

2. CORTE SUPREMA - DERECHO PENAL

HOMICIDIO SIMPLE

CALIFICANTE DE ENSAÑAMIENTO. ELEMENTO OBJETIVO Y ELEMENTO SUBJETIVO DEL ENSAÑAMIENTO. PADECIMIENTOS INFERIDOS A LA VÍCTIMA AJENOS A LA ACCIÓN MISMA DE MATAR NO ESTÁN COMPRENDIDOS EN EL ENSAÑAMIENTO.

HECHOS

La defensa de los condenados como autores del delito de homicidio calificado recurren de nulidad contra la sentencia del tribunal de juicio oral. Fundan su recurso en las causales de los artículos 373, letras a) y b), y 374 letra e), del Código Procesal Penal. El Máximo Tribunal acoge el recurso por la causal de errónea aplicación del derecho, toda vez que se está en presencia de un homicidio simple y no de un homicidio calificado, descartándose la concurrencia de la calificante de ensañamiento. Por tal motivo, anula el fallo impugnado y dicta otro de reemplazo en que condena a los imputados como autores del delito del artículo 391, N° 2°, del Código Penal.

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de nulidad (acogido)*

ROL: *23589-2014, de 22 de octubre de 2014*

PARTES: *“con Sebastián Terucán Hernández y otros”*

MINISTROS: *Sr. Hugo Dolmestch U., Sr. Carlos Künsemüller L., Sr. Haroldo Brito C., Sr. Lamberto Cisternas R. y Abogado Integrante Sr. Jorge Lagos G.*

DOCTRINA

La doctrina nacional enseña que el ensañamiento requiere tanto del elemento objetivo como del subjetivo para su concurrencia, conceptualizando el primero como la situación de provocar en el occiso un sufrimiento que puede calificarse de inhumano, un dolor magnificado, que se desprende de las circunstancias objetivas concurrentes como el medio empleado, la forma de su uso, las condiciones y características del victimario y del ofendido. Por eso, los padecimientos inferidos a la víctima ajenos a la acción misma de matar no están comprendidos en la noción en estudio, ya que en la calificante el legislador no sanciona la causación de dolores, sino el aumento inhumano del inherente a la provocación del deceso. Se trata de matar haciendo sufrir innecesariamente a la víctima. A su turno, el

elemento subjetivo está configurado por la intención concreta de provocar ese plus de sufrimiento, que objetivamente debe alcanzar el límite de lo inhumano, esto es, haber buscado conscientemente producir el resultado, escogiendo la forma precisa de aumentar la intensidad del sufrimiento. Parte de la doctrina hace residir este último aspecto en la deliberación, concebida como tranquilidad de ánimo, y en la falta de sensibilidad, de manera que postulan que no es posible concebir ensañamiento en la multiplicidad o ferocidad de las heridas que se infieren en el ímpetu emocional de la lucha, ya que el paroxismo emotivo es incompatible con la deliberación e inhumanidad propia de la calificante de ensañamiento (considerando 21° de la sentencia de nulidad).

No basta para tener por demostrada la configuración de la calificante de ensañamiento la atribución de intención en los autores de aumentar deliberada e inhumanamente el dolor del occiso, por cuanto es necesario el asentamiento de hechos susceptibles de merecer tal calificación más allá de la acción homicida. Los jueces del tribunal de juicio oral concluyeron que la muerte de la víctima se produjo a resultas del traumatismo encéfalo craneano que se produjo por una multiplicidad de acometimientos en tal zona, de manera que no se advierte, entonces, la necesaria conexión entre los actos capaces de causar la muerte del afectado con aquellos de los cuales se evidenciaría la intención de aumentar deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido, esto es, los golpes con el cinturón en las áreas del torso, lumbar, pectoral, abdomen y muslos, por cuanto tales lesiones no son de carácter mortal y si fueron inferidas después del traumatismo mortal, carecen de idoneidad para incrementar el dolor del ofendido (considerando 20° de la sentencia de nulidad).

De la manera expuesta, al haber hecho residir los sentenciadores los elementos configurativos de la calificante de ensañamiento en conductas que no tuvieron la capacidad de causar la muerte de la víctima, no es posible establecer la concurrencia del referido elemento “ensañamiento” en el actuar de los acusados, conclusión que se ve ratificada por la dinámica de hechos que se desprende de la prueba aportada y que da cuenta de la gestación de una pelea, en el marco de una ingesta inmoderada de alcohol, en la que la víctima fue atacada por un número plural de sujetos que, en estado etílico, la sometieron, golpearon y abandonaron en el lugar que fue finalmente encontrada, elementos todos que descartan la ocurrencia de un homicidio calificado, estando en presencia de un homicidio simple. En este mismo sentido, la jurisprudencia ha dicho que la sola repetición de disparos solo convence de la persistencia del ánimo homicida, no del ensañamiento; y la doctrina enseña que del número de heridas causadas no puede deducirse la existencia de ensañamiento, si con ellas no se han producido sufrimientos innecesarios (considerando 22° de la sentencia de nulidad).

Cita online: CI/JUR/7709/2014

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: Artículo 391 N°. 1 y 2 del Código Penal.

“ELEMENTOS Y LÍMITES DE LA CALIFICANTE DE ENSAÑAMIENTO”

MARIO ARAYA FLORES
Universidad de Chile

La consideración de una circunstancia portadora de injusto diferente a la acción típica, pero intrínsecamente ligada a ella, permite la valoración de esta como una calificante del delito. La principal diferencia entre ésta última y las agravantes estriba en el mayor disvalor de las primeras –lo que se manifiesta en la modificación del marco punitivo– y en la imposibilidad de compensar dicha concurrencia con la existencia o configuración de minorantes de responsabilidad penal.

El legislador ha considerado en la circunstancia cuarta del art. 391 CP, como circunstancia portadora de injusto y un especial disvalor el enseñamiento, en el caso de provocar la muerte deliberada de una persona. Entiende esta conducta como el aumento deliberado e inhumano del dolor del ofendido. El injusto propio de aquella circunstancia se funda en la falta de empatía y sensibilidad por el sufrimiento del otro manifestado por la realización de conductas que aumentan el dolor que intrínsecamente produce una acción matadora. Luego, determinados medios comisivos del delito de homicidio pueden ser considerados como particularmente dolorosos y susceptibles de ser subsumidos bajo la circunstancia de enseñamiento. Es la suma de la provocación del dolor más allá de lo necesario, sumado a la utilización de medios comisivos idóneos para producir ese efecto y algunas circunstancias concomitantes –como características particulares de la víctima o el victimario– las que configuran el elemento objetivo de la calificante.

Las acciones tendientes a aumentar el dolor de la víctima deben estar dirigidas a ocasionar la muerte, es decir, no son ni volitiva ni finalmente diversas al objetivo del agente. Comparten el dolo del homicidio y, por lo tanto, están comprendidas en él. De allí que el sufrimiento provocado por acciones no destinadas a provocar la muerte no se encuentren comprendidas en la calificante.

El elemento subjetivo del enseñamiento está determinado por la intención de provocar un mal –dolor, sufrimiento– inhumano, que exceda el necesario para cumplir el plan criminal de provocar la muerte. Debe concurrir el ánimo del agente de provocar aquel mayor sufrimiento, el que a su vez debe manifestarse en la o las acciones desplegadas.

Como acertadamente lo expresa la resolución del máximo tribunal, es determinante la forma en que los hechos por los cuales fueron condenados los imputados se dieron por establecidos por el sentenciador de primera instancia, pues habría determinado que la causa de muerte de la víctima fueron los golpes recibidos en la cabeza, para luego sustentar la calificante en la existencia de lesiones en otras partes del cuerpo, lesiones que no fueron consideradas como mortales.

De esta forma, las lesiones no relacionadas con la lesión principal, es decir, con aquella que causa la muerte, no cumplen con el requisito objetivo del ensañamiento, por cuanto no están encaminadas a provocar la muerte ni configuran un medio particularmente doloroso de causarla.

De otra parte, la sentencia recurrida utiliza los mismos argumentos para tener por establecida la inhumanidad de la acción desplegada, lo que resulta tautológico, por cuanto el primero considera la existencia de las lesiones y particulares circunstancias de comisión –desnudez de la víctima y abandono– en una doble valoración objetivo-subjetiva, pudiendo la primera solo ser indicio de la segunda, pero no a la vez fundamento de ella.

Además de los elementos ya mencionados, debe considerarse un elemento temporal. El sustrato fáctico de la calificante de ensañamiento –como cualquier otra prevista para el homicidio calificado– debe necesariamente concurrir mientras el sujeto que recibe la acción matadora se encuentre aún con vida. La consumación del homicidio impide tener por concurrente la mayor malignidad del agente fundada en el sufrimiento de la víctima, pues una vez producida la muerte de esta, es imposible que padezca sufrimiento alguno y la acción desplegada por el agente resulta penalmente irrelevante.

Como claramente lo explica la sentencia, el ensañamiento como calificante concurre en la medida que el autor del homicidio utilice medios comisivos que causen un dolor más allá del necesario para producir la muerte, queriendo producir aquel sufrimiento en la víctima.

I. SENTENCIA DE NULIDAD

Santiago, veintidós de octubre de dos mil catorce.

VISTOS:

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Castro, por sentencia de diecisiete de agosto del año en curso, condenó a Sebastián Jesús Terucán Hernández, Juan Antonio Soto Soto y Jesús Adrián Pérez Vera por su responsabilidad como autores ejecutores del delito de homicidio calificado –del artículo 391 N° 1 circunstancia 4ª del Código Penal– en la persona de Brayan Alarcón Raimilla, cometido el 13 de abril de 2013, a sufrir la pena de 12 años de presidio mayor en su grado medio, 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.

Esta sentencia fue impugnada por las defensas de los acusados, que dedujeron sendos recursos de nulidad que están agregados a fs. 45 y 77 de este legajo y que se admitieron a tramitación por resolución de fs. 119.

A fs. 136 corre acta redactada con ocasión de la celebración de la audiencia de la vista, fijándose fecha de lectura de sentencia para el día de hoy.

CONSIDERANDO:

EN CUANTO AL RECURSO DE NULIDAD INTERPUESTO POR LA DEFENSA DE JUAN ANTONIO SOTO SOTO Y SEBASTIÁN TERUCÁN HERNÁNDEZ.

Primero: Que por la causal principal del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, la defensa de los acusados Soto y Terucán denunció la infracción al debido proceso, en relación al derecho a una investigación racional y justa, al fundarse la condena en prueba obtenida con infracción sustancial y trascendente de garantías fundamentales. Sostiene que en el caso de autos el Ministerio Público solicitó orden verbal de detención de los acusados y que en la constancia que se levantó al efecto no se consignaron los fundamentos esgrimidos por el persecutor, lo que vicia la actuación de ilegalidad. Señala que este aspecto fue alegado en el juicio y desechado en la sentencia con un razonamiento que impone a su parte la carga de probar hechos negativos, esto es, sobre la inexistencia de un registro de los antecedentes, situación que pudo ser desvirtuada por el Ministerio Público y que no ocurrió, porque el propio persecutor reconoció en audiencia que solo existía una constancia verbal de tales antecedentes. Por ello, al no existir registro alguno de los elementos ponderados por el Juez de Garantía al momento de expedir la orden, la resolución de detención de sus representados es nula.

En segundo término, señala que se ha vulnerado la garantía que protege la libertad en la esfera privada, al haberse demostrado en juicio que se levantó evidencia incriminatoria sin cumplir con lo establecido en el artículo 217 del Código Procesal Penal, esto es, solicitando la entrega a la persona en cuyo poder se encontraban los objetos antes de solicitar judicialmente la incautación. Esta

situación se produce en relación al acusado Terucán, a quien se le incautan las ropas que vestía por orden del Tribunal de Garantía de Ancud, sin que hubiera mediado una negativa de su parte a la entrega voluntaria de tales efectos.

Por último, denuncia que en la especie el Ministerio Público no observó el principio de legalidad en la substanciación de la investigación, lo que se produce al haber decidido utilizar como testigo de cargo a un delator compensado, Remigio Oyarzún Vidal –alias el Cangry–, quien fue liberado ilegalmente de persecución por el delito de homicidio calificado aun cuando a su respecto existían antecedentes suficientes para presumir su participación desde los primeros actos de investigación. Esta situación vulnera lo dispuesto en el artículo 295 del Código Procesal Penal que dispone que los medios de prueba deben ser producidos e incorporados al juicio conforme a la ley, vulnerando sustancialmente el debido proceso porque el tribunal ha formado su convicción con prueba no idónea.

Las situaciones expuestas configuran la causal de nulidad invocada y su ocurrencia ha sido trascendente, ya que en virtud de una detención ilegal, obtención de evidencia al margen de la ley y de las declaraciones de un delator compensado ilegalmente –que no es más que un imputado perdonado fuera de toda legalidad por parte de un fiscal del Ministerio Público–, se logra establecer la participación de sus representados, por lo que pide que se acoja el recurso, se invalide la sentencia dictada y el juicio oral que le precedió,

determinando el estado en que ha de quedar el procedimiento, excluyendo la prueba que detalla del Ministerio Público obtenida con infracción de garantías.

Segundo: Que en forma subsidiaria a la causal anotada precedentemente, la misma defensa invoca la hipótesis de nulidad consagrada en la letra e) del artículo 374 del Código Procesal Penal, en relación a tres situaciones. Sostiene que la primera se configura porque la sentencia no da razones suficientes para dar plena credibilidad a la versión máximas de la experiencia del testigo Remigio Alexander Oyarzún Vidal, contraria a las que señala haber estado con los imputados antes y después de los hechos, sin escapar ni auxiliar a la víctima, con rastros de sangre del ofendido en sus ropas, pese a que refiere haber intentado separar a los agresores con sus manos. Denuncia que se ha resuelto en contra de las máximas de la experiencia y las reglas de la lógica, ya que una persona que presencia un hecho de las características descritas en autos no continúa en compañía de los autores del delito sin auxiliar a su amigo. Así entonces, el hecho de haber afirmado este testigo que estaba ligado con el ofendido por una amistad importante no es razón suficiente para estimar que la tesis de la defensa deba ser desestimada en lo referente a su participación culpable en los hechos. Por ello sostiene que la declaración del testigo no es confiable y los demás antecedentes probatorios, escasos.

En segundo término, denuncia que el tribunal concluye que sus representados

son autores del delito en los términos del numeral 1 del artículo 15 del Código Penal, conclusión que vulnera las reglas de la lógica, esto es, la de no contradicción, ya que el motivo 13º de la sentencia concluye que fue una herida la que le causó la muerte, lo que contradice la decisión de condena en el sentido que han sido al menos dos personas las que causaron la muerte. La sentencia no señala cual fue el elemento contundente usado para ultimar al occiso, ni quien lo usó.

Por último, sostiene que los jueces de la instancia han infringido el deber de fundamentación de las sentencias al no hacerse cargo de todos los elementos de prueba incorporados al juicio, omitiendo considerar que Oyarzún llegó al sitio eriazó junto a los imputados, luego de compartir todos desde la tarde de ese día, que se quedó en el lugar después de la agresión y sin explicar por qué no huyó del sitio con Jordán; omite señalar que otro testigo (Chiguay) indica que escuchó de los imputados que Oyarzún golpeó en reiteradas ocasiones en la cabeza al afectado, que tenía sangre del occiso en sus ropas, que no se le hizo constatación de lesiones y que en su primera declaración se le apercibió conforme el artículo 26 del Código Procesal Penal y que se le llamó abogado.

Todas estas infracciones habrían determinado la absolución de sus representados, por lo que solicita, para el caso de no acoger la causal principal invocada, se acoja ésta y se anule la sentencia y el juicio oral, determinando el estado en que ha de quedar el procedimiento para la realización de un nuevo juicio oral.

Tercero: Que, por último, la misma defensa invoca en subsidio de todas las anteriores la causal signada con la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, errónea aplicación del derecho que se configuraría al tener por acreditada la calificante de ensañamiento. Sostiene que la sentencia menciona que el elemento objetivo de tal circunstancia se configura por la multiplicidad e intensidad de golpes contundentes, sin respuesta o defensa, que se consideran un exceso al accionar propio del “animus necandi”. El elemento subjetivo, conforme se lee en el fallo, estaría expresado por el número, lugar y entidad de los golpes sufridos y en el abandono de la víctima en agonía, a su suerte, totalmente desnudo. Tal conjunto de circunstancias hablarían de la intención de los acusados encaminada no solo a matar, sino a proferir un mayor sufrimiento a la víctima; dolo específico y directo de conocer del aumento inhumano e innecesario del sufrimiento que se causa y de querer su realización.

De los razonamientos que preceden, expone el recurrente, no aparece justificado el ensañamiento, ya que no se refieren a la deliberación o tranquilidad de ánimo de los acusados, ni a su inhumanidad o falta de sensibilidad, confundiendo el elemento objetivo con el subjetivo. La cantidad de golpes no es un parámetro suficiente, ya que debe ir acompañado de un ánimo deliberado y tranquilo al momento de agredir, queriendo matar provocando un dolor inhumano e innecesario. Unido a ello, debe tenerse en cuenta que Brayan Alarcón murió a consecuencia de un

traumatismo encéfalo craneano, sin que las otras lesiones hayan sido determinantes en el resultado; que todos los participantes se encontraban en un estado étílico extraordinario, y que los hechos se desencadenaron abruptamente, por lo que malamente puede darse por acreditado el dolo directo que requiere la calificante en cuestión. Solicita, en consecuencia, que los hechos sean calificados como homicidio simple, previsto en el artículo 391 N° 2 del Código Penal, situando la pena en su rango mínimo, entre los cinco años y un día y los diez años de cárcel, por lo que requiere la nulidad del fallo y que, sin nueva vista, se dicte sentencia de reemplazo que condene a sus representados a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, como autores del delito de homicidio simple de Brayan Alarcón Raimilla.

EN CUANTO AL RECURSO DEDUCIDO POR LA DEFENSA DE JESÚS PÉREZ VERA:

Cuarto: Que esta defensa invoca, a favor de su representado, la causal signada con la letra e) del artículo 374 del Código Procesal Penal, señalando que en la especie la sentencia omite referirse a una serie de alegaciones formuladas por la defensa sobre las contradicciones en las que incurrieron los testigos que cita, Remigio Oyarzún, Jordán Soto, Sebastián Chiguay y Oscar Quilahuilque, así como por la perito señora Bustos, dando por establecidos hechos que son diversos a los que emanan de los medios de prueba rendidos. Así, denuncia que el tribunal no se hizo cargo de las contradicciones del testigo Oyarzún sobre el número de veces que

señala haber intentado intervenir en la pelea, desechando sus alegaciones sobre la presencia de sangre de la víctima en sus ropas, así como las referidas a su real calidad de imputado y no de testigo de los hechos y sobre la omisión de practicar a su respecto informe de lesiones para reunir antecedentes con el objeto de esclarecer su real participación en los hechos.

Asimismo, enuncia que el tribunal valoró positivamente la pericia de doña Vivian Bustos sobre la dinámica de los hechos y las lesiones sufridas por el occiso, en circunstancias que dicho informe se practicó sin tener en cuenta los resultados de las pericias que detalla, sin tener a la vista la carpeta investigativa, ni las declaraciones posteriores de Oyarzún, la reconstitución de escena, los resultados de las muestras de ADN de los acusados, entre otros antecedentes. También con su mérito, el tribunal dio por acreditado que los acusados provocaron el TEC que ocasionó la muerte de Alarcón, pero ningún testigo ni perito señaló quien era el autor del golpe, por lo que el tribunal no explica de donde concluye que los acusados causaron la lesión. Además, los jueces del grado invocaron los dichos de Jordán Soto para justificar su decisión, sin hacerse cargo de las contradicciones en que incurre al referirse a la intervención de Oyarzún en los hechos; situación que también se produce con los dichos de Chiguay, prefiriendo los jueces quedarse con los dichos que favorecían al Ministerio Público, fraccionando indebidamente el relato. Por último, en relación a los dichos de Quilahuilque, nada se dice

respecto de la versión de este testigo relativa a que sabía que fue Oyarzún quien golpeó al occiso con una botella, lo que conoció por dichos del propio involucrado.

En atención a la causal alegada, solicita la nulidad de la sentencia y del juicio, ordenando la remisión de los autos al tribunal no inhabilitado que corresponda, para la realización de un nuevo juicio oral.

Quinto: Que por último, la defensa invoca en subsidio del motivo de nulidad anotado precedentemente, la causal consagrada en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, por los mismos fundamentos consignados en el considerando Tercero que precede y que se dan por reproducidos.

Sexto: Que en la audiencia de la vista del recurso, la defensa de los condenados rindió la prueba ofrecida, por la cual se escucharon los audios signados 1, 3, 4, 5 y 6 del escrito de fojas 45, aportándose además el certificado ofrecido en la misma presentación y que da cuenta que Remigio Oyarzún Vidal no ha sido formalizado en esta causa.

Séptimo: Que en lo referido a la primera causal invocada por la defensa de Soto y Terucán, resulta pertinente recordar que esta Corte ya ha señalado que es un derecho asegurado por la Constitución Política de la República el que toda decisión de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado, y que el artículo 19 N° 3 inciso sexto de esa Carta Fundamental confiere al legislador la misión de definir siempre las garantías de un procedimiento ra-

cional y justo. En torno a los tópicos que contempla el derecho al debido proceso, este tribunal ha sostenido que a lo menos lo constituye un conjunto de garantías que la Constitución Política de la República, los tratados internacionales ratificados por Chile y las leyes entregan a las partes de la relación procesal, por medio de las cuales se procura que todos puedan hacer valer sus pretensiones en los tribunales, que sean escuchados, que puedan reclamar cuando no están conformes, que se respeten los procedimientos fijados en la ley, que, entre otras condiciones, se dicten veredictos motivados o fundados. Así, entonces, no hay discrepancias en aceptar que sin duda el derecho al debido proceso está integrado por la obligación de respetar los procedimientos fijados en la ley, desde que en todo proceso penal aparece comprometido el interés público de la comunidad en el esclarecimiento de los sucesos y el castigo de los delitos, como también la absolución del inocente de acuerdo a una serie de actos de carácter formal y preestablecidos que den garantías del respeto de la presunción de inocencia, la independencia del tribunal, la igualdad entre las partes y la protección de los intereses del afectado. Este interés debe ser tutelado por el Ministerio Público como órgano predispuesto por el Estado precisamente con ese propósito, que incluye por cierto la promoción de la acción penal y la carga de probar la culpabilidad del inculcado, al mismo tiempo que el tribunal debe actuar con neutralidad y objetividad, de manera que no abandone su posición equi-

distante de las partes y desinteresada respecto del objeto de la causa;

Octavo: Que, sin embargo, esta Corte también ha resuelto uniformemente que el agravio a la garantía del debido proceso debe ser real, en cuanto perjudique efectivamente los derechos procesales de la parte, esto es, que entorpezca, limite o elimine su derecho constitucional al debido proceso. Asimismo, se ha dicho que la infracción producida a los intereses del interviniente debe ser sustancial, trascendente, de gravedad, de tal modo que el defecto sea, en definitiva, insalvable frente al derecho constitucional del debido proceso, por cuanto la nulidad que se pretende, en tanto constituye una sanción legal, supone un acto viciado y una desviación de las formas de trascendencia sobre las garantías esenciales de una parte en el juicio, en términos que se atente contra las posibilidades de actuación de cualquiera de los intervinientes en el procedimiento (SCS 2.866-2013; 4.909-2013 entre otras);

Noveno: Que en atención a lo expuesto precedentemente, el primer capítulo de la causal invocada no podrá ser admitido, ya que su formulación no se hace cargo de la trascendencia del vicio alegado —ausencia de constancia de los antecedentes urgentes que habilitaran para solicitar verbalmente la detención de los recurrentes— en relación a su derecho al debido proceso, considerando además que la parte ha ejercido en todas las instancias los controles que el ordenamiento jurídico le concede para cautelar sus derechos. Por lo demás, resulta evidente del tenor del recurso que no se alega ausencia de fundamentos para

la solicitud efectuada por el Ministerio Público, sino de la constancia referida a los hechos valer, cuestión de suyo diversa y que podría acarrear la responsabilidad del funcionario correspondiente por haber omitido el cumplimiento de dejar constancia de ellos, pero que no determina la ilegalidad de la detención practicada.

Por último, resulta necesario tener en cuenta que más allá de la fórmula gramatical empleada por el tribunal para reprochar a la defensa la insuficiencia de la prueba aportada para cuestionar la legalidad de la detención (“acompañar un certificado del ministro de fe del tribunal que diera cuenta de la ausencia de tal certificación, si era del caso”), al residir su denuncia en la ausencia de registro de los antecedentes invocados para fundar la petición de orden verbal de detención, efectivamente era de su cargo la demostración de tal aserto, cuestión posible de ser probada mediante la exhibición del tenor íntegro del certificado estampado en la carpeta del SIAGJ que extrañan los jueces del fondo, lo que habría permitido ilustrar sobre el tenor de los elementos tenidos en consideración por el tribunal, en su momento, para autorizar la detención de los imputados.

Lo anterior, por cierto, no significa validar una eventual omisión a través de la exhibición ex post de los antecedentes hechos valer en un momento procesal diverso, como lo fue la audiencia de control de detención, ya que claramente la certificación que los jueces del fondo reclaman fue efectuada por el magistrado a cargo, a raíz de la solicitud verbal

del Fiscal, vía telefónica, de manera que tal elemento no solo era posible, sino además imprescindible de ser aportado para la decisión del punto debatido, por lo que la consecuencia de la referida omisión probatoria debe ser asumida por la parte que cuestionaba el procedimiento observado.

Décimo: Que en relación al segundo fundamento del motivo de nulidad que se revisa, esto es, el referido a la vulneración de la garantía que protege la vida privada, configurado por el levantamiento de evidencia incriminatoria que se encontraba en poder del imputado Terucán dispuesto por orden judicial, sin previamente consultar sobre la disposición de este a su entrega voluntaria, resulta necesario anotar que la disposición citada en apoyo de su tesis (artículo 217) efectivamente prescribe en su inciso 1º que “Los objetos y documentos relacionados con el hecho investigado, los que pudieren ser objeto de la pena de comiso y aquellos que pudieren servir como medios de prueba, serán incautados, previa orden judicial librada a petición del fiscal, cuando la persona en cuyo poder se encontraren no los entregare voluntariamente, o si el requerimiento de entrega voluntaria pudiere poner en peligro el éxito de la investigación”.

De esta manera, resulta cierto que el legislador, en una expresión de celo por la protección de los derechos que la Constitución Política de la República tutela, ha dispuesto el control jurisdiccional para la adopción de ciertas diligencias de investigación limitativas de derechos, en este caso la incautación

de ciertas evidencias relevantes para el éxito de la indagación, cuando la persona afectada por la medida no accede a la misma.

Sin embargo, lo anteriormente expuesto no permite concluir que, por no haber sido consultado Terucan sobre su colaboración en la entrega de sus ropas, tal levantamiento de especie se encuentra viciado, ya que el sistema de regulaciones que contempla el Código Procesal Penal precisamente pretende cautelar la procedencia de la medida que se solicita, limitativa de derechos del imputado, en este caso, sobre la base del examen de antecedentes de mérito que la justifiquen, referidos a la existencia del hecho investigado, la participación del imputado y la vinculación del objeto de la medida con ella. Por ello, no es admisible postular lesión de garantía alguna si, para decidir su procedencia, se ha aplicado el control más estricto que contempla el Código Procesal Penal para autorizar su verificación mediante la intervención del ente llamado a controlar la actuación del Ministerio Público en la fase de indagación, toda vez que la evaluación efectuada por él se realiza precisamente sobre la ponderación de los intereses en juego, de manera que malamente puede estimarse viciado el procedimiento impugnado.

Undécimo: Que, por último, en lo referido a la presunta vulneración del principio de legalidad que se denuncia por la decisión del Ministerio Público de no perseguir a quien tendría la calidad de imputado y no de testigo en la investigación realizada, resulta necesario puntualizar que tal afirmación no podrá

ser atendida al carecer de trascendencia para los fines propuestos. En efecto, no se advierte como esa decisión habría perturbado insalvablemente el derecho de los acusados al debido proceso, toda vez que ellos fueron asistidos por defensa técnica, que pudo ejercer las atribuciones que el ordenamiento jurídico le concede en resguardo de sus intereses ofreciendo prueba, cuestionando la de la parte acusadora y exponiendo su teoría del caso, con el objeto de generar la duda razonable que favoreciera a sus representados.

Por lo demás, el tenor de los reproches vertidos en el recurso y en la audiencia apuntan, en realidad, a la presunta falta de credibilidad del testigo cuestionado, aspecto que es ajeno a la causal propuesta, sin perjuicio de anotar que no se divisa cómo se puede sostener afeción de la garantía invocada por la decisión del órgano encargado de la persecución de indagar a unos y no a otro si no se postula en el recurso la falta de participación de los recurrentes en los hechos, sino solo el involucramiento del testigo en los mismos de una manera diversa a la pretendida por él y por los acusadores.

Duodécimo: Que entonces cabe concluir que la infracción a las garantías constitucionales invocadas no se subsume en los hechos que expone el recurrente, pues de los fundamentos de los recursos no se divisa ni en el procedimiento ni en la actuación del tribunal maniobra o resolución que haya privado a la defensa de los acusados de la tutela de los derechos que la ley y la Constitución Política de la República les reconocen.

Decimotercero: Que en lo referido a la primera causal subsidiaria invocada, esto es, la contemplada en la letra e) del artículo 374 del Código Procesal Penal, en atención a la forma en que el tribunal trata y valora el testimonio de Remigio Oyarzún, es preciso tener en cuenta que para que prospere esta parte del recurso, debe postularse una tesis encaminada a demostrar que el razonamiento del fallo contraria las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o el conocimiento científicamente afianzado, y que su inobservancia incidía en lo dispositivo del fallo.

En la especie es claro que el recurrente trata de denunciar una infracción a las normas que regulan el sistema de la sana crítica, concretamente a las máximas de la experiencia y las reglas de la lógica, aunque incorrectamente, ya que al fundamentar cuestionando la presunta contradicción de razonamientos, no logra demostrar cómo se han infringido las reglas de la lógica ni las máximas de la experiencia, que es lo denunciado. En efecto, por una parte el recurrente al pretender un comportamiento ajustado a ciertos parámetros de normalidad y sobriedad para cuestionar la conducta del testigo Oyarzún que permanece con los agresores una vez culminado el ataque, o una precisión exacta sobre el número de sus intervenciones en la reyerta y acometimiento, para –a continuación– invocar el estado etílico de todos los presentes, en abono de su tesis de ausencia de ensañamiento. Tales contradicciones minan su tesis y solo evidencian que lo que se plantea por los recurrentes es una nueva valoración de los medios probatorios

aportados a la instancia, esta vez bajo el prisma de la tesis jurídica sostenida en el juicio, pero sin hacer evidente la falta de corrección formal del razonamiento de los sentenciadores.

Decimocuarto: Que a su turno, el segundo motivo constitutivo de la causal de nulidad alegada, esto es, la infracción de las reglas de la lógica al concluir la participación culpable de sus representados, no obstante que se determinó en el motivo 13° que fue una herida la que causó la muerte, sin que la sentencia razone sobre los medios de prueba que permiten condenar a los recurrentes, tampoco podrá prosperar al apartarse de los hechos asentados en la causa sobre tal aspecto.

En efecto, de acuerdo a los medios de prueba reseñados en la sentencia, consistentes en certificado de defunción (que consigna como causa de muerte “Tec. Contusión cerebral/homicidio”), los dichos del médico legista Joel San Martín Rodena (que consignó como causa de muerte: trauma craneo encefálico con una contusión cerebral y una fractura de cráneo, sin que haya sido un solo golpe en el cráneo el que le causó la muerte, ya que cada uno le causó una conmoción), ratificados por los de la perito del Servicio Médico Legal Vivian Bustos, permitieron al tribunal determinar que el deceso de Brayan Alarcón lo fue por actos de terceros y a consecuencia de golpes en la cabeza que le provocaron un TEC, contusión cerebral y fractura de cráneo, de manera que no es efectivo que haya sido una sola herida la de carácter mortal, toda vez que la prueba tenida en cuenta por los

jueces del grado les permitió establecer que fue una multiplicidad de golpes en la cabeza –uno de los cuales provocó una fractura– los que generaron el TEC causante de la muerte del ofendido.

Por ello, no resulta efectiva la contradicción de lo resuelto con las normas de la lógica, al haberse asentado una dinámica de hechos compatible con la participación plural de los encartados y que determina el motivo 16º, por lo que tal apartado será desechado.

Decimoquinto: Que, finalmente, en cuanto al capítulo restante de este motivo de nulidad, que se afirma en la acusación referida a la falta de motivaciones suficientes del fallo para abordar toda la prueba, ya que no toma en consideración el tiempo que Oyarzun pasó con los acusados antes y después de los hechos, la circunstancia que no huyó del lugar una vez finalizada la agresión, la presencia de sangre en sus ropas, el relato de Chiguay referido a que escuchó a los acusados sindicarse a Oyarzun como el autor del botellazo que causó la fractura craneal al occiso, resulta preciso anotar que tales testimonios fueron abordados por los jueces del grado en los considerandos 7º y 9º de la sentencia, explicitando las razones para preferir uno y descartar otro, de manera que al margen de consideraciones fácticas, lo cierto es que este capítulo impugna las conclusiones a las que se arriba en el proceso de valoración, sin demostrar argumentativamente la infracción a la sana crítica, lo que debe determinar su rechazo, ya que el mecanismo de control de la ponderación no tiene como objeto su mérito, sino solo para cautelar si este

se ha realizado conforme a las reglas del razonamiento que la ley ordena aplicar.

Decimosexto: Que, sin perjuicio del orden de presentaciones efectuadas por las defensas de los acusados, se analizará en esta parte el primer capítulo del recurso presentado por Pérez Vera, que se funda también en la causa de la letra e) del artículo 374 del Código Procesal Penal, configurada por la omisión en que habría incurrido el tribunal de análisis sobre las contradicciones en que incurrieron los testigos Oyarzún, Soto, Chiguay y Quilahuilque, así como por el hecho de haber dado valor a los dichos de la perito Bustos, en circunstancias que su informe adolecía de las imprecisiones y faltas que detalla.

Sin embargo, tal exposición de motivos adolece de los mismos defectos anotados a propósito del recurso deducido por la defensa de los otros dos sentenciados, al no demostrar la infracción a las normas de la sana crítica en la construcción de las premisas que sostienen lo decidido, apoyándose en presuntas contradicciones que no tienen tal carácter y que han sido adecuadamente despejadas por los sentenciadores del fondo en los motivos citados en el fundamento que precede, más los razonamientos vertidos en los considerandos 6º y 10º, sin que sea posible admitir los cuestionamientos que se leen en el recurso a la pericia de doña Vivian Bustos, al descansar en supuestos no demostrados para los fines que se pretende, razones todas que llevan a desechar el capítulo propuesto.

Decimoséptimo: Que, entonces, en oposición a lo explicitado en los

recursos que se revisan, la sentencia atacada justifica suficientemente las opciones asumidas entre las teorías del caso propuestas por los intervinientes, dando satisfacción en forma sobrada a las prescripciones del legislador procesal en la materia, por lo que los hechos invocados no constituyen en el presente caso el motivo de nulidad alegado.

Decimoctavo: Que, finalmente, corresponde analizar el capítulo común a ambos recursos, esto es, el asilado en la causal de la letra b) del artículo 373, fundado en la incorrecta determinación de la concurrencia de la calificante contenida en el N° 4 del artículo 391 del Código Penal, esto es, ensañamiento.

Para proceder al análisis de esta parte de los recursos, es necesario recordar que la sentencia que se revisa, asentó en su motivo 15°, como hecho acreditado el siguiente: “El día 13 de abril de 2013, en horas de la madrugada, en el sitio eriazado de calle Caicumero de la ciudad de Ancud, los acusados Sebastián Jesús Terucan Hernández, Juan Antonio Soto Soto y Jesús Adrián Pérez Vera, con la intención de darle muerte, agredieron a Brayan Eneclitor Alarcón Raimilla con golpes de pies, puños y elementos contundentes hasta derribarlo. Una vez que la víctima estuvo en el suelo, lo desnudaron y siguieron golpeando en la cabeza con pies, puños y elementos contundentes y luego, con el fin de aumentar deliberada e inhumanamente el dolor de Brayan Alarcón Raimilla, le infligieron múltiples golpes con un cinturón en el cuerpo de la víctima, quien se encontraba en manifiesto estado de ebriedad.

Como consecuencia de las agresiones la víctima resultó con heridas contusas frontales derechas irregulares, herida contusa occipito temporal derecha de 8 centímetros de longitud, irregular de borde entreabiertas con evidencias de sangramiento profuso, erosiones parietales izquierdas; Hematomas periorbitales, malares y labiales bilaterales; Fractura de huesos propios de la nariz, más de 100 zonas erosionadas y apergaminadas que reproducen hebilla de cinturón en distintas áreas del dorso (sic), lumbar, pectoral, abdomen y muslos.

“Los golpes de la cabeza le provocaron un TEC, contusión cerebral y fractura de cráneo que le provocaron la muerte”.

Decimonoveno: Que sobre la base de estos antecedentes, los jueces del fondo razonaron en el motivo 16° que la prueba rendida en el juicio orienta a un ensañamiento en el actuar de los acusados, conclusión a la que arriban en atención a la dinámica de los hechos que se han probado, de los que se desprende un dolo directo de matar a raíz de la multiplicidad de golpes, su intensidad y lugar, existiendo un plus de injusto superior al necesario para lograr únicamente la muerte del ofendido, reflejando un acometimiento salvaje, de gran intensidad y menosprecio por su vida.

Tales aspectos les permitieron tener por justificado el elemento objetivo de la calificante, conforme la multiplicidad e intensidad de los golpes contundentes, considerándolos un exceso al accionar propio del animus necandi. A su turno, el elemento subjetivo se desprendería del número, lugar y entidad de los

golpes padecidos, en su abandono agónico a su suerte, desnudo, conjunto de antecedentes que revelarían en concepto de tales jueces no solo la intención de matar, sino también la de proferir un mayor sufrimiento a la víctima.

Vigésimo: Que el planteamiento reseñado precedentemente demuestra desde ya un problema formal en la conclusión referida al ensañamiento, toda vez que –sin perjuicio de hacer residir en idénticos elementos de hecho tanto el aspecto objetivo como el subjetivo del ensañamiento– no basta para tener por demostrada su configuración la atribución de intención en los autores de aumentar deliberada e inhumanamente el dolor del occiso, por cuanto es necesario el asentamiento de hechos susceptibles de merecer tal calificación más allá de la acción homicida.

Por otra parte, resulta necesario tener en cuenta que, en el considerando 15° de la sentencia, los jueces de la instancia concluyeron que la muerte de la víctima se produjo a resultas del traumatismo encéfalo craneano que se produjo por una multiplicidad de acometimientos en tal zona, de manera que no se advierte, entonces, la necesaria conexión entre los actos capaces de causar la muerte del afectado con aquellos de los cuales se evidenciaría la intención de aumentar deliberada e inhumanamente el dolor de Alarcón Raimilla, esto es, los golpes con el cinturón en las áreas del torso, lumbar, pectoral, abdomen y muslos, por cuanto tales lesiones no son de carácter mortal, según se expresa en el fundamento 6° y si fueron inferidas después del traumatismo mortal, care-

cen de idoneidad para incrementar el dolor del ofendido.

Vigésimo primero: Que la conclusión precedente resulta vital para la decisión del recurso ya que la doctrina nacional ha coincidido en que el ensañamiento requiere tanto del elemento objetivo como del subjetivo para su concurrencia, conceptualizando el primero como la situación de provocar en el occiso un sufrimiento que puede calificarse de inhumano, un dolor magnificado, que se desprende de las circunstancias objetivas concurrentes como el medio empleado, la forma de su uso, las condiciones y características del victimario y del ofendido. Por eso, los padecimientos inferidos a la víctima ajenos a la acción misma de matar no están comprendidos en la noción en estudio, ya que en la calificante el legislador no sanciona la causación de dolores, sino el aumento inhumano del inherente a la provocación del deceso (Mario Garrido Montt, *El homicidio y sus figuras penales*; Editorial Jurídica Conosur, pp. 178 y ss.). Se trata de matar haciendo sufrir innecesariamente a la víctima.

A su turno, el elemento subjetivo está configurado por la intención concreta de provocar ese plus de sufrimiento, que objetivamente debe alcanzar el límite de lo inhumano, esto es, haber buscado conscientemente producir el resultado, escogiendo la forma precisa de aumentar la intensidad del sufrimiento. Sectores de la doctrina nacional han hecho residir este último aspecto en la deliberación, concebida como tranquilidad de ánimo, y en la falta de sensibilidad, de manera que postulan

que no es posible concebir ensañamiento en la multiplicidad o ferocidad de las heridas que se infieren en el ímpetu emocional de la lucha, “ya que el paroxismo emotivo es incompatible con la deliberación e inhumanidad propia de esta calificante” (Alfredo Etcheberry, Derecho Penal, Parte Especial, Tomo III, Editorial Jurídica de Chile, p. 67).

Vigésimo segundo: Que de la manera expuesta, al haber hecho residir los elementos configurativos de la circunstancia calificante analizada en conductas que no tuvieron la capacidad de causar la muerte de la víctima (los ya referidos golpes con la hebilla del cinturón), no es posible establecer la concurrencia del elemento “ensañamiento” en el actuar de los acusados, conclusión que se ve ratificada por la dinámica de hechos que se desprende de la prueba aportada y que revela la gestación de una pelea, en el marco de una ingesta inmoderada de alcohol, en la que la víctima fue atacada por un número plural de sujetos que, en el referido estado etílico, la sometieron, golpearon y abandonaron en el lugar que fue finalmente encontrada, elementos todos que descartan la ocurrencia de la forma más gravosa de dar muerte que se ha tenido por establecida. En este mismo sentido y sobre el tópico que se revisa, se ha señalado que la sola repetición de disparos solo convence de la persistencia del ánimo homicida, no del ensañamiento (SCS de 17 de mayo de 1976, RDJ LXXIII, 152). Por ello, están en lo cierto Labatut/Zenteno (II, pág. 166) cuando afirman que del número de heridas causadas no puede deducirse la existencia de ensañamiento, si con

ellas no se han producido sufrimientos innecesarios.

El error de derecho anotado, esto es, tener por acreditado el ensañamiento, importó que los jueces del Tribunal Oral en lo Penal de Castro aplicaran a los encausados una pena superior a la que legalmente les correspondía en los términos descritos en el artículo 385 del Código Procesal Penal, de modo tal que se accederá a la declaración de nulidad de la sentencia, en este aspecto, y se dictará el fallo de reemplazo que corresponda como se dirá en consecuencia.

Por estas consideraciones y de acuerdo, además, a lo dispuesto en los artículos 373, 374, 360 y 385 del Código Procesal Penal, se acogen los recursos de nulidad deducidos a fs. 45 y 77 por las defensas de Juan Antonio Soto Soto, Sebastián Jesús Terucán Hernández y Jesús Adrián Pérez Vera solo por la causal contemplada en el artículo 373 letra b) del Código arriba citado, y se invalida solo la sentencia de diecisiete de agosto de dos mil catorce, cuya copia está agregada a fs. 2 y siguientes de este legajo, pronunciada en el proceso RUC 13100010884-9, RIT 25-2014, la que se reemplaza por la que se dicta a continuación, sin nueva vista y en forma separada.

Regístrese.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Brito.

Pronunciado por la Segunda Sala, integrada por los Ministros Sres. Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C., Lamberto Cisternas R. y el Abogado Integrante Sr. Jorge Lagos G.

Rol N° 23589-14.

II. SENTENCIA DE REEMPLAZO

Santiago, veintidós de octubre de dos mil catorce.

En cumplimiento a lo ordenado en el artículo 385 del Código Procesal Penal y lo decidido por sentencia de esta misma fecha, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo.

Vistos y oídos los comparecientes:

Se reproducen los motivos primero a decimoquinto, decimoséptimo a vigésimo primero, vigésimo tercero y vigésimo quinto; así como los párrafos 1 a 12° y el apartado final del fundamento decimosexto, de la sentencia invalidada de diecisiete de agosto del año en curso, cuya copia está agregada desde fojas 2 a 46 de este legajo.

En las citas legales, se reemplaza la referencia al N° 1 del artículo 391 del Código Penal, por la del N° 2 de la misma disposición.

Y se tiene, en su lugar y además, presente:

Primero: Que los hechos establecidos en el fundamento 15° de la sentencia a quo, reproducida por ésta, permiten a estos sentenciadores formarse la convicción de que en la especie concurren los elementos necesarios para tipificar el hecho acaecido el 13 de abril de 2013 como el delito previsto y sancionado en el artículo 391 N° 2 del Código Penal, por lo que se condenará a SEBASTIÁN JESÚS TERUCÁN HERNÁNDEZ, JUAN ANTONIO SOTO SOTO y JESÚS ADRIÁN PÉREZ VERA, como autores de homicidio simple, en la persona de Brayan Alarcón Raimilla, a la pena que se impondrá en consecuencia.

Segundo: Que en mérito de estas consideraciones, beneficiando a los imputados una circunstancia atenuante sin que les afecte agravante alguna, el tribunal se encuentra en situación de poder hacer uso de la facultad que el artículo 68 del Código Penal le franquea en su inciso segundo y no aplicará el grado máximo señalado por la ley, que es de presidio mayor en su grado medio, sin perjuicio de considerar al regular su quantum, la extensión del mal producido por el delito.

Y visto, además, lo dispuesto en el artículo 385 del Código Procesal Penal, se declara que se condena a SEBASTIÁN JESÚS TERUCÁN HERNÁNDEZ, JUAN ANTONIO SOTO SOTO y JESÚS ADRIÁN PÉREZ VERA, como autores del delito de homicidio simple de Brayan Alarcón Raimilla, ocurrido el 13 de abril de 2013, a sufrir la pena de siete años de presidio mayor en su grado mínimo y 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, sin costas.

Por no reunirse a su respecto ninguno de los requisitos de la ley N° 18.216, no se concede a los sentenciados beneficio alguno, debiendo cumplir efectivamente las penas corporales que se les han impuesto.

En su oportunidad, dése cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 17 de la ley N° 19.970, en cuanto a las muestras biológicas de los condenados.

Cúmplase con lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal.

Regístrese y devuélvase.
Redacción a cargo del Ministro Sr.
Brito.

Pronunciado por la Segunda Sala,
integrada por los Ministros Sres. Hugo

Dolmestch U., Carlos Künsemüller L.,
Haroldo Brito C., Lamberto Cisternas
R. y el Abogado Integrante Sr. Jorge
Lagos G.

Rol N° 23589-14.