

7. CORTE DE APELACIONES - DERECHO PENAL

HOMICIDIO CALIFICADO

CAUSAL DE NULIDAD DE INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE LA SENTENCIA, ACOGIDA. IMPROCEDENCIA QUE EL TRIBUNAL DE JUICIO ORAL DÉ POR ACREDITADOS HECHOS QUE NO ENCUENTRAN SUSTENTO EN LA PRUEBA RENDIDA. CIRCUNSTANCIA CALIFICANTE DE ALEVOSÍA. HECHOR DEBE HABER BUSCADO DE PROPÓSITO ESA SITUACIÓN FAVORABLE PARA COMETER ESPECÍFICAMENTE EL DELITO EN ESE CONTEXTO.

HECHOS

Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal dicta sentencia condenatoria por el delito de homicidio calificado. Defensas de condenados recurren de nulidad, la Corte de Apelaciones acoge el recurso deducido e invalida la sentencia impugnada y el juicio oral que la antecedió en el proceso.

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de nulidad (acogido)*

TRIBUNAL: *Corte de Apelaciones de La Serena*

ROL: *423-2015, de 9 de septiembre de 2015*

PARTES: *“Ministerio Público con Martín Berríos Torres y otros”*

MINISTROS: *Sr. Fernando Ramírez I., Sra. Erika Noack O., y Abogada Integrante Marcela Viveros V.*

DOCTRINA

- 1. Estos sentenciadores estiman que el Tribunal a quo tuvo por acreditado hechos que no encuentran sustento en la prueba rendida en el juicio, habiendo concluido hechos que no se condicen en especial con la prueba testimonial, desde el momento que el fallo estableció que los tres sujetos se abalanzaron conjuntamente en contra de la víctima, en circunstancias que de las declaraciones transcritas se desprende algo distinto, esto es que la víctima habría sido quien primero atacó al imputado profiriéndole una puñalada y que luego éste, el coimputado y el otro sujeto se abalanzaron contra la víctima (considerando 6° de la sentencia de la Corte de Apelaciones). El Tribunal a quo tuvo por configurada la calificante de alevosía, sin que haya existido suficiente fundamento de ello en la prueba rendida. En efec-*

to, como lo ha sostenido la Corte Suprema el obrar alevoso “significa que el sujeto activo procede sin aventurarse a ningún riesgo, ya sea creando o aprovechándose de las circunstancias de hecho que le permitan evitarlo con el propósito de asegurar su acción” (SCS Rol 4306-07, de 19 de mayo de 2008). Lo anterior pone de manifiesto que para que proceda la calificación señalada, la conducta desplegada por el o los autores debe estar revestida de condiciones que impidan la respuesta de la víctima por encontrarse en situación de indefensión y que aseguren la indemnidad de la persona del victimario. Existe acuerdo en doctrina y jurisprudencia en el sentido que tanto en la actuación traicionera como en el proceder sobre seguro, no basta con el elemento material u objetivo de la indefensión de la víctima, sino que es imprescindible que el hechor haya buscado de propósito esa situación favorable para cometer específicamente el delito en ese contexto. La agravante no se configura con el hecho de que objetivamente se den las circunstancias favorables que le son inherentes, requiere además que el sujeto actúe con un especial “ánimo alevoso”, elemento subjetivo que implica el buscar circunstancias especialmente favorables y no simplemente servirse o aprovecharse de ellas cuando estén dadas. Pues bien, de la prueba rendida, no se vislumbra que el hechor haya obrado sobre seguro, pues como ya se enunció, habría sido la propia víctima la que primeramente apuñaló a uno de los hechores, no advirtiéndose en estas circunstancias que los imputados hayan buscado una situación favorable para cometer el delito (considerando 7° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).

Cita online: CL/JUR/5533/2015

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: *Artículos 342 letra c) del Código Procesal Penal; 12 N° 1, 391 N° 1 del Código Penal.*

HOMICIDIO CALIFICADO POR ALEVOSÍA EN EL CONTEXTO DE UNA PELEA CALLEJERA

MAURICIO REYES LÓPEZ

Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn

En el proceso penal RUC N° 1500061254-2, RIT N° O-231-2015 y rol de ingreso de la Corte de Apelaciones de La Serena N° 423-15, sobre procedimiento penal ordinario, el Tribunal de Juicio Oral de dicha ciudad condenó al acusado M a sufrir la pena de veinte años de presidio mayor en su grado máximo y a las penas accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y

derechos políticos, y la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, y al acusado A, a sufrir sanción de cinco años de Internación en Régimen Cerrado con programa de reinserción social por su responsabilidad como coautores del delito consumado de homicidio calificado (asesinato) por la circunstancia de alevosía, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 1 circunstancia primera del Código Penal, la cual, a su vez, se encuentra definida en el artículo 12 circunstancia 1° del mismo cuerpo legal. Contra dicha resolución, los defensores de ambos condenados dedujeron un recurso de nulidad, fundado en la causal del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, en relación al artículo 342 letra c) de dicho código, por considerar que el tribunal de fondo incumplió el deber de fundamentación de la sentencia, vulnerando las reglas de la sana crítica, al incurrir en contradicciones lógicas en la valoración de la prueba, y de ese modo, dar por acreditada erróneamente la circunstancia calificante de alevosía.

El tribunal oral dio por acreditados los siguientes hechos relevantes: Z, un hombre mayor de edad, tuvo un altercado verbal con M, ante lo cual fue perseguido por M, A (menor de edad imputable) y B (menor de edad inimputable) hasta su domicilio, quienes apedrearón el inmueble e insultaron a Z. Poco después, Z salió de su domicilio, armado con dos cuchillos, y caminó hasta el lugar en el que se encontraban sus agresores, increpando a M, con quien inició un enfrentamiento físico, apuñalándolo a la altura del hombro con uno de los cuchillos que llevaba consigo. Al percatarse de ello, A y B, premunidos de palos y fierros que encontraron en el lugar, se abalanzaron junto con M en contra de Z, propinándole a este una paliza que acabó con su vida. El tribunal de fondo condenó a los tres individuos como coautores de asesinato, pues estimó concurrente la circunstancia calificante de alevosía. En palabras de uno de los recurrentes: *“los sentenciadores han estimado que la alevosía se ha configurado en la especial situación de indefensión en que se encontró la víctima al momento del ataque que no solamente fue sorpresivo al obrar los tres, sino que además utilizando medios que aseguraron la indefensión de la víctima y de resguardo para los hechos...”*¹. La Corte de Apelaciones acogió el antedicho recurso de nulidad, declarando la nulidad del juicio oral y la sentencia definitiva recaída en el mismo, por considerar que los sentenciadores, en su fundamentación, no observaron las reglas de la lógica y la experiencia en sede de valoración de la prueba, infringiendo con ello el principio de no contradicción. En efecto, en su resolución el tribunal del juicio oral dio por probado que la víctima Z le dio una puñalada a M, pero aún así dio por acreditada la alevosía y calificó al hecho como asesinato. Al correcto razonamiento del tribunal *ad quem*, es preciso agregar que, de las consideraciones expuestas por el tribunal del juicio oral en su decisión (arriba reproducidas), subyace o bien una concepción errada de la alevosía, o bien una

¹ Considerando quinto de la sentencia examinada.

incapacidad del tribunal (al menos en este fallo) para reconocer en la práctica los presupuestos fácticos que la configuran.

La circunstancia calificante de alevosía consiste en actuar a traición (ocultamiento de la intención) o sobre seguro (ocultamiento del cuerpo). Ello se traduce en el aprovechamiento de una situación de indefensión de la víctima, a fin de asegurar la indemnidad del autor. Dicha circunstancia refleja tanto una disposición interna especialmente reprochable, como un injusto objetivamente más grave. En los términos de la Corte Suprema: *...significa que el sujeto activo procede sin aventurarse a ningún riesgo, ya sea creando o aprovechándose de las circunstancias de hecho que le permitan evitarlo con el propósito de asegurar su acción*². Como se refleja ostensiblemente en los hechos que el tribunal *a quo* tuvo por acreditados, los autores del homicidio ni actuaron sobre seguro, ni atacaron a una víctima indefensa, ni resultaron indemnes. Es más, al margen de la alegación de legítima defensa –a mi juicio, correctamente desechada por el tribunal *a quo*, ya que no concurrió el presupuesto de falta de provocación suficiente–, el homicidio fue cometido en el contexto de un único enfrentamiento, en el cual uno de los tres coautores resultó herido por medio de un arma blanca, la que, si hubiera sido empleada por la víctima con algo más de precisión, bien podría haber revertido el resultado del combate: que la víctima hubiera sobrevivido y estuviera sentada en el banquillo de los acusados en lugar de su oponente, no sólo es un escenario imaginable, sino un curso causal enteramente plausible. La herida del autor demuestra que la víctima estaba en condiciones de oponer resistencia y que de hecho lo hizo. El desequilibrio de fuerzas existente entre la víctima y los tres autores bien puede ser indicativo de una “pelea sucia” o “poco honorable”, pero ya la existencia de una riña, y encima con heridos en ambos bandos, es suficiente para descartar sin inconvenientes la concurrencia de la circunstancia calificante de alevosía.

Tampoco se verifica una actuación traicionera o sorpresiva por parte de alguno de los atacantes, puesto que dicha actitud debe reflejar el propósito de ocultar sus intenciones lesivas, las que, por el contrario, eran ampliamente conocidas por la víctima desde antes del enfrentamiento en cuyo contexto se perpetró el homicidio. En efecto, en los hechos acreditados por el tribunal *a quo*, consta con meridiana claridad que la víctima primero fue acosada en su domicilio, le gritaron insultos y se le arrojaron piedras a la puerta, ante lo cual reaccionó persiguiendo a su agresor (cosa que bien podría haber evitado). Asimismo, considerando que los tres autores lo increparon y apedrearon su domicilio, y que apuñaló a uno de ellos, encontrándose los otros dos en el mismo lugar, difícilmente podría decirse que el ataque conjunto de sus tres agresores podría haberlo tomado por sorpresa

²SCS Rol 4306-07, de 19 de mayo de 2008, citado en el Considerando Séptimo de la sentencia examinada.

(a menos que una “pelea limpia y honorable” se encuentre dentro de las expectativas sociales normales en el marco de una riña callejera). En otras palabras, fue enfrentado *frontalmente* por sus futuros victimarios, en un contexto en el que era del todo esperable un ataque en el que unieran sus fuerzas, en represalia por la herida sufrida por M. Dicha evidente superioridad de fuerzas a lo sumo podría llegar a configurar la circunstancia agravante (genérica) del artículo 12 circunstancia 6°, ya que la pluralidad de atacantes efectivamente disminuyó la probabilidad de la víctima de repeler la ofensa. Sin embargo, incluso la concurrencia de esa agravante es dudosa, ya que Z mantuvo en su poder los cuchillos que llevaba, por lo que sus posibilidades de defensa contra el ataque de A y B distaban de ser nulas.

CORTE DE APELACIONES:

La Serena, nueve de septiembre de dos mil quince.

VISTOS:

En estos antecedentes rol único N° 1500061254-2, e interno del Tribunal O-231-2015, se registra la sentencia dictada con fecha 20 de Julio de 2015 por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena, integrado por los Jueces doña María Inés Devoto Torres, don Iván Roberto Corona Albornoz y doña Nury Benavides Retamal, que condenó al acusado Martín Alejandro Berríos Torres a sufrir la pena de veinte años de presidio mayor en su grado máximo y a las penas accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos, y la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, y a don B.S.A.E., a sufrir sanción de cinco años de Internación en Régimen Cerrado con programa de reinserción social, ambos como autores del delito de homicidio calificado, en la persona de Zeigen Recheimbar Higuera Higuera, ilícito perpetrado el día 18 de enero de 2015, en la Comuna de Coquimbo.

En contra de dicho fallo, recurrieron de nulidad don José Miguel Riquelme Parrao, Abogado, Defensor Penal Juvenil, por su representado don B.S.A.E., y don Francisco Salazar Castillo, abogado Defensor Público, por su representado don Martín Berríos Torres.

Declarados admisibles los recursos, se llevó a efecto la audiencia fijada para su vista el día 20 de Agosto de dos mil quince, con la concurrencia y alegato de los abogados defensores don José Riquelme y don Francisco Salazar, el representante del Ministerio Público don Adrián Vega y por la parte querrelante don Efraín Villalobos, y se citó a los intervinientes a la lectura del fallo para el día 9 de septiembre de 2015, a las 12:00 horas.

CONSIDERANDO:

Primero: Que don José Miguel Riquelme Parrao, en representación de don B.S.A.E., interpuso recurso de nulidad invocando de manera principal la causal prevista en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, en relación al artículo 342 letra c) del citado Código y a lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley N° 20.084 sobre Responsabilidad Penal Adolescente, que complementa

o explicita el contenido del literal d) del artículo 342 del Código Procesal Penal, afirmando que se ha infringido el deber de fundamentación de la sentencia, solicitando la nulidad del juicio y de la sentencia. Expone que de la lectura del motivo decimocuarto del fallo, se advierte que el tribunal no efectuó la fundamentación exigida por el artículo 24 de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente, que obliga a dar cuenta respecto de cuáles son los criterios aplicables en el caso analizado, sean éstos vinculados al injusto o de orientación preventiva y pronunciarse sobre ellos, siendo obligación del juez sopesar esos factores y explicitar en la sentencia de qué manera se les ha aplicado e interpretado, lo que no se hizo, e invoca jurisprudencia relacionada. De manera subsidiaria, el recurrente invoca la causal prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, señalando que luego de revisar el considerando decimocuarto de la sentencia, se observa que en el proceso de determinación de la pena se omitió hacer aplicación del artículo 22 de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente, que ordena ajustar a los límites del artículo 18 de la misma ley, la sanción calculada de conformidad al artículo 21 de aquella, cuando ésta supera los límites máximos del artículo 18 del citado cuerpo legal. Sostiene que sólo después de la aplicación del artículo 22 señalado, correspondía al tribunal situarse en el numeral del artículo 23 de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente que correspondiere y en tal virtud fundar la individualización

de la naturaleza y el *quantum* definitivo de la sanción de conformidad con los artículos 24 y 26 de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente. Agrega que como consecuencia de la omisión de este paso en el proceso de individualización de la pena, se produjo también la omisión de los artículos 24 y 26 de la señalada ley y que si el Tribunal hubiese procedido correctamente, la pena debiera haberse regulado conforme al artículo 23 N° 2 de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente y no por el artículo 23 N° 1, es decir, habría tenido que atender, dejando constancia de ello en su fallo, a los criterios del artículo 24 de dicha ley para seleccionar la sanción definitiva entre la libertad asistida especial, la internación en régimen semicerrado o la internación en régimen cerrado, sin perjuicio del deber de atender lo dispuesto en el artículo 26 de la citada ley. Expone que las omisiones son tales que significaron el cambio de marco legal aplicable al adolescente, pues correspondía considerar uno que incluía alternativamente tres penas de distinta gravedad y no sólo la más gravosa y ello a su vez obliga al tribunal a hacerse cargo de los argumentos presentados por la defensa en relación a los criterios establecidos en el artículo 24 de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente, los que en este caso decían relación con los siguientes aspectos: letra c) concurrencia de atenuantes o agravantes de la responsabilidad penal, al efecto señala que a su representado no le afectan circunstancias agravantes y se le reconoció la atenuante del 11 N° 6 del Código Penal; letra d) la edad

del adolescente infractor, haciendo presente que su representado es un joven de 15 años y se encuentra en pleno desarrollo físico y mental, distinto de un joven que está *ad portas* de cumplir la mayoría de edad; letra f) la idoneidad de la sanción para fortalecer el respeto del adolescente por los derechos y libertades de las personas y sus necesidades de desarrollo e integración social. Expone que el error del juzgador al determinar el marco legal aplicable significó no tener en consideración lo dispuesto en el inciso primero del artículo 26 de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente que señala que la privación de libertad se utilizará como medida de última ratio. Explica que cuando el artículo 18 limita a un máximo de 5 años la privación de libertad de un joven de 14 o 15 años, hace inaplicable la regla primera del artículo 23, pues ésta regula las penas sobre los cinco años, lo que es coherente con el carácter excepcional de la privación de libertad, según el artículo 26 de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente, siendo en estos casos aplicable la segunda regla. Finaliza indicando que la errada aplicación del derecho ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, pues la omisión del artículo 22, 24 y 26 de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente significó la alteración del marco legal aplicable al adolescente, ya que lo que correspondía era situarse en el marco penal del artículo 23 que contemplaba tres sanciones distintas, lo cual implicaba al tribunal hacerse cargo de los argumentos presentados por la defensa que llevaban a la conclusión

que correspondía imponer una pena de libertad asistida especial y no la del régimen cerrado.

Segundo: Que, por su parte el abogado defensor del imputado Martín Berrios Torres dedujo recurso de nulidad invocando de manera principal la causal contenida en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, en relación con el artículo 342 letra c) y en forma subsidiaria la del artículo 373 letra b) del mismo cuerpo legal. En cuanto a la primera causal de nulidad, sostiene que el razonamiento del tribunal *a quo* para entender que se está frente a un delito de homicidio simple calificado, vulnera los principios de la lógica, en especial el principio de razón suficiente y el principio de la no contradicción. Indica que el argumento utilizado por el Tribunal para tener por acreditada la circunstancia calificante de alevosía se encuentra en el motivo noveno de la sentencia, que transcribe, afirmando que la interpretación del tribunal es errada, pues el mismo coimputado B.S.A.E. refirió que el occiso venía corriendo en dirección al lugar donde ellos se encontraban, gritando que iría a matar a Martín, momento en el cual Martín y R. tomaron fierros y palos para ir a enfrentarlo, y que Zeigen se abalanzó sobre Martín y ambos pelearon, procediendo R. a propinarle un palo en la zona de la nuca y Zeigen cayó al piso. Expone que de esta declaración se desprende que la víctima se abalanzó en contra de su defendido y que ambos pelearon. Agrega que la declaración del coimputado es coherente con la demás prueba rendida en juicio, específicamente con la declara-

ración plasmada en el considerando cuarto de la testigo presencial doña Natalia Humeres Yáñez y don Marcos Castillo Tapia. Sostiene que cada uno de los testigos presenciales e imputados del hecho delictivo declararon de manera coherente, verosímil y conteste que fue la víctima quien ingresó al lugar donde se encontraban los imputados y agredió a Martín Berríos Torres con un cuchillo, apuñalándolo y luego de ello, los otros dos sujetos comenzaron a dar golpes con elementos contundentes hasta provocar la muerte de aquella. Explica que el tribunal *a quo* concluyó de manera errada que los tres sujetos se abalanzaron conjuntamente en contra de la víctima, en circunstancias que quedó establecido que la víctima atacó primero al encartado Martín Berríos Torres con una puñalada y que luego, en defensa de su defendido, el coimputado y el otro sujeto se abalanzaron en contra de la víctima. Señala el recurrente que llama la atención que el tribunal *a quo* haya concluido que “la alevosía se ha configurado en la especial situación de indefensión en la que se encontró la víctima al momento del ataque que no solamente fue sorpresivo al obrar los tres, sino que además, utilizando medios que aseguraron la indefensión de la víctima y de resguardo para los hechores”, lo que en opinión de recurrente se diluye con la misma prueba rendida en juicio. Agrega que conforme jurisprudencia que invoca, es claro que el actuar sobre seguro como elemento de la alevosía no se configura en autos. Expone que dentro de los hechos que se tuvieron por acreditados en la

sentencia, se encuentra que los imputados persiguieron al afectado hasta las afueras de su domicilio “insultándolo y apedreando el inmueble, por lo que la víctima salió del mismo, llegando hasta la intersección de calles Ranquil con Luis Torres, a increpar a los sujetos, con un cuchillo en las manos, lugar donde éstos se le abalanzaron asestándole entre los tres golpes y puñaladas en distintas partes del cuerpo con palos, cuchillos y fierros, arrojándolo al piso, quien antes de caer le asestó una puñalada en el pecho a Berríos Torres”. Señala que de acuerdo a la prueba rendida, no había ningún móvil imposible de superar que motivase a la víctima a salir nuevamente del inmueble en que se encontraba, y en este punto, los sentenciadores justifican esta acción por los supuestos insultos y apedreadas, sin cuestionar la posibilidad de la víctima de haber evitado esa decisión que le costó la muerte. Por otro lado los sentenciadores refieren que la víctima antes de caer al piso, le asestó una puñalada en el pecho a Berríos Torres ya siendo atacado por lo hechores, cuestión que no se corrobora con ninguno de los testimonios presentados en el juicio. Indica el recurrente que la vulneración al principio de la lógica de razón suficiente se observa al haber dado el Tribunal *a quo* por acreditados hechos que no tienen sustento en la prueba rendida, sacando conclusiones que no se condicen con la prueba testimonial y pericial. Agrega que ello se refrenda con lo expresado por la perito médico legal que declara en varios pasajes que el occiso no presentaba lesiones en los antebrazos, ni en las manos, no tenía

heridas cortantes, lo que indica que no tuvo la oportunidad de defenderse o de evitar que el arma penetrara en su cuerpo, por lo que en conclusión, mal puede decirse que la puñalada asestada a Berríos fue cuando ya estaba siendo agredida la víctima. Reprocha el rechazo de la eximente de legítima defensa, pues se encuentra acreditado que no fueron los imputados quienes se abalanzaron a la víctima sin justificación alguna. Finalmente y en cuanto a la agresión sufrida por su representado, refiere que el Tribunal *a quo* no adquirió certeza del grado de la lesión sufrida, sin embargo estima que ello pugna con la declaración del Policía y de la perito, además del certificado médico acompañado por su parte, por lo que no cabe más que concluir que la agresión actual e inminente y por tanto ilegítima, se encuentra acreditada, conclusión diversa a la que erróneamente llegó el Tribunal *a quo*. Agrega que además se vulneró el principio lógico de no contradicción, por cuanto la sentencia en su fundamentación considera la declaración de los imputados y de la testigo presencial para tener por acreditados los hechos y la participación de los imputados, pero al mismo tiempo, resta credibilidad a las declaraciones de éstos, indicando que las mismas se acomodaron de modo de aminorar su responsabilidad. Declara que el perjuicio causado radica en que de no haberse incurrido en las infracciones denunciadas, se hubiesen acreditado todos los requisitos de la legítima defensa y la sentencia en contra de su representado sería absolutoria. En cuanto a la causal de nulidad invocada en

forma subsidiaria, indica el recurrente que se realizó una errónea aplicación del derecho al rechazar los sentenciadores la circunstancia modificatoria atenuante de responsabilidad penal contenida en el artículo 11 N° 9 del Código Penal, por cuanto tanto para tener por acreditado el hecho punible, calificarlo y para probar la participación de los mismos, se tuvo a la vista la declaración de don Martín Berríos Torres, realizando una extensa argumentación, valiéndose de esta declaración y de la del coimputado, la testigo presencial y el testigo policial. Agrega que lo denunciado influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo, toda vez que, de haberse acogido, concurriría además de esta atenuante, la de irreprochable conducta anterior, debiendo el tribunal proceder conforme el artículo 68 del Código Penal, rebajando la pena asignada al delito.

Tercero: Que, un orden lógico supone analizar en primer término la causal de nulidad planteada que se hace consistir en el motivo absoluto de nulidad contenido en el artículo 374 letra e) en relación al artículo 342 letra c), interpuesto por el defensor del imputado Martín Berríos Torres, relatado en el considerando anterior. Al efecto y en síntesis, se denuncia que la sentencia ha transgredido el principio de la lógica de la razón suficiente y de no contradicción, por cuanto el Tribunal *a quo* ha dado por acreditado hechos que no se sustentan en la prueba rendida en el juicio oral, alegación que ha llevado a estos sentenciadores a efectuar un análisis del fallo, en especial los motivos cuarto y quinto, que exponen las decla-

raciones de los imputados y la prueba rendida por el Ministerio Público y la parte querellante. Es así que en el considerando cuarto, la sentencia expone lo declarado por el coimputado B.S.A.E., quien manifestó que “el día Domingo 18 de enero de 2015, alrededor de las 4:30 de la madrugada se encontraba en la calle Ranquil, parte alta de Coquimbo, cuando vio venir caminando a la víctima, y venía discutiendo con un sujeto de nombre Sergio, apodado “Friser”; que Zeigen cruzó una palabras con Martín Berríos, el coacusado; que luego los tres lo persiguieron hasta el antejardín de la casa, desde donde le gritaba a Martín que lo mataría, momentos en que ellos le lanzaban piedras; que luego se devolvieron al sector del pasamanos para seguir compartiendo los tres, junto a Natalia y a Claudio; que luego de unos cinco minutos vio nuevamente venir a Zeigen, percatándose cuando éste extrajo desde el morral que portaba una cuchilla, y venía corriendo en dirección al lugar donde ellos se encontraban, gritando que lo mataría, momentos que él, Martín y R. tomaron palos y fierros para ir a enfrentarlo, que Zeigen se abalanzó sobre Martín y ambos pelearon, procediendo R. a propinarle un palo en la zona de la nuca, y Zeigen cayó al piso, instantes en que los tres se abalanzaron sobre él, agrediéndolo con palos y fierros...”. Asimismo y respondiendo al defensor Riquelme aclaró que “luego de las pedradas lanzadas a la casa del afectado volvieron al sector del pasamanos, y después de unos minutos lo vieron venir nuevamente, desde una bajada, en dirección hacia ellos, instante

en que R., Martín y él tomaron palos para enfrentarlo; que Zeigen se abalanzó sobre Martín asestándole una puñalada sobre el pecho, momento hasta que ellos no habían intervenido, que agredieron a Zeigen después que éste agredió a Martín, quien lo empujó con un fierro, mientras que R. lo golpeó con un palo, precisando que Martín ya se encontraba herido, mismo que tomó un fierro tipo chuzo, en tanto que él y R. tomaron los palos y lo enfrentaron; que después que R. recibió la puñalada, ellos agredieron con palos y patadas a Zeigen...”. En el mismo motivo, consta la declaración del imputado Martín Alejandro Berríos Torres, quien expuso que el día de los hechos, observó que Zeigen estaba discutiendo con un sujeto al que no ubicaba, añadiendo que mantenía rencillas con el afectado, quien le profirió unos insultos y él respondió, procediendo con B.S.A.E. y R. a perseguirlo hasta su domicilio, y que desde el interior Zeigen le gritaba amenazando con matarlo, que luego se retiraron hasta el lugar donde estaban anteriormente y que transcurrieron cinco minutos “cuando vio venir nuevamente a Zeigen, desde el pasaje Alonso de Ercilla, diciendo que lo mataría; que salió a enfrentarlo increpándolo; que en un momento, la víctima le propinó una puñalada a la altura del cuello, y como portaba un cuchillo, lo sacó de entre sus ropas con el que se defendió trezándose en una pelea; que los amigos con los que estaba compartiendo al verlo herido, se abalanzaron sobre Zeigen, con palos, quién cayó al suelo...”. Luego en el considerando quinto, el fallo reproduce la declaración

de la testigo Natalia Alejandra Humeres Yáñez, quien en lo pertinente expuso: "...cuando llegó Zeigen, venía corriendo y gritando algo que no entendió, pero traía dos cuchillos y Martín lo enfrentó en la esquina y cuando Zeigen apuñaló a Martín el resto de los amigos lo fueron a defender, que no se percató cuál de sus amigos fue el que le pegó a Zeigen...". Asimismo, en el motivo quinto N° 3, la sentencia señala que el testigo policial don Marcos Castillo Tapia, relató acerca de las diligencias investigativas realizadas y dentro de ellas se encuentra la declaración del testigo menor de edad inimputable don R.R.R., quien le señaló "...que ya en la madrugada pasó por el lugar Zeigen, quien comenzó a gritarse mutuamente con Martín, con quien éste mantenía rencillas anteriores, sujeto que se retiró del lugar por un camino de tierra, mismo que luego de unos minutos regresó trayendo uno o dos cuchillos, permaneciendo en la esquina de las calles Julio Torres con Ranquil, desde comenzó a gritar a Martín propinándole una puñalada en el tórax, procediendo B.S.A.E. y él, a intervenir para ayudar a Martín y se acercaron a la esquina de las calles antes referidas, portando ambos unos palos que recogieron en el lugar, con los que le propinaron golpes en la cabeza y tórax...".

Cuarto: Que conforme lo expuesto se advierte que tanto los imputados como los testigos del hecho delictual, declararon de manera conteste que habría sido la víctima quien regresó al lugar de los hechos donde se encontraban los imputados, apuñalando a Martín

Berrios y que luego de ello, los sujetos comenzaron a agredir a la víctima hasta causarle la muerte. Asimismo, se observa que las declaraciones son coincidentes en señalar que la víctima apuñaló a Martín Berríos, existiendo además un certificado médico extendido por el médico Marcelo Barra Muñoz del Servicio de Cirugía del Hospital de Coquimbo, que da cuenta que Martín Berríos Torres permaneció en dicho centro asistencial desde el 19 de enero al 28 de enero de 2015, con diagnóstico herida penetrante torácica hemotórax, operación video toracoscopia, según consta en el considerando quinto número quince del fallo y asimismo en la declaración del Inspector de la Brigada de la PDI don Marcos Castillo Tapia, quien al declarar sobre las diligencias efectuadas, indicó que no se obtuvieron muestras del imputado Martín Berríos "ya que estaba grave en el hospital".

Quinto: Que no obstante lo anterior, el Tribunal *a quo*, en el considerando sexto del fallo, dio por establecido que "el día 18 de enero del año 2015, alrededor de las 5:00 horas de la madrugada, en circunstancias que la víctima Zeigen Recheimbar Higuera Higuera caminaba por calle Ranquil en la zona donde existe una baranda, a pocos metros de la calle Luis Torres, Parte Alta, Coquimbo, sostuvo un altercado de palabra con el acusado Martín Alejandro Berríos Torres, quien se encontraba acompañado del acusado B.S.A.E. y de R.R.R., menor de edad inimputable, quienes procedieron a perseguir al afectado hasta las afueras de su domicilio ubicado en Pasaje Diez

parte alta, Coquimbo, insultándolo y apedreando el inmueble, por lo que la víctima salió del mismo, llegando hasta la intersección de las calles Ranquil con Luis Torres, a increpar a los sujetos antes individualizados, con un cuchillo en las manos, lugar donde éstos se le abalanzaron asestándole entre los tres golpes y puñaladas en distintas partes del cuerpo con palos, cuchillos y fierros, arrojándolos al piso, quien antes de caer le asestó una puñalada en el pecho a Berríos Torres; que encontrándose la víctima en el suelo e indefensa, los señalados individuos siguieron acometiéndolo provocando a la víctima un traumatismo cráneo encefálico...”. Luego y como fundamento para tener por configurada la circunstancia calificante en el homicidio definida en el artículo 12 del Código Penal, el fallo concluyó en su motivo noveno que “los dos acusados y el menor se abalanzaron sobre la víctima premunidos de sendos elementos contundentes y cortantes, y superándolo en número, lo que por cierto debió de haber desestabilizado al afectado y tomarlo por sorpresa, ya que no fue enfrentado sólo por un sujeto, sino por tres, y además todos premunidos por sendos elementos, conforme a la prueba vertida, se probó que Martín no enfrentó solo a su víctima, los tres acometieron conjuntamente, así los sentenciadores han estimado que la alevosía se ha configurado en la especial situación de indefensión en que se encontró la víctima al momento del ataque que no solamente fue sorpresivo al obrar los tres, sino que además utilizando medios que aseguraron la

indefensión de la víctima y de resguardo para los hechosores...”.

Sexto: Que al tenor de lo expuesto, estos sentenciadores estiman que el Tribunal *a quo* tuvo por acreditado hechos que no encuentran sustento en la prueba rendida en el juicio, habiendo concluido hechos que no se condicen en especial con la prueba testimonial, desde el momento que el fallo estableció que los tres sujetos se abalanzaron conjuntamente en contra de la víctima, en circunstancias que de las declaraciones transcritas se desprende algo distinto, esto es que la víctima habría sido quien primero atacó a Martín Berríos profiriéndole una puñalada y que luego éste, el coimputado y el otro sujeto se abalanzaron contra la víctima.

Séptimo: Que asimismo y tomando en consideración lo ya razonado, se observa que el Tribunal *a quo* también tuvo por configurada la calificante de alevosía, sin que haya existido suficiente fundamento de ello en la prueba rendida. En efecto, como lo ha sostenido la Corte Suprema el obrar alevoso “significa que el sujeto activo procede sin aventurarse a ningún riesgo, ya sea creando o aprovechándose de las circunstancias de hecho que le permitan evitarlo con el propósito de asegurar su acción” (SCS Rol 4306-07, de 19 de mayo de 2008). Lo anterior pone de manifiesto que para que proceda la calificación señalada, la conducta desplegada por el o los autores debe estar revestida de condiciones que impidan la respuesta de la víctima por encontrarse en situación de indefensión y que aseguren la indemnidad de la persona del victimario.

Existe acuerdo en doctrina y jurisprudencia en el sentido que tanto en la actuación traicionera como en el proceder sobre seguro, no basta con el elemento material u objetivo de la indefensión de la víctima, sino que es imprescindible que el hechor haya buscado de propósito esa situación favorable para cometer específicamente el delito en ese contexto. La agravante no se configura con el hecho de que objetivamente se den las circunstancias favorables que le son inherentes, requiere además que el sujeto actúe con un especial “ánimo alevoso”, elemento subjetivo que implica el buscar circunstancias especialmente favorables y no simplemente servirse o aprovecharse de ellas cuando estén dadas. Pues bien, de la prueba rendida, no se vislumbra que el hechor haya obrado sobre seguro, pues como ya se enunció, habría sido la propia víctima la que primeramente apuñaló a uno de los hechores, no advirtiéndose en estas circunstancias que los imputados hayan buscado una situación favorable para cometer el delito, tampoco se aprecia que se haya tomado a la víctima por sorpresa, como lo sostiene la sentencia recurrida, sino más bien se desprende de la prueba que al menos uno de los imputados ya había tenido minutos antes un altercado de palabra con la víctima, y que luego se acercaron a su domicilio para tirar piedras a la casa de la víctima e insultarla, para seguidamente volver al lugar donde se encontraban originalmente, momento en el cual esta vez la víctima se acerca a ellos, para increparlos, con un cuchillo en la manos, iniciándose los

hechos de violencia ya descritos, por lo que tampoco se divisa el elemento sorpresa que se entiende existente en la sentencia recurrida.

Octavo: Que en conclusión, y conforme lo que se ha venido exponiendo, se advierte que la sentencia impugnada no ha dado cumplimiento al requisito establecido en el artículo 342 letra c) del Código Procesal Penal, habiéndose infringido al ponderar la prueba rendida en la causa, reglas de la sana crítica, particularmente, el principio de la lógica de “razón suficiente”, siendo procedente acoger el recurso por esta causal en análisis, procediendo declarar la nulidad del fallo y también del juicio mismo, atendido que deberá analizarse nuevamente toda la prueba que haya de rendirse ante un juez no inhabilitado.

Noveno: Que, conforme lo señalado, resulta por consiguiente innecesario pronunciarse respecto del motivo de nulidad deducido en forma subsidiaria por el recurrente que representa al imputado Martín Berríos Torres, y lo mismo se aplica respecto de la nulidad deducida en representación de don B.S.A.E.

Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas y lo establecido en los artículos 352, 372, 374 letra e), 342 letra c), 378 y 384 del Código Procesal Penal, SE ACOGE, sin costas, el recurso de nulidad interpuesto por don Francisco Salazar Castillo, abogado Defensor Público, por su representado don Martín Berríos Torres, y en consecuencia se invalidan la sentencia dictada con fecha veinte de Julio de dos mil quince por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de

La Serena y el juicio oral que la antecedió en el proceso, y se restablece la causa al estado de realizarse nuevo juicio oral ante tribunal no inhabilitado.

Regístrese y comuníquese.

Redacción del Abogado Integrante doña Marcela Paz Viveros Varela.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de La Serena, integrada por el Ministro señor Fernando Ramírez Infante, la Fiscal Judicial señora Erika Noack Ortiz y la Abogada Integrante señora Marcela Viveros Varela.
Rol N° 423-2015.