunciada por la Sexta Sala de esta Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Mario Rojas González e integrada por la Ministra señora Jessica González

Troncoso y la Abogada Integrante señora Claudia Chaimovich Guralnik.

Rol N° 1874-2015.

## II. SENTENCIA DE REEMPLAZO

Santiago, siete de agosto de dos mil quince.

En cumplimiento a lo establecido en el artículo 385 del Código Procesal Penal, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo.

VISTOS:

De la sentencia que ha sido en parte anulada, se reproduce la parte expositiva y considerativa, salvo el párrafo segundo de la letra b) del motivo Séptimo y su letra c). Asimismo, se reproducen para estos efectos los razonamientos Séptimo y Octavo de la sentencia de invalidación que antecede y se tiene presente además:

*Primero:* Que corresponde, en conformidad con lo reflexionado en el fundamento Séptimo letra b) de la sentencia invalidada, fijar como pena por el delito de homicidio simple consumado 3 años y un día de presidio menor en su grado máximo y por el ilícito de homicidio simple frustrado la sanción de 541 días de presidio menor en su grado medio.

*Segundo:* Que por la extensión temporal de las penas impuestas podría ser procedente aplicar al encartado una pena sustitutiva o beneficio alternativo de la Ley N° 18.216, sin embargo para así resolverlo se hace necesario tener a la vista informes de los organismos técnicos competentes a fin de verificar el cumplimiento de las exigencias legales. En efecto, el artículo 15 N° 2 de la

citada ley, alude a la necesidad de contar con antecedentes sociales y referidos a las características de personalidad del condenado, que permitan concluir al tribunal que una intervención individualizada de conformidad al artículo 16 de esa misma ley, parece eficaz o no, para su efectiva reinserción social. La citada norma establece que, excepcionalmente, si dichos antecedentes no fueron aportados en la llamada audiencia de determinación de la pena prevista en el artículo 343 del Código Procesal Penal, puede el tribunal solicitar informe a Gendarmería de Chile, pudiendo suspender la determinación de la pena dentro del plazo previsto en el artículo 344 del mismo código.

Lo anterior unido a la circunstancia de que la legislación actualmente vigente permite revisar por vía de apelación, una vez ejecutoriado el fallo de nulidad que condena al encartado, la decisión que los jueces adopten respecto de la ley N° 18.216, lleva a este Tribunal a concluir que corresponde al tribunal del mérito, 4° Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Santiago, conocer este asunto con todos los antecedentes necesarios para resolver fundadamente acerca de la procedencia en la especie de alguna de las penas sustitutivas establecidas en la ley N° 18.216, a fin de que, además, el condenado tenga asegurado su derecho al doble grado conforme establecido en el artículo 37 de la citada ley.

Y visto además lo dispuesto en el artículo 74 del Código Penal, manteniéndose las decisiones I., III., V., VI., VII., se resuelve:

1.- Se condena a David Wilson Ceballos Zúñiga, ya individualizado, a como autor del delito de homicidio simple en grado de consumado, perpetrado el seis de septiembre de dos mil doce, en la comuna de Quinta Normal, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales de inhabilitación absoluta para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena.

2.- Se condena a David Wilson Ceballos Zúñiga, ya individualizado, como autor del delito de homicidio simple en grado de frustrado, perpetrado el seis de septiembre de dos mil doce, en la comuna de Quinta Normal, a la pena de 541 días de presidio mayor en su grado medio, y a las accesorias de suspensión para cargos u oficios públicos, durante el tiempo de la condena.

3.- Las penas privativas de libertad que se imponen se cumplirán en forma sucesiva, debiendo comenzar por la más grave, como lo ordena el artículo 74 del Código Penal.

3.- Para efectos de lo previsto en la Ley N° 18.216 y las alternativas que establece respecto del cumplimiento de las sanciones privativas de libertad, concretamente la posibilidad de imponer penas sustitutivas de conformidad a la referida ley, el tribunal fijará audiencia, la que deberá realizarse por jueces no inhabilitados, para la cual deberá contar con todos los antecedentes sociales y de las características de la personalidad del sentenciado, para cuyos efectos se ordenará a Gendarmería de Chile que

evacue el informe correspondiente para que el tribunal lo tenga a la vista en la señalada audiencia.

Se previene que la ministro señora González Troncoso, estuvo por imponer al condenado lo que viene decidido en la sentencia definitiva anulada.

Redactó la ministro señora González Troncoso.

Comuníquese y regístrese.

Pronunciada por la Sexta Sala de esta Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Mario Rojas González e integrada por la Ministro señora Jessica González Troncoso y la Abogado Integrante señora Claudia Chaimovich Guralnik.

Rol N° 1874-2015.