

C/ FERNANDO ALFREDO ZIEM ALEGRÍA
HOMICIDIO
R.U.C. 2200035135-4
R.I.T. 097-2022

_____/

Temuco, veintisiete de octubre de dos mil veintidós.

VISTOS, OIDO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Tribunal e intervinientes. Que ante esta sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco, constituido por la Jueza don **Roberto Herrera Olivos**, quien presidió las audiencias, don **Leonel Torres Labbé**, como redactor y don **Jorge González Salazar**, como tercero integrante, todos titulares de este Tribunal, se llevó a efecto el juicio oral en causa RIT N° **171-2019**, seguida en contra del acusado **FERNANDO ALFREDO ZIEM ALEGRÍA**, Cédula de Identidad N° **15.234.171-7**, 7 de mayo de 1984, Lonquimay, 37 años, soltero, Chileno, comerciante, educación media completa, domiciliado en 21 de Mayo N° 636, Villa Las Termas de la comuna de Curacautín, alias CASANDRA, actualmente sujeto a medida cautelar personal de prisión preventiva en el Centro de Detención Preventiva de Curacautín, asistido por el defensor privado Sr. **Jorge Guzmán Tapia**

Sostuvo la acusación el **Ministerio Público**, representado por el Fiscal Adjunto, don **Iván Isla Amaro** con domicilio en calle Prat 080, Temuco.

SEGUNDO: Acusación fiscal. Que el Ministerio Público dedujo acusación en contra del acusado, según se lee en el auto de apertura del juicio oral, fundándola en los siguientes hechos:

El día 10 de enero de 2022, aproximadamente a las 12:00 horas, en la vía pública, frente al supermercado Unimarc de Curacautín, ubicado en calle O'Higgins N° 515, don Jorge Eduardo Muñoz Frías mantuvo una discusión con el acusado, quien le manifestó que lo iba a matar, al igual que a su polola.



Luego, el acusado procedió a comprar un cuchillo tipo cocinero, en un local comercial aledaño y premunido del mismo, dio alcance a Muñoz Frías en la intersección de calles O'Higgins y Serrano de Curacautín, procurando agredirlo en zona torácica anterior, lo que fue impedido por la víctima, quien se defendió interponiendo su mano derecha, resultando así con una herida compleja, la que fue constatada por el Médico de Turno del Hospital de Victoria.

Los hechos así narrados, a juicio Ministerio Público configuran el Delito de delito de homicidio, tipificado y sancionado en el artículo 391 N° 2 del Código Penal, en grado de ejecución de frustrado. Al acusado le corresponde, a juicio del Ministerio Público, la calidad de autor, de conformidad al artículo 15 N° 1 del Código Penal.

En cuanto a las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, a juicio del Ministerio Público, no concurren respecto del acusado circunstancias modificatorias de responsabilidad penal.

El Ministerio Público conforme lo prevenido en los artículos 1, 7, 14, 15 N° 1, 30, 50, 68, 69 y 391 N° 2 del Código Penal, se solicita se imponga al acusado la pena de **ocho años de presidio mayor en su grado mínimo**, accesorias legales y costas.

Asimismo, se solicita se disponga en la sentencia se proceda a la determinación de la huella genética del acusado y a su posterior inclusión en el Registro de Condenados, conforme lo prevenido en el artículo 17 inciso tercero de la Ley 19.970.

TERCERO: Alegatos de apertura.

Que, el **Ministerio Público**, se acreditarán los hechos de la acusación y la participación del acusado, se contará con la declaración de la víctima, lo ocurrido en forma previa a la agresión y las expresiones señaladas por el acusado, luego en no más de una cuadra le da alcance, procura agredirlo con un cuchillo en sus manos, se cuenta con la declaración de una testigo presencial de la pareja que presencié los hechos,



será fundamental como prueba, la declaración de JOSÉ NÚÑEZ, quien estuvo a cargo de las diligencias investigativas. Se incorporarán dos registros de vídeo, uno de un local comercial aledaño al lugar donde se suscita la discusión en el que se aprecia que el acusado adquirió un SET parrillero donde viene un cuchillo y con el cual da alcance a la víctima 'para procurar agredirla; se aprecia la acción desarrollada por el acusado, intenta hacerlo en el tórax pero no lo logra, porque la víctima lo evitó pero sufrió una lesión de importancia que será ilustrada con prueba documental y con la declaración del perito relativa a la lesión en una de sus manos.

Por lo anterior, se acreditarán los hechos y la participación del acusado.

Por la defensa, la defensa, solicita la absolución, siempre está la posibilidad de que no lleguen los antecedentes. En subsidio, va a solicitar en el evento condenatorio, una calificación jurídica distinta.

Se exhibirá un video, que señaló el señor Fiscal en su apertura, a través de un funcionario de la SIP, que dan cuenta del hecho y ello le permite saber con toda claridad que fue que pasó, impiden esconder lo malo y también impiden evitar lo bueno, lo muestran tal cual fue la situación.

Ese video muestra a una persona que agrede a un tercero que sería la víctima, aquí si se produjo un hecho que podría ser punible, pero no es, en caso alguno un homicidio frustrado; según lo que la jurisprudencia pude entender con la alta penalidad que conlleva, lo que si hay, es lesiones, que son leves; según la epicrisis y atención de urgencia. Aquello podrá se cuestionable con otros informes, se verá durante el curso del juicio, se discutirá en los alegatos de cierre.

Hay lesiones, nada más, falta un elemento fundamental, que es sustancial y que de ello da cuenta el propio video, que es la prueba clave, falta el dolo directo, dolo homicida, dolo de matar; aquella conducta en ningún caso puede verse representada, es posible que el ente persecutor intente mostrar actos preparatorios, que pudieran dar cuenta de cierta



actitud, que ha sido discutido en la etapa investigativa, lo que no es suficiente, se verán rumores, dichos no corroborados, especulaciones y teorías, pero en juicio oral no se pueden bastarse con la sola presencia de rumores o palabras sin corroboración de aquello uno no se puede hacer cargo y menos el tribunal y lo único que será útil aquello que se muestra de forma clara y prístina.

No resulta posible deducir una tesis de homicidio frustrado u otra, acaso podría tener otra calificación, es de lesiones, es por cuanto solicita en primer lugar la absolución de su representado y en el evento de que ello no ocurriera, la condena, pero ajustando la calificación jurídica a los hechos tal y como se desarrollaron, como un delito de lesiones.

CUARTO: Alegatos de clausura y réplicas.

ALEGATOS DE CLAUSURA:

FISCAL.

Se acreditaron los hechos, se estima que a través de la prueba producida, declaración de la víctima, de la testigo, de los videos levantados, que resulta acreditado suficientemente la circunstancia de haber agredido a la víctima en horas del mediodía, habiendo sufrido lesiones de importancia, en una de las manos de la víctima, según se detalló por el perito RODRIGO CABRERA, con arma blanca, ha actuado con fuerza, causando una lesión en mano derecha de la víctima; los hechos se han estimado constitutivos de homicidio en grado de frustrado, se debe atender a diversos elementos que dan por concurrente esta calificación:

Surge la discusión por la víctima, surgida y relacionada con rencillas anteriores, en la madrugada del día de los hechos, se debe examinar no hay un mayor despliegue físico, son verbales.

La acción que desarrolla después que se retiró la víctima.

El acusado va a un local comercial, adquiere un arma blanca, adquiere un cuchillo parrillero, compra el set y se retira del lugar



Se retira del lugar y sigue a la víctima a la que da alcance, acorralándola, se aproxima a la víctimas, para atacarla hacia la zona torácica, si se observan los videos 2 y 3, captados por las cámaras, Minuto 2, 49 del video N°2 y minutos 2,44 y, 02 45, se abalanza sobre la víctima, levantando el cuchillo sobre la cabeza y acertar un movimiento hacia la víctima.

Se observa la acción del acusado, no realiza maniobras laterales sino que hacia la víctima. Este movimiento es tremendamente compatible con lo indicado por la víctima, por el testigo Luis Abello, un golpe un movimiento dirigido hacia una zona de especial fragilidad, la zona Torácica, la cual es evitada por la acción de la víctima de poder interponer su mano resultando así esta extremidad lesionada en forma importante y compatible con la fuerza que se imprime al desarrollar la acción y movimiento articulado por la persona del acusado.

Es compatible con la víctima y el testigo AVELLO, la zona torácica que es evitada por poder interponer su mano.

Se alude, la lesión pudo ser leve o menos grave, RODRIGO CABRERA dijo que era una lesión grave, pero el acento debe ponerse en la acción desarrollada, en la conducta previa, en el ánimo que se desarrollaba, atacar a la víctima con un cuchillo con especiales dimensiones, el movimiento que realiza, la zona a la que se dirigía el ataque, se estima en grado de desarrollo frustrado, por este movimiento defensivo que realiza la víctima al protegerse de este ataque.

Se ha acreditado más allá de toda duda razonable los elementos de la acusación y que la misma sea acogida en los términos señalados.

DEFENSA.

Siempre va por la absolución.

En el evento de condena, va por una calificación jurídica, lesiones leves.

El homicidio frustrado, artículo 7, cuando el delincuente pone de su parte todo lo necesario para que el crimen se consume y este no se verifica por razones independientes de su voluntad. Por eso es importante el video con



lo que se descarta de plano. Si la intención hubiere sido matar no se hubiera ido de inmediato al ver que la persona que no sintió no cayó que no se afectó y que quedó tal y como estaba, hubiera seguido, acertando otro golpe, que se yo, las conductas propias de causar la muerte; quizás, hubiera sido frustrado si hubiese intervenido una causa ajena a su voluntad y no pasó nada de eso.

Nadie hizo nada, la pareja es un testimonio motivado por el involucramiento en el asunto, fue un hecho muy breve, una fracción de segundos que se tradujo en un golpe, en una agresión y la persona se declara satisfecha y se va, no se puede hablar de un grado frustrado no hay intención de matar.

El golpe dio en la mano, para cubrirse, pudo ser el tórax, otro órgano pudo ser el codo el antebrazo, cualquier parte, porque la mano es un elemento móvil, no existe elemento, nadie lo dijo que iba al pecho, pero hay un gran problema, no llegó ningún golpe a ninguna zona que la mano, se entra en la teoría de acreditar el dolo homicida cuando ya hay un hecho consumado versus uno más grave que podría estar en consumado, no se sabe si el golpe llegaría al tórax, de haber llegado, podría haber causado la muerte, no se sabe. Si se sabe que se dio un golpe, resultó con lesiones leves, con un buen manejo kinesiológico, tendría una recuperación sin ninguna complicación. Epicrisis, se le practicó las operaciones respectivas y se le dio el alta al día siguiente con un tratamiento de antibióticos y analgésicos con un reposo relativo. No hubo otra afectación y por eso entiende que es importante el video. Se plantea una supuesta hipótesis de que su representado habría ingresado a otro domicilio, sobre posibles animadversiones que se pierden en una nebulosa. Son ambiguas, febles y no aportan al esclarecimiento de los hechos. Si inició una provocación a su representado y eso devino en una agresión, en lo concreto lo que pasó en el minuto 2, 30 del video esa es la acción, intentó agredir, le dio en la mano y huye y no hay nada más al respecto. Se dio por satisfecho. La defensa insiste en la petición.



Lesiones Leves del 494 como falta, la entidad de las lesiones no amerita mayor gravedad del asunto, en subsidio, menos graves.

RÉPLICA FISCAL.

Respecto del iter criminis, insiste en la frustración el resultado previsible es letal en caso de acertar la lesión, no se genera por la acción defensiva de la víctima, no existe otro factor que determine que este ataque no haya lesionado más que por la reacción de la víctima, no se puede atender solo a las lesiones en la mano.

Le puede lesionar la cabeza o el tórax, un movimiento circular y fuertemente dirigido al cuerpo de la víctima.

No se puede atender solo a la lesión, final pues hay un animus necandi, al adquirir el arma, para atacarla en la vía pública.

REPLICA DE LA DEFENSA.

Lo más claro, es la declaración de CABRERA, lo más cercano es que la lesión llegó a uno o dos centímetros de la mano; se especula si se llega a otra parte del cuerpo pero no se le preguntó sobre eso. Un cuchillo se puede blandir para matar, para repeler, según las circunstancias de cada caso.

Si se perforaba en el tórax podía ser superficial y no se tiene referencia para saber si se le pudo causar la muerte.

Las otras lesiones en la mano izquierda no fueron referidas, incluso abarcando otros elementos, dan cuenta de una lesión leve.

EL TRIBUNAL llama a alegar sobre el iter criminis, FISCAL.

En tentativa, en caso de estimar que se ha dado ejecución al hecho, es posible acogerlo, no negamos tajantemente en la posibilidad, en la alternativa, dejando abierto esta apreciación.

DEFENSA.

Se produce un hecho punible consumado, que se refiere a las lesiones, termina la agresión y se retira y que dice esto es por la MARCELA. Se



retira, triunfante, esto es por la MARCELA. Los elementos están para una lesión.

La tentativa, se dio principio el ejecución, faltan elementos para la tentativa

Declaración final del ACUSADO.

Hace 7 años que está en libertad, salió de la cárcel, ha participado en la comuna, encuentra ilógico que lo lleven detenido por trabajar: en ningún momento quiso

Se equivocó, cometió un error

No cree que se configure la calificación.

QUINTO: *Declaración del acusado.* Que el acusado advertido de sus derechos, previa advertencia de sus derechos y consecuencias de su decisión, en los términos del artículo 326 del Código Procesal Penal, decidió mantenerse en silencio.

SEXTO: *Convenciones Probatorias.* Que en el auto de apertura de juicio oral se dejó constancia por el Juez de Garantía que las partes los intervinientes arribaron a convenciones probatorias.

SÉPTIMO: *Prueba rendida.*

I.- PRUEBA DE LA FISCALÍA:

A) PRUEBA PERICIAL:

1.- RODRIGO ALFREDO CABRERA CABRERA, Médico Legista del Servicio Médico Legal de Temuco, domiciliado en Antonio Varas N° 202 Temuco, quien depuso al tenor de su Informe de Lesiones N° 0567-2022, de fecha 19 de mayo de 2022, practicado a don Jorge Eduardo Muñoz Frías

El 11 de mayo de 2022, examinó a JORGE MUÑOZ FRÍAS de 27 años, chileno, soltero, ingeniero en telecomunicaciones, domiciliado en Temuco. Señaló como comuna de ocurrencia CURACAUTÍN, señaló que el día 10 de enero de 2022, fue agredido por la pareja de la mamá de su hija, el sujeto quería darle puñaladas en el pecho, por lo que se cubrió con sus manos y resultó lesionado.



Señaló que fue atendido el mismo día en el hospital de Curacautín y luego derivado a Victoria, donde fue intervenido quirúrgicamente de su mano derecha, quedando hospitalizado por un día, siendo dado de alta con un cabestrillo y con la paleta en su mano derecha.

Señala que los puntos y la sutura se los retiró en un consultorio de Quilicura y que formalmente no había realizado kinesioterapia sino que informal por una amiga kinesióloga, al momento del peritaje, se encontraba aún con licencia médica pero acotando que las últimas dos era por motivos de salud mental.

Se adjuntó la hoja de atención de urgencia del hospital de Curacautín del día 10 de enero de 2022, consignaba la hora las 15.02 minutos, señalaba como diagnóstico herida compleja en la mano derecha.

El citado adjuntó la epicrisis del hospital de Victoria, del 10 de enero de 2022, con egreso el 11 de enero de 2022, señalaba que presentaba una herida compleja en la mano derecha con lesión de dos tendones extensores de la mano derecha; que aparece en el documento, retináculo del espacio de los dedos extensores, pero corresponden a dos tendones extensores de la mano derecha y con la observación de lesión de una rama sensitiva del nervio radial o de un nervio colateral del dedo pulgar. Se hizo un aseso quirúrgico y una sutura a nivel de los tendones que habían resultado seccionados.

Al examen físico se encontraron cuatro cicatrices cortantes, dos ubicadas en la cara antero-interna del tercio medio del brazo izquierdo que medían 3,5 y 1,8 centímetros; en el dorso de la muñeca derecha se encontró una cicatriz de una herida cortante de 8,5 centímetros; en el dorso de la mano derecha en la zona que está entre los dedos pulgar e índice otra cicatriz de herida cortante que medía 6,3 centímetros, sobre la funcionalidad de la mano, presentaba una discreta disminución en la flexión dorsal de la muñeca derecha y también una discreta disminución en la extensión del levantar el dedo pulgar de la mano derecha asociado a una disminución de la fuerza prensil de la mano ya mencionada. Por lo tanto, se concluyó que



el peritado resultó con una herida cortante complicada de la mano derecha asociada a sección de dos tendones extensores y estas lesiones son compatibles con la acción de elementos de borde afilado y de extremo usualmente aguzado que actúa por deslizamiento y clínicamente son lesiones de carácter grave que se sanan en 80 a 90 días con igual periodo de incapacidad laboral física y que no dejan secuelas cuando se realiza el tratamiento kinesiológico respectivo.

FISCAL:

La lesión es el dorso de la mano, en la zona superior, en los nudillos, lado contrario de la palma.

La víctima señala que se cubrió el pecho para evitar ser apuñalado en esa zona y en realidad si alguien pone su mano derecha en la zona del pecho, efectivamente puede resultar lesionado en el dorso de la mano tal como resultó el peritado.

Para que se produjeran estas lesiones, deben haber sido hechas con un elemento afilado, que se desliza y que se profundiza en la zona del dorso de la mano, básicamente entre los dedos pulgar e índice y en la zona de la muñeca derecha.

Se le exhibió y reconoció su informe pericial.

DEFENSA:

Eran cuatro cicatrices de heridas cortantes, las dos primeras en la cara antero interna del tercio medio del brazo izquierdo.

En el documento, no constan lesiones en el brazo izquierdo, el médico que llenó el documento se centró en las heridas cortantes que presentó en la mano derecha.

Hizo el peritaje, efectivamente entre enero y mayo hay cuatro meses. Cuando se hace peritaje no se hace o participa del tratamiento de ningún tipo de lesionado; lo trató el 11 de mayo, no lo conoció antes ni posteriormente.



ACLARATORIA: tenía dos cicatrices en el antebrazo izquierdo, es decir, entre el hombro y codo, el área que queda mirando al tórax, esas cicatrices, una media 3,5 y la otra 1, 8 centímetros de largo.

Las otras dos en la mano derecha, por la zona dorsal, una más cercana a la muñeca y la otra entre la piel que está entre el índice y el pulgar.

No fue una lesión transfixiante, no salió por la palma de la mano.

La segunda lesión medía 6, 3 centímetros de largo.

Ninguna lesión era transfixiante, son lesiones provocadas por deslizamiento, el elemento se desliza por la piel pero hecha con presión para dañar estructuras profundas de la mano.

Se dañaron dos tendones extensores de la mano derecha, la profundidad varía entre uno o dos centímetros dependiendo básicamente del tejido adiposo que tenga la persona en ese momento.

El daño de los tendones es explicable por el primer corte en la muñeca; el segundo corte, no aparecía ninguna descripción que le pudiese permitir inferir una profundidad.

El daño de los tendones es explicable por el primer corte de la muñeca, el segundo corte se pensó cuando se operó que podía tener una lesión de algún nervio de una raíz sensitiva que invernase el dedo pulgar, pero eso, al pasar del tiempo se descartó por lo que la segunda lesión no dañó nervios del dedo pulgar.

La kinesiterapia la había realizado con una persona cercana a él, que es hacer ejercicio, pues existen otros elementos de la misma que están en centros kinésicos como estimulación eléctrica, por calor y otras técnicas que en un domicilio no existen.

Los documentos que recibió fueron: los de Curacautín, Victoria y el peritado se fue a Quilicura a sacar los puntos, en un consultorio. No le facilitó documentación al respecto. Eso fue lo que recibió.

En Victoria, se le realizó aseo quirúrgico, se suturaron los tendones lesionados, habían sido cortados por el arma blanca, seccionados, el del dedo índice completamente y el otro del dedo pulgar, parcialmente.



Al momento, no había lesiones en el tórax.

Se cubrió la zona del pecho porque iba a ser apuñalado en esa zona, tiene al colocar la mano, al protegerse el pecho, al colocar la mano sobre el tórax va a quedar expuesta la mano y podría recibir la acción del arma blanca en las zonas que él señaló así que es explicable lo que él le señaló.

Acciones para proteger su pecho, una posibilidad de explicar esas lesiones es justamente lo que señaló, la mano al ser la mano el primer elemento para protegerse, un elemento móvil, de protegerse en cualquier otra parte del cuerpo. Es una acción de defensa. Si va a recibir una puñalada en el hombro, puede poner la mano y defenderse de la misma forma.

No le explicó cómo se produjeron los otros cortes en el antebrazo, le dijo que había sido en el contexto de la lesión que había sufrido.

En Victoria, las lesiones del brazo no estaban consignadas en ninguno de los dos documentos.

TESTIGOS:

1.- JORGE EDUARDO MUÑOZ FRÍAS, soltero, Ingeniero en Telecomunicaciones, con reserva de domicilio.

Todo ocurrió el 10 de enero del presente año, alrededor de las 12:20 PM más o menos, fue a comprar a la ferretería una cadena con candado, porque el día anterior tuvo un altercado con la mamá de su hija; ella lo agredió y él fue a presentar la denuncia y ambos pasaron detenidos, **MARCELA ESPINOZA**, pasaron detenidos toda la noche, en la comisaria, primera vez que pasaba por una situación así; fue a buscar a su hija; viajó desde Santiago a ver a su hija, ella no se la quiso pasar; en el transcurso de esa noche, tres individuos se metieron a la casa de su polola **FERNANDA SAN JUAN**. Rompieron el vidrio de su auto, ingresaron al domicilio; rompieron la cadena y candado, para tratar de ingresar, él se enteró en la mañana, le va a decir un carabinero DAVID GUÍÑEZ que le indicó que FERNANDO ZIEM y los hermanos de MARCELA ESPINOZA habían



ingresado al domicilio habían roto el auto y la cadena y candado. No le dijo cuales hermanos eran de los cuatro que tiene.

Posteriormente, salió de la comisaria, alrededor de las 12. Pasó al negocio de los abuelos de su polola, para preguntar que había pasado, al lado del negocio DONDE QUITO, no recuerda la numeración y su polola, bien intranquila le contó el tema, le dijo que se quería ir rápido para Santiago, él fue a comprar la cadena y el candado; se demoró unos 10 o 15 minutos y de vuelta al negocio, entre la calle CALAMA con OHIGGINS, frente a la PETROBRAS, se encontró con Fernando ZIEM, lo encaró, al frente del UNIMARC y el MALL chino.

Al cual encara por la actitud cobarde el haberse metido a la casa con una mujer sola, por haberle roto el auto, le dio unos empujones; para ver si peleaban o algo así, ya que estaba bastante molesto por la situación, lo vio sacando algo del banano, como el no tuvo actitud de pelear ahí, él le dijo que quería pelear en otra esquina.

Le dijo que fueran a pelear a otra esquina. Entonces. Como había pasado toda la noche detenido, prefiero que lo vea la justicia y le dijo que andaba defendiendo a MARCELA ESPINOZA, sin saber cómo eran las cosas y le dijo si sabía lo que ella ido a hacer a Santiago, porque ella fue, que estaba arrancando de él, que era una persona que se metía con una y otra, con prostitutas; lo encaró por el tema del auto, él le dijo que era un cobarde porque supuestamente había agredido a la mamá de su hija y después, le dijo maricón te voy a pitiar, eso fue lo que le dijo, no recuerda muy bien, pero algo de su polola, no recuerda lo que le dijo; posterior a eso, se retiró hacia el lugar DONDE QUITO el local, a dos cuadras aproximadas. Unos 150 metros. Lo ve hacia atrás y le sigue gritando improperios, luego lo vio ingresar al MALL CHINO. Le perdió la vista, después siguió caminando una cuadra y media y lo ve que viene con un cuchillo bastante grande, parrillero, por lo menos de medio metro de cuchillo entre mango y cuchillo **y le dice que lo va a matar, anteriormente le había dicho que lo iba a pitiar**, y le da un corte con el cuchillo del brazo izquierdo primero, a la



altura del músculo, mostrando la marca, apuntando la zona del bíceps del brazo izquierdo.

Posterior a eso, el retrocede como unos diez metros y el de frente atacándolo, le tiró el cuchillo al centro del pecho y él tenía la cadena con la mano enrollada, y con la cadena trató de sacárselo y no pudo y cuando va con el cuchillo al pecho, se pone la mano en el pecho y alcanza a sacar el cuchillo le hace un corte en dos puntos de la mano, en la muñeca (exhibe las cicatrices) agregando que se le cortaron los tendones, posterior a eso.

Señala el testigo que el acusado venía de frente hacia él, mientras retrocedía, como cuando pelean con estoque dentro de una cárcel con un movimiento hacia adelante con el cuchillo, hacia delante hacia su humanidad, alcanza a hacer el movimiento de sacar el cuchillo para evitar ser herido en el pecho. Quedó en shock luego de verse con el dedo colgando, salió su pareja FERNANDA SAN JUAN, a taparle la herida, ella es kinesióloga, sabe de medicina. Ella estaba dentro del local comercial de sus abuelos, al lado de Donde Quito, esto queda la lado, a unos tres metros de donde lo apuñala. Hay una persona que le dice algo a FERNANDO ZIEM que se aleje, le sigue diciendo que lo va matar, que calmao no más.

Algo le dijo a su pareja, no recuerda que le dijo, igual fue choqueante verse la mano así.

Después de las amenazas. Se va con su pareja caminando al hospital, se encontraron con una patrulla de carabineros y su polola le cuenta lo sucedido y luego ingresan con ellos al hospital.

DEFENSA.

Resultaron detenidos ambos; él fue requerido por un delito de lesiones en contexto de violencia intrafamiliar, tuvo la calidad de imputado.

El carabinero fue DAVID GUÍÑEZ, por lo que tiene entendido él no tomó acciones, él con esa información, fueron a presentar la denuncia formal por el ingreso a la casa, no recuerda si fue contra alguien en específico.



Luego FERNANDO continúa amenazando a la distancia con cuchillo en mano, más distancia, la gente que estaba alrededor, **el no continuo la acción que estaba ejerciendo, salió su pareja a ponerle el polerón en la mano, había otras personas, una calle llena de personas, algunas personas lo intimidaron verbalmente por lo que detuvo la acción, pero él seguía amenazando.**

ACLARANDO al tribunal, termina la pelea con su mano sangrando, con FERNANDO aleándose, advirtiéndole que lo iba a matar, que esto no se iba a quedar así. Su dedo pulgar estaba colgando, por lo que recuerdan, pasa con su pareja por el lado de la gente. Perdió mucha sangre como que pasan corriendo, hasta que a dos o tres cuadras está el hospital de Curacautín, como a una cuadra y media encontró a carabineros, la acción fue bastante rápida; él se dio a la fuga, por lo que le contó carabineros, terminó la pelea cuando lo acuchilla hacia el pecho.

Termina la pelea cuando lo acuchilla y la gente increpándolo, una persona se acercó, según tiene entendido él ha protagonizado incidentes en el sector, en su oficio de vendedor ambulante, tiene ese tipo de riñas, la gente ya lo conoce en este tipo de faceta.

Las dos cicatrices son del mismo corte, él con la cadena que tenía en la mano, como venía con rapidez y velocidad a clavarle la estocada, la cadena enrollada en la mano le cortó una parte y se pasó al otro, no sabe si habrá sido en la propagación del corte o si cuando lo operaron le cortaron algo más.

2.- LUIS RICARDO OLIVA AVELLO, funcionario de Carabineros de Chile, domiciliado en Arauco 235 de Curacautín.

EL DÍA 10 de enero de 2022, alrededor de la 12:00 horas, estaba libre ese día, concurrió a O'HIGGINS, a realizar unas compras, al regresar hacia calle SERRANO vio que había dos personas venían discutiendo, una de ellas, el señor ZIEM que está aquí al frente, más conocido por su parte como CASSANDRA, al pasar al lado de él, este joven CASANDRA, empuñaba un



cuchillo y lo levantó con la intención de propinarle una estocada, a la otra persona que no conoce, no conoce a la víctima en este caso, cuando levanta el cuchillo para atacarlo, el gritó, pero el Sr. CASANDRA estaba demasiado ofuscado, quizás no se percató de su presencia o no lo escuchó, acto seguido, le propinó el corte y la víctima trata de defenderse con una de sus manos y posteriormente, huye del lugar.

Él se devolvió y trató de asistir a la víctima, ve que tiene un corte en sus manos y conjuntamente con una niña que estaba asistiéndolo igual, le indico que se trasladen al hospital porque se notaba grave la lesión de la mano. Dieron la vuelta por calle SERRANO y se encuentra con una patrulla y más las motos y le narró el procedimiento, para que procedan a ubicarlo, pero tiene entendido que no lo ubicaron. Le indicó a la víctima que se traslade al hospital.

LO LEVANTA el cuchillo hacia la altura de la cabeza y lo deja caer hacia el pecho de la víctima, directamente hacia el pecho de la víctima, la que se protege, utilizando uno de sus brazos y en el otro portaba una cadena, pero no la utilizó para defenderse, sino que levanta su mano para protegerse del cuchillo, esto duró una fracción de segundos, no fue muy largo, desde el momento que se encuentra con ellos hasta que le propinó el golpe.

Había más personas transitando, es una calle transitada por los locales que hay en el lugar, se veían más personas que transitaban.

Ese día, andaba con short polera, estaba libre, andaba de compras.

DEFENSA:

CASANDRA huye del lugar por calle SERRANO en dirección al norte; hacia Manuel Rodríguez, salió arrancando del lugar.

3.- MARÍA FERNANDA SAN JUAN CARRUZ, estudiante, domiciliada en Portal de la Esperanza 1121, Labranza, Temuco.

Pasó el 10 de enero de este año, entre las 12 y 12 y media del día, estaba ella en el negocio de su abuela, esperando a JORGE MUÑOZ, para que



llegara después de comprar la cadena que iba a poner en su casa. En el transcurso de la espera, en el negocio de su abuela que está Estaba en O'Higgins y Serrado, tienda de calzados Jaqueline, luego de estar esperando a JORGE, pasó corriendo por fuera del negocio y ve a FERNANDO ZIEM con un cuchillo en la mano, se ve claramente que lo iba a apuñalar porque se vio el salto que iba, sale y lo ve a JORGE con la mano sangrando y le ve los tendones de la mano y que la herida era profunda; luego de eso, se sacó el polerón para tapar la herida que estaba sangrando mucho, escuchó cuando FERNANDO ZIEM le empieza a gritar que eso lo hacía por la MARCELA. Luego de eso, tomó a JORGE, para llevarlo al hospital que estaban como a 2 cuadras por la calle SERRANO frente a la librería estudio, y ve una patrulla de carabinero y la ve parar, le explicó lo sucedido, ella lo hizo porque JORGE no estaba consciente de lo que estaba pasando en ese momento, le explicaron que ella vio correr a FERNANDO ZIEM por la misma calle por SERRANO pero hacia el lado contrario de donde quedaba el hospital, iban dos Carabineros y dos Carabineras y los carabineros fueron a buscar a Fernando y las dos mujeres las acompañaron a hospital. Después de eso vinieron los testimonios con carabineros.

Lo que había sucedido antes, el conflicto que tuvo JORGE con FERNANDO no lo vio, ella estaba esperando a JORGE; claramente sabe que el día anterior en la noche FERNANDO entró a su domicilio, por lo que JORGE ya explicó lo que sucedió.

Ella estaba a una distancia de 3 pasos de donde fue agredido JORGE, estaba prácticamente al lado.

DEFENSA;

Ella estaba afuera con él esperando; estaban fuera esperando, luego el ingresó y ella quedó sola esperando en la sala.

ACLARANDO AL TRIBUNAL. Él se fue gritando después de apuñalar y dijo la frase de que esto lo hacía por MARCELA; ella lo único que vio fue que salió del negocio ve a JORGE sangrando, pero antes vio a JORGE correr y atrás FERNANDO con el cuchillo.



Después de quedar con la mano sangrando ZIEM se retira gritando, insultando.

4.- JOSÉ MAURICIO NÚÑEZ LEAL, funcionario de Carabineros de Chile, domiciliado en Arauco N° 235, comuna de Curacautín.

Con fecha 11 de enero del presente año, le correspondió recibir una orden de investigar de la Fiscalía de Curacautín, por los hechos que tenían relación con el parte N°26 del 10 de enero del mismo año.

Ubicó y tomó declaración voluntaria a la víctima, **JORGE MUÑOZ**, también a la testigo **MARÍA FERNANDA SAN JUAN**, continuando con las diligencias, conforme a instrucción particular se constituyó en un local comercial, donde QUITO, de calle O'Higgins, se entrevistó a su propietario y se le solicitó la imágenes de las cámaras de seguridad del exterior, el propietario autorizó la extracción de los videos y una vez obtenidos los videos fueron vaciados en un **disco DVD-R y levantados en cadena de custodia**.

Respecto de los antecedentes aportados, la víctima refiere que el día anterior, el día 9 de enero había mantenido unos problemas con su ex pareja, madre de su hija, producto de lo cual, él resultó detenido permaneciendo en la comisaría de Curacautín en calidad de detenido, en espera de control de detención quedando en libertad el día 10 de enero, aproximadamente las 11:50 horas, durante la noche, un carabinero la había hecho un comentario de que a la casa de la polola, habían ido unas personas, el casandra y los popos, que le habían causado unos daños a su vehículo ya a la casa de su pololo.

Una vez que queda en libertad va al negocio del abuelo de la polola para reunirse con ella, en esa oportunidad la testigo MARÍA FERNANDA, le relata lo mismo que le dijo el carabinero; una persona había entrado a su casa, que rompió los vidrios del auto, que cortó la cadena, ella se tuvo que ocultar en el segundo piso.



Por temor a represalias se iban a trasladar a la región metropolitana, para lo cual fue a una ferretería en calle O'Higgins, para para comprar una cadena y candado: cuando viene de regreso, frente al supermercado UNIMARC se encuentra con FERNANDO ZIEM ALEGRÍA, la víctima dice que lo increpa al imputado, por lo que le había, el imputado le preguntó de cómo le había quedado el auto, habían querido pelear pero quería evitar problemas, por lo cual evita la agresión o agredirse y se retira del lugar caminando.

Mientras camina al negocio, FERNANDO ingresa a un local comercial de los chinos que está al lado oriente del supermercado UNIMARC, se entrevistó a la propietaria, que no manejaba el español, era china, pudo lograr abrir los videos, en esos videos se aprecia que el acusado había adquirido un SET PARRILLERO que consta de un tenedor y de un cuchillo de gran tamaño, que cancela en la caja y luego se retira del lugar; al no poder ingresar al servidor de esas cámaras, se obtiene un registro con cámara de cargo fiscal y se obtienen algunos videos que posteriormente y que son vaciados en un disco DVD-R y levantados con cadena de custodia. Él levanto la cadena de custodia.

sigue caminando y se percata que era seguido por FERNANDO.

Al darse vuelta intenta defenderse con la cadena. El acusado le alanza una puñalada en el pecho y él coloca su mano derecha que le habría cortado en dos partes.

Varias personas lo ayudan, su polola, la persona sale corriendo del lugar en dirección al norte, por calle SERRANO.

Se procedió a la exhibición de:

2.- Un: UN DVD R sin marca, color blanco, contenedor de un video de cámara de seguridad ubicada en el interior del local comercial ubicado en calle B. O'Higgins N° 555, NUE 3851356:



Se describió por el testigo, que el video corresponde a la tienda comercial los chinos, la imagen superior izquierda está Fernando ZIEM, eso es el ingreso del local comercial, iba saliendo del interior, se acerca a la caja. Cancela la especie y sale a calle O'Higgins.

1.- Un DVD R sin marca, color blanco, contenedor de dos videos de cámaras de seguridad ubicadas en el exterior del local comercial Donde Quito, NUE 3851354, los que serán exhibidas en la audiencia de juicio por un medio idóneo.

El segundo registro que está ubicada de oriente a poniente, en calle O'HIGGINS frente al local comercial donde QUITO, se observa la víctima camina y es seguido por el imputado, la secuencia se ve que se percata, que el imputado viene en la parte posterior de él.

Se observa a la víctima y luego al imputado; la persona de short y jockey es el suboficial, polera manga corta, OLIVA; Luego a la polola de la víctima que le va a prestar auxilio.

MINUTO 2 ,30 a 2, 54

LUEGO SE EXHIBE otro video, a una cámara ubicada de costado poniente a oriente por calle O'Higgins frente al local donde QUITO.

2 MINUTOS 37, Se observa la víctima portando una cadena en sus manos y de espaldas con camisa a FERNANDO ZIEM en el momento de la agresión, lo agrede y cruza a calle SERRANO. A 2 MINUTOS 48

DEFENSA.

Del tercer vídeo, donde se muestra la agresión, esta dura un par de segundos, pueden ser 5 segundos, el que está con camisa blanca, se da vuelta y se va.



La persona agredida, tenía una cadena en la mano, no cayó al suelo, se mantuvo de pie; se ve más personas en la calle; no se observa ninguna actitud, posterior es prestarle auxilio a la víctima.

PRUEBA DOCUMENTAL.

RENUNCIA LA FISCALÍA Y LA MANTIENE LA DEFENSA.

EVIDENCIA MATERIAL Y OTROS MEDIOS DE PRUEBA:

- 1.- Un DVD R sin marca, color blanco, contenedor de dos videos de cámaras de seguridad ubicadas en el exterior del local comercial Donde Quito, NUE 3851354, los que serán exhibidas en la audiencia de juicio por un medio idóneo.
- 2.- Un: UN DVD R sin marca, color blanco, contenedor de un video de cámara de seguridad ubicada en el interior del local comercial ubicado en calle B. O'Higgins N° 555, NUE 3851356, el que será exhibido en la audiencia de juicio por un medio idóneo

OCTAVO: *Prueba de la defensa.*

PRUEBA DOCUMENTAL.

Formulario de Epicrisis correspondiente a don Jorge Eduardo Muñoz Frías, emanado del Hospital de Victoria.

Diagnostico, herida compleja; muñeca y mano derecha. Lesión parcial rama sensitiva. Egreso 11 de enero de 2022. Evolución clínica agresión con arma blanca. Tratamiento, aseo quirúrgico, reinserción del segundo extensor, no hay lesión nerviosa.

Indicaciones, régimen común con cabestrillo y tabla.

Oficio remitido a la 5° Comisaría de Curacautín por el Juzgado de Letras y garantía de Curacautín, informando medida cautelar en contra



de don Jorge Eduardo Muñoz Frías, y en favor de doña Marcela Isabel Espinoza Campos decretada en la causa singularizada en el punto anterior.

Por el delito de lesiones menos graves, en vif:

Cautelares artículo 9/ prohibición de acercarse

NOVENO: *Tipo penal por el cual se acusó. Homicidio Simple (frustrado).* La figura penal por la cual se ha sostenido la acusación fiscal dice relación con el delito de homicidio simple, como se conoce en doctrina y cuyo bien jurídico protegido dice relación con la vida, sin distinción alguna, bien cuya garantía está avalada por la Constitución en el art. 19 N° 1. El homicidio protege únicamente la vida de la persona viva, que tiene existencia independiente, no la del nasciturus, cuya existencia es dependiente y que se ampara con el delito de aborto.

Como toda figura penal, la descripción que se hace de ella en el art. 391: "El que mate a otro y no esté comprendido en el artículo anterior, será penado...", comprende dos fases, la objetiva y la subjetiva.

El **tipo objetivo** consiste en la actividad dirigida a matar a otro; por el resultado, que es precisamente el deceso de una persona y como tercer elemento del tipo se requiere la relación de imputabilidad objetiva de esa muerte a la conducta realizada por el agente (o como tradicionalmente se ha expresado: la relación de causalidad).

En cuanto a la conducta, consiste en matar a otro y se ha aceptado que ese comportamiento no sólo comprende la acción positiva dirigida a provocar la muerte, sino también la omisión de una acción que pudo impedir o evitar esa muerte. Se trata de un tipo resultativo o prohibitivo de causar el resultado muerte de otro, de consiguiente no tiene importancia (salvo para los efectos del homicidio calificado) la forma o manera de provocar el deceso, lo prohibido es causar una muerte, es un delito de medios abiertos y de resultado.

La conducta homicida, comisión activa, el artículo 391 N.º 2 define el delito como matar a otro, esto es, quitarle la vida, en la definición



también parca del Diccionario. Se trata de una conducta definida exclusivamente por su resultado, al contrario, p. ej., de la definición de las lesiones graves del art. 397, donde expresamente se indican las formas de la conducta punible (herir, golpear o maltratar de obra). Por lo tanto, teniendo en consideración lo dispuesto en el art. 1, en su forma activa, la conducta homicida puede definirse como toda acción que cause la muerte de otro; y en su forma omisiva, como toda omisión que no la evite (encontrándose el responsable obligado por ley o contrato a evitarla).

Luego, tratándose de su fase activa, la acusación por homicidio debe probar que el imputado ejecutó una acción y que ésta causó el resultado mortal.

El **sujeto activo** del homicidio simple es indiferente, ya que la ley emplea la expresión neutra “el que”. En consecuencia, se trata de una figura común, de la que puede ser responsable como autor cualquiera. Sin embargo, ello es válido únicamente para el homicidio activo, donde el responsable causa o contribuye a causar la muerte de otro en alguna de las formas descritas en el art. 15. En cambio, tratándose de la comisión por omisión, sólo quienes detentan la posición de garante por ley o contrato podrían ser hechos responsables del mismo a título de autores.¹

En cuanto al **sujeto pasivo** o víctima del delito, esto es, la persona ofendida en el sentido del art. 108 CPP, el “otro” a que hace mención la ley es “otro ser humano” con vida independiente, diferente del agente. Luego, ni los muertos ni los que todavía se encuentran en el seno materno pueden ser víctimas de este delito. Los primeros, por tratarse de cadáveres y no de otros seres humanos (un caso de tentativa absolutamente inidónea), y los segundos, por estar protegidos a través de las figuras de aborto.

Probatoriamente, la **determinación de la muerte del sujeto pasivo** y objeto material de este delito está sujeta, en principio, a las reglas generales del art. 201 CPP, sobre realización de autopsias y

¹ MATUS, Jean, RAMÍREZ, M. Cecilia, “Manual de Derecho Penal Chileno, Parte Especial”, Editorial Tirant Lo Blanch, 2021, Valencia, España, pag.39.



reconocimiento de cadáveres. Sin embargo, esas reglas se ven enfrentadas al problema de la determinación de la muerte y de su causa cuando se niega y el cuerpo de la víctima se ha hecho desaparecer, haciendo imposible la prueba científica al respecto.

Relación de causalidad, imputación objetiva. El tercer elemento del tipo objetivo es la posibilidad de atribuir el resultado a la acción realizada por el sujeto activo, materia que debe determinarse de acuerdo con los principios normativos de imputación objetiva, que presuponen a su vez una relación causal de orden naturalístico en los delitos de acción. Para poder atribuir el resultado muerte a una conducta dada, ha de establecerse si él mismo está en una relación de causalidad con esa conducta, lo que, procede establecer con la doctrina que considera equivalente a todas las condiciones (*conditio sine qua non*), que consiste en suprimir mentalmente la acción de que se trate, si al hacerlo desaparece el resultado, se colige que ese resultado, en principio, ha sido causado por la acción en cuestión.²

En cuanto al **tipo subjetivo**, como se trata de una figura de resultado, tiene que haber un comportamiento dirigido a privar de la vida a otra persona, pero esa voluntad puede presentar distintas alternativas direccionales. Puede tener como fin determinante la provocación del deceso (*dolo directo*: odia a su enemigo y pretende matarlo), o considera esa muerte como consecuencia inevitable de la acción que desea realizar (*dolo indirecto*: no persigue matar al conductor que duerme en su automóvil, pero sí quiere destruir el vehículo y sabe que al lograrlo en esas condiciones causará necesariamente su deceso), o prevé el resultado como posibilidad, pero frente a su eventual ocurrencia queda indiferente anímicamente por su interés preferente en realizar la acción que se ha propuesto (*dolo eventual*: el delincuente que huye en vehículo a gran velocidad por una calle muy concurrida no pretende atropellar a los

² GARRIDO, Mario, "Derecho Penal, Parte Especial", Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Tomo III, pag. 39.



transeúntes, pero ese posible resultado lo deja indiferente en relación a su voluntad de mantener la velocidad)

Siempre debe probarse, más allá de toda duda razonable (art. 340 CPP), el dolo directo o eventual en el homicidio, esto es, de la intención o propósito preciso de causar la muerte, o la representación de ello y la aceptación como posible en el hecho (SCS 22.4.2013, GJ 394, 199 y SCA Santiago 4.11.1999, RLJ 352). Ello se realiza mediante el reconocimiento del imputado o indicios que contradigan sus dichos o expliquen su silencio, p, ej., el tipo de arma empleada, que se causen heridas en la cabeza o el tronco que puedan afectar órganos vitales o que conduzcan generalmente a la muerte, en el caso del dolo directo.

DÉCIMO: *Confrontación de posturas sobre la configuración del delito y participación del acusado versus la tesis de absolución.* La promesa probatoria de la **Fiscalía** se basó en la ocurrencia de los hechos detallados en la acusación, dando cuenta de la interacción producida entre la víctima y el acusado y que luego, el acusado ingresó a un local comercial para adquirir un cuchillo con el cual luego procedió a atacar a la víctima, lanzándole una cuchillada a la altura del tórax, la que no se concretó pues el afectado interpuso su mano derecha, la cual resultó con diversos cortes de sus tendones extensores, luego de lo cual el acusado se retiró del lugar, amenazando a la víctima; después de ello la víctima fue asistida medicamente. Sobre lo anterior, el Fiscal estimó que estamos frente a una figura frustrada.

Por su parte, la **defensa** estructuró su teoría del caso, en primer término, buscando la absolución para el caso de que no se rinda prueba suficiente y luego, en subsidio, haciendo alusión a los vídeos que dan cuenta de una agresión, pero que la misma no dice relación con una figura homicida, sino que con lesiones leves, que no existe animus necandi, que no hay un delito de homicidio frustrado sino que uno de lesiones leves consumado. Insiste en la recalificación en caso de condena.



Sobre tales posturas totalmente disímiles, el tribunal, tal como se comunicó en la etapa de veredicto, estimó cumplidas las exigencias probatorias del acusador, y que llevaron a calificar tales hechos, efectivamente como homicidio, pero corrigiendo el iter criminis al de tentado, en atención a la dinámica de hechos y la conducta efectivamente desplegada por el acusado, según se desarrollará en lo venidero.

Conclusiones a las que se arribó, como se dijo, luego de valorar detalladamente la prueba producida por la Fiscalía, que permitió reconstruir la dinámica fáctica del libelo acusatorio, partiendo de la versión entregada por la víctima en estrados y que fue corroborada por la prueba testimonial y luego por la pericial respectiva. A su turno, la defensa, no logró configurar su teoría del caso y su prueba no tuvo la fuerza suficiente para desacreditar la tesis fiscal o construir aquella que se presentó en estrados por dicho letrado.

UNDÉCIMO: *Análisis de la prueba de cargo. Estructura del razonamiento judicial probatorio.*

En la labor judicial el esquema básico que impone el razonamiento probatorio requiere de la valoración de la prueba, individual y de conjunto; la valoración individual de la prueba tiene por objeto determinar el grado de fiabilidad que tenga cada una de las pruebas aportadas al proceso. En cambio, la valoración de conjunto tiene por objeto establecer el grado de confirmación que las pruebas incorporadas al proceso, en su conjunto, aportan a cada una de las hipótesis fácticas, cuestión que se irá desarrollando a lo largo de la presente sentencia, abordando las particularidades del caso presentado por la Fiscalía y Defensa.

La valoración o apreciación de la prueba constituye, indudablemente, una operación fundamental en todo proceso, y, por tanto, también en el proceso penal. **Devis Echandía**, la califica de momento culminante y decisivo de la actividad probatoria, consistente en aquella operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que pueda



deducirse de su contenido.³ Se trata de una actividad intelectual que corresponde a realizar exclusivamente al órgano jurisdiccional. Estamos dentro del ámbito de la depuración y se traduce en un análisis crítico que realiza el tribunal, mediante el empleo de las máximas de la experiencia, de las afirmaciones obtenidas de la práctica de los diferentes medios de prueba, con el objeto de obtener el juzgador sus propias afirmaciones instrumentales, para compararlas luego, con las afirmaciones iniciales realizadas por las partes.

Si estamos en el ámbito de la libre valoración de la prueba, la operación consistente en juzgar el apoyo que un conjunto de elementos de juicio aporta a una hipótesis sobre los hechos que está sujeta a los criterios generales de la lógica y de la racionalidad.⁴ Este es el punto de partida de la denominada concepción racional de la prueba, que tiene en **Bentham** a uno de sus principales precursores. La premisa de la que parte es simple y clara: la finalidad de la prueba en el proceso judicial es la averiguación de la verdad sobre lo ocurrido. Y una vez asumido este objetivo, son las reglas generales de la epistemología las que nos permitirán determinar, a partir de los elementos de juicio disponibles, qué grado de apoyo empírico o corroboración tienen las distintas hipótesis sobre los hechos. Siendo así, sostenía Bentham, no cabe que el legislador pretenda regular el razonamiento probatorio del juzgador y, cuando lo hace, suele ser para complicarlo y hacerlo trizas.⁵

³ DEVIS, Hernando, "Contenido, Naturaleza y técnica de valoración de la prueba judicial", 1966, pag. 10.

⁴ En este sentido, entre otros muchos, cf. Rescher y Joynt, "Evidence in History and in the Law", en *The Journal of Philosophy*, p. 565; Damaška, *The Faces of Justice and State Authority: A Comparative Approach to the Legal Process*, p. 55; id., *Evidence Law Adrift*, p. 21; Twining, *Rethinking Evidence. Exploratory Essays*, p. 194; y Taruffo, "Modelli di prova e di procedimento probatorio", en *Rivista di diritto processuale*, p. 429.

⁵ Esta es la denominada *anti-nomian thesis* de Bentham, que ofrece una imagen clásica de la tradición racionalista de la prueba y que ha sido resumida por Twining en los siguientes términos: el sistema jurídico no debe contener "ninguna norma que excluya testigos o pruebas; ninguna norma sobre el peso o el *quantum* de la prueba; ninguna norma vinculante sobre la forma de presentación de la prueba; ninguna restricción artificial sobre los interrogatorios o el razonamiento probatorio; ningún derecho de silencio ni privilegios de los testigos; ninguna restricción al razonamiento que no sean las propias del



Sin negar la existencia de las normas de derecho probatorio, **Ferrer**, afirma que cuanto más rico y fiable sea el conjunto de elementos de juicio que tomemos como referencia para decidir sobre los hechos, mayor será la probabilidad de que la conclusión que resulte fundada en esos elementos sea verdadera. Por eso, debemos preocuparnos por allegar al proceso el conjunto de elementos de juicio más rico y fiable posible.⁶ Cuestión que no siempre ocurre, en atención ya sea por las deficiencias probatorias de la investigación penal, propia de un sistema de indagación más bien rígido, con policías que muchas veces no cuentan con la formación o herramientas necesarias, frente a la rápida evolución de la criminalidad, como ocurre por ejemplo, en el ámbito económico, informático y en delitos relacionados con el tráfico de drogas; por otro lado, hay una serie de delitos que no generan un abultado número de medios probatorios por producirse estos sin testigos, en el ámbito de la vida íntima de las personas, como ocurre con los delitos cometidos en el contexto de violencia intrafamiliar o con los delitos sexuales, en los que resulta muy relevante el relato de la propia víctima.

En tal labor, se debe tener presente que el juez únicamente podrá formar convicción basándose en la prueba aportada al proceso y practicada en el juicio oral. No basta entonces, con el mero convencimiento subjetivo del juez, sino que el mismo debe apoyarse en la prueba practicada, de tal forma que del resultado de esta pueda obtenerse convicción acerca de la culpabilidad del acusado.

En este contexto, la experiencia que nos ofrece la praxis judicial nos enseña como en multitud de ocasiones frente a la posición del acusado o procesado que niega rotundamente los hechos delictivos que se le imputan,

razonamiento práctico; ninguna exclusión de pruebas excepto si son irrelevantes o superfluas o si su presentación supone perjuicios, gastos o retrasos excesivos en las circunstancias del caso específico” — Twining, *Rethinking Evidence*, cit., p. 195—.

⁶ FERRER, Jordi, “Manual de Razonamiento Probatorio”, Capítulo “La Decisión Probatoria” Edición 2022, Ciudad de México, pagina 401.



se alza la declaración de la víctima u ofendido con el delito como única prueba inculminatoria; plateándose, entonces, el problema de la virtualidad probatoria de esta declaración para destruir la verdad interina de inculminabilidad en que consiste la presunción de inocencia, es decir, si dicha declaración de la víctima puede considerarse como prueba de cargo adecuada para motivar una sentencia condenatoria.

Estas reflexiones serán utilizadas a lo largo del análisis probatorio que se presentarán en los apartados siguientes, partiendo de la base de que, en todo caso, el acervo probatorio presentado por la Fiscalía se sostiene en cada capítulo acusatorio en diversas pruebas de diferente naturaleza y que permiten su valoración más allá de la mínima actividad probatoria como se explicitará.

DUODÉCIMO: *Análisis de la prueba de cargo y configuración del tipo penal. Declaración de la víctima.*

En cuanto a la configuración de los elementos del tipo penal, se debe tener presente que hay ***prueba directa*** que nos entrega información sobre los hechos ocurridos y que luego de su valoración aportan elementos de convicción sobre los hechos que sirven para la estructuración del delito en el que se funda la tesis fiscal; la cual debe ser complementada con la denominada como ***indiciaria***, que corrobora y complementa aquella prueba directa por la cual, se concluye en el juicio de atribución que reclaman los acusadores y que deben de ser suficientes y para ello relacionarse unos a otros, de forma tal de otorgar la coherencia necesaria en relación a los hechos punibles, que permiten reconstruir como este habría sido y con qué se efectuó, de manera tal que al unirse vayan despejando las dudas sobre las actividades desplegadas por sus agentes y la ejecución de cada una de las acciones realizadas por cada uno de ellos.

Así, se puede entender que los indicios se constituyen por conjeturas y señales más o menos vehementes y decisivas, aceptadas por el juez como conclusión de orden lógico y por derivación o concatenación de los



hechos y que son peculiares del procedimiento penal, donde el responsable procura borrar todas las pruebas delictivas, actuar bajo impunidad o desfigurarlas de modo tal, que la convicción plena o la evidencialidad de los hechos resulte prácticamente inlograble.

Según sostiene el profesor Claus Roxin, para que lo anterior acontezca, es preciso que "Entre los hechos que necesitan ser probados se pueden diferenciar a aquellos hechos directamente importantes, a los indicios y a los hechos que ayudan a la prueba, (esto es que) entre los hechos directamente importantes se cuentan todas las circunstancias que fundamentan por sí misma la punibilidad (...) o la excluyen (...). Los indicios son hechos que permiten extraer una conclusión de un hecho directamente importante; así, por ejemplo, el hecho de que el sospechoso del asesinato inmediatamente antes del homicidio de X lo amenazó de muerte o después del hecho quitó manchas de sangre de su pantalón (...) Hechos que ayudan a la prueba son hechos que permiten extraer una conclusión de la calidad de un medio de prueba, por ejemplo, la veracidad o memoria de un testigo. Así no por ser un tipo de prueba indirecta, los indicios deben desestimarse como elementos para adquirir convicción, los cuales son entendidos según el profesor Michel Taruffo como "cualquier cosa, circunstancia o comportamiento que el juez considera significativo, en la medida en que él puede derivarse conclusiones relativas al hecho a probar".

En ese contexto, la prueba producida por la Fiscalía ha reunido indicios suficientes para la configuración del delito de homicidio, partiendo de la base de la propia versión entregada por la víctima **JORGE EDUARDO MUÑOZ FRÍAS**, quien explicó el escenario o contexto en el que interactuó con el acusado FERNANDO ZIEM: "*él se enteró en la mañana, le va a decir un carabinero DAVID GUIÑEZ que le indicó que FERNANDO ZIEM y los hermanos de MARCELA ESPINOZA habían ingresado al domicilio habían roto el auto y la cadena y candado*". todo ello mientras él se encontraba detenido y que luego de salir de la Comisaría, concurrió a comprar una cadena y un candado para cerrar el lugar, oportunidad en que: "*entre la*



calle CALAMA con O'HIGGINS, frente a la PETROBRAS, se encontró con Fernando ZIEM, lo encaró, al frente del UNIMARC y el MALL chino.

*Al cual encara por la actitud cobarde el haberse metido a la casa con una mujer sola, por haberle roto el auto, le dio unos empujones; para ver si peleaban o algo así, ya que estaba bastante molesto por la situación, lo vio sacando algo del banano, como el no tuvo actitud de pelear ahí, él le dijo que quería pelear en otra esquina"... "él le dijo que era un cobarde porque supuestamente había agredido a la mamá de su hija y después, **le dijo maricón te voy a pitiar, eso fue lo que le dijo**, no recuerda muy bien, pero algo de su polola, no recuerda lo que le dijo; posterior a eso, se retiró hacia el lugar DONDE QUITO el local, a dos cuabras aproximadas"*

Apareciendo un elemento relevante a la hora de calificar la conducta del acusado, pues más allá de los intercambios mutuos de palabras, ZIEM explicita su ánimo, le dice que se lo quiere pitiar, frase que usualmente se usa para señalar que se quiere eliminar o matar a una persona. Así como la defensa señaló que no hay elementos para configurar el animus necandi, el dolo de matar es posible refutarle dicha afirmación, por elementos probatorios que dan cuenta de la intención del acusado, que no sólo se expresó con estos dichos sino que con otros que luego se irán sumando a este razonamiento.

La víctima vio al imputado ingresar a un comercio y luego, lo ve con un cuchillo bastante grande, describiéndolo como aquellos parrilleros, como de medio metro entre mango y cuchillo; ante lo cual, el agresor le dice "**que lo va a matar, anteriormente le había dicho que lo iba a pitiar**, y le da un corte con el cuchillo del brazo izquierdo primero, a la altura del músculo, mostrando la marca, apuntando la zona del bíceps del brazo izquierdo"... luego, añade el testigo víctima: "Posterior a eso, el retrocede como unos diez metros y el de frente atacándolo, **le tiró el cuchillo al centro del pecho y él tenía la cadena con la mano enrollada, y con la cadena trató de sacárselo y no pudo y cuando va con el cuchillo al pecho, se pone la mano en el pecho y alcanza a sacar el cuchillo le**



hace un corte en dos puntos de la mano, en la muñeca (exhibe las cicatrices) agregando que se le cortaron los tendones, posterior a eso”.

El testigo describió la conducta desplegada por FERNANDO ZIEM, señalando que *“el acusado venía de frente hacia él, mientras retrocedía, como cuando pelean con estoque dentro de una cárcel con un movimiento hacia adelante con el cuchillo, hacia delante hacia su humanidad, alcanza a hacer el movimiento de sacar el cuchillo para evitar ser herido en el pecho”.*

Luego -como quedó reflejado en los vídeos de seguridad que se incorporaron- en el lugar transitaba mucha gente y que según la víctima una de esas personas le gritó al acusado y que luego de ello, este se retiró, pero insistiendo en que lo iba a matar.

Esta declaración de la propia víctima refleja lo ocurrido antes, durante y después de la agresión y en cada uno de esos momentos entregó antecedentes que daban cuenta de la disposición mental del acusado a su respecto, antes de la agresión, le dijo que lo iba a matar; acto continuo e inmediato ingresó a una tienda en la que compró un set parrillero que contenía un cuchillo; que con dicho elemento procedió a perseguir a la víctima y se abalanzó sobre él para clavarle una puñalada en el pecho, lo que claramente constituye una conducta idónea para la intención expresada momentos antes, en orden a que lo quería matar, pues intentó apuñalarlo en el pecho o tórax y que dicha acción no se materializó porque la víctima interpuso su mano, resultado con una herida compleja que implicó el corte de sus tendones extensores de su mano derecha, según se expresará al momento de analizar la prueba pericial.

Luego, esta conducta homicida es interrumpida y el acusado, declina seguir con su agresión, ya porque le gritaron que deje de hacerlo como lo declaró el testigo OLIVA que presencié los hechos y que conocía al acusado, de quien expresó que le decían CASANDRA; o porque derechamente su dolo o intención cambió, eso sí, luego de dar inicio por actos directos a su



conducta homicida, que fue ratificada, pues al retirarse del lugar insistía en decirle a la víctima, que lo iba a matar.

Este testimonio presencial, más allá de la contienda previa tenida con el acusado, es creíble, aparece como sincero y en el que se expresó lo que realmente se acordaba el testigo, sin que aparezcan agregaciones que buscaran agregar elementos de culpabilidad, siendo expreso en lo que recordaba y en lo que no. Declaración que fue concordante con la de los demás testigos, que corroboran lo ocurrido en el mismo tiempo y lugar, como en minutos posteriores.

Se trata de una declaración que permite reproducir gran parte de los hechos descritos en la acusación fiscal y que abonó a la convicción del tribunal sobre la ocurrencia de los hechos según la propuesta del ente acusador, en especial sobre la conducta desplegada por el acusado y la disposición mental que expresó y que intentó materializar en la persona de la víctima, según se ha referido.

A la defensa, le contestó, *"Luego FERNANDO continúa amenazando a la distancia con cuchillo en mano, más distancia, la gente que estaba alrededor, **el no continuo la acción que estaba ejerciendo, salió su pareja a ponerle el polerón en la mano, había otras personas, una calle llena de personas, algunas personas lo intimidaron verbalmente por lo que detuvo la acción, pero él seguía amenazando.**"* Al tribunal, le aclaró que *"termina la pelea con su mano sangrando, con FERNANDO aleándose, advirtiéndole que lo iba a matar, que esto no se iba a quedar así."*

Agregó sobre la agresión y los cortes sufridos, que: *"Las dos cicatrices son del mismo corte, él con la cadena que tenía en la mano, como venía con rapidez y velocidad a clavarle la estocada, la cadena enrollada en la mano le cortó una parte y se pasó al otro, no sabe si habrá sido en la propagación del corte o si cuando lo operaron le cortaron algo más"*.



Este medio de prueba constituye la base de la actividad probatoria fiscal y que en todo caso se correlaciona con la demás prueba testimonial y pericial que se abordará en las consideraciones siguientes.

DÉCIMO TERCERO: *Análisis de la prueba de cargo y configuración del tipo penal. Declaración de testigos.*

Luego de los dichos de la víctima, se presentó en estrados a **LUIS RICARDO OLIVA AVELLO**, quien es funcionario de carabineros, pero que no declaró en tal calidad, sino que como testigo civil que presencié los hechos y es que el día de los hechos estaba libre y fue de compras al centro de Curacautín y que en ese contexto *"al regresar hacia calle SERRANO vio que había dos personas venían discutiendo, una de ellas, el señor ZIEM que está aquí al frente, más conocido por su parte como CASSANDRA, al pasar al lado de él, este joven CASANDRA, empuñaba un cuchillo y lo levantó con la intención de propinarle una estocada, a la otra persona que no conoce, no conoce a la víctima en este caso, cuando levanta el cuchillo para atacarlo, el gritó, pero el Sr. CASANDRA estaba demasiado ofuscado, quizás no se percató de su presencia o no lo escuchó, acto seguido, le propinó el corte y la víctima trata de defenderse con una de sus manos y posteriormente, huye del lugar"*.

Esta versión ratifica la versión de la víctima, el testigo es presencial, vio como se desarrolló la agresión, como el acusado levantó el cuchillo para propinarle una estocada a la víctima, que esta ofuscado el agresor, que le causó un corte a la misma.

Ello implicó que este le gritase al acusado, lo que también concuerda con lo oído por la víctima, luego de lo cual el acusado declina en su actuar y se da a la fuga.

Interrogado el testigo, detalló que **"LO LEVANTA el cuchillo hacia la altura de la cabeza y lo deja caer hacia el pecho de la víctima, directamente hacia el pecho de la víctima, la que se protege, utilizando uno de sus brazos y en el otro portaba una cadena, pero no la utilizó para**



defenderse, sino que levanta su mano para protegerse del cuchillo, esto duró una fracción de segundos, no fue muy largo, desde el momento que se encuentra con ellos hasta que le propinó el golpe.” Se describe en consecuencia, la acción matadora que se reclama por la víctima y que ha sido representada en los hechos de la acusación, abonando a la idea de que la intención y conducta desplegada por el acusado era acorde con lo vociferado en orden de que lo quería matar; estos son elementos que develan objetivamente que la acción estaba destinada a algo más allá que sólo causar lesiones leves como propone la defensa.

En la misma línea espacio temporal, pero desde otra perspectiva, esto es, dentro de un negocio que se encontraba al lado de donde ocurrieron los hechos, aparece el testimonio de **MARÍA FERNANDA SAN JUAN CARRUZ**, quien luego de ratificar la problemática ocurrida con anterioridad, *“el 10 de enero de este año, entre las 12 y 12 y media del día, estaba ella en el negocio de su abuela, esperando a JORGE MUÑOZ, para que llegara después de comprar la cadena que iba a poner en su casa. En el transcurso de la espera, en el negocio de su abuela que está Estaba en O’Higgins y Serrado, tienda de calzados Jaqueline, luego de estar esperando a JORGE, pasó corriendo por fuera del negocio y ve a FERNANDO ZIEM con un cuchillo en la mano, se ve claramente que lo iba a apuñalar porque se vio el salto que iba, sale y lo ve a JORGE con la mano sangrando y le ve los tendones de la mano y que la herida era profunda; luego de eso, se sacó el polerón para tapar la herida que estaba sangrando mucho, escuchó cuando FERNANDO ZIEM le empieza a gritar que eso lo hacía por la MARCELA.”*

Versión que es consistente tanto con los dichos de la víctima como con los del testigo OLIVA, en los que se representa una acción matadora, la conducta agresiva del acusado y que a pesar de declinar en ella, insistía en mantener sus amenazas en contra de la víctima.

Estos dos testigos, entregaron un relato sincero, ajustado a sus recuerdos, sin que aparezca que hayan agregado algo adicional al mérito



de sus recuerdos y que tratándose de personas sin vínculo aparente entregaron un relato concordante con la versión fiscal, dos miradas de los hechos desde diversos ángulos, pero que coinciden y refuerzan los dichos de la víctima y con ello también la convicción que se formó el tribunal en orden a que esto es algo más que unas simples lesiones leves, sino que una conducta destinada a matar, que nos se concreta y que luego al ser repelido es declinada por el acusado que huye del lugar.

DÉCIMO CUARTO: *Análisis de la prueba de cargo y configuración del tipo penal. Declaración policial y medios de prueba audiovisual.*

En otro punto, compareció a estrados el funcionario policial encargado de las diligencias investigativas del caso, **JOSÉ MAURICIO NÚÑEZ LEAL**, ubicó y tomó declaración voluntaria a la víctima, **JORGE MUÑOZ**, también a la testigo **MARÍA FERNANDA SAN JUAN**, continuando con las diligencias, conforme a instrucción particular se constituyó en un local comercial, donde QUITO, de calle O'Higgins, se entrevistó a su propietario y se le solicitó la imágenes de las cámaras de seguridad del exterior, el propietario autorizó la extracción de los videos y una vez obtenidos los videos fueron vaciados en un **disco DVD-R y levantados en cadena de custodia.**

Ratificó los dichos de la víctima y testigos, señalando que mientras camina al negocio, FERNANDO ingresa a un local comercial de los chinos que está al lado oriente del supermercado UNIMARC, se entrevistó a la propietaria, que no manejaba el español, era china, pudo lograr abrir los videos, en esos videos se aprecia que el acusado había adquirido un SET PARRILLERO que consta de un tenedor y de un cuchillo de gran tamaño, que cancela en la caja y luego se retira del lugar; al no poder ingresar al servidor de esas cámaras, se obtiene un registro con cámara de cargo fiscal y se obtienen algunos videos que posteriormente y que son vaciados en un disco DVD-R y levantados con cadena de custodia. Él levanto la cadena de custodia.



sigue caminando y se percata que era seguido por FERNANDO.

Se incorporaron por su intermedio: **Un: UN DVD R sin marca, color blanco, contenedor de un video de cámara de seguridad ubicada en el interior del local comercial ubicado en calle B. O'Higgins N° 555, NUE 3851356.**

Se describió por el testigo, que el video corresponde a la tienda comercial los chinos, la imagen superior izquierda está Fernando ZIEM, eso es el ingreso del local comercial, iba saliendo del interior, se acerca a la caja. Cancela la especie y sale a calle O'Higgins.

Un DVD R sin marca, color blanco, contenedor de dos videos de cámaras de seguridad ubicadas en el exterior del local comercial Donde Quito, NUE 3851354, los que serán exhibidas en la audiencia de juicio por un medio idóneo.

El segundo registro que está ubicada de oriente a poniente, en calle O'HIGGINS frente al local comercial donde QUITO, se observa la víctima camina y es seguido por el imputado, la secuencia se ve que se percata, que el imputado viene en la parte posterior de él.

Se observa a la víctima y luego al imputado; la persona de short y jockey es el suboficial, polera manga corta, OLIVA; Luego a la polola de la víctima que le va a prestar auxilio.

MINUTO 2 ,30 a 2, 54

LUEGO SE EXHIBE otro video, a una cámara ubicada de costado poniente a oriente por calle O'Higgins frente al local donde QUITO.

2 MINUTOS 37, Se observa la víctima portando una cadena en sus manos y de espaldas con camisa a FERNANDO ZIEM en el momento de la agresión, lo agrede y cruza a calle SERRANO. A 2 MINUTOS 48

Más allá de la descripción realizada por el policía, se pudo presenciar por estos jueces, aquella conducta que ya había sido descrita por la víctima y testigos, la forma en que el acusado se abalanzó en contra de ella, premunido de un cuchillo, el cual había adquirido momentos antes en un local comercial del lugar.



Con esta prueba, eminentemente objetiva, se pudo reproducir el camino delictual seguido por el acusado luego de amenazar a la víctima, de que lo iba pitiar o matar, inmediatamente procedió a comprar un cuchillo, lo que quedó grabado en las cámaras del local comercial y en el mismo momento, continuó en persecución del afectado, lo que también quedó registrado en las cámaras del local comercial Donde Quito, en el que aparece como el acusado se lanza sobre la víctima, levantando el cuchillo y atacándolo con el mismo; luego aparece que salen personas en ayuda de la víctima y el acusado se retiró del lugar.

La información policial de carácter investigativa y el mérito de los videos incorporados, reafirman, refrendan y objetivamente dan cuenta de la conducta denunciada por la Fiscalía, ratificación la versión de la víctima y quitándole todo soporte a la tesis de la defensa, que presentó en estrados una alegación que no se hace cargo de todo el mérito probatorio de los medios introducidos por el ente fiscal que tuvo la virtud de ser corroborado entre sí, lo que justifica la convicción judicial de estos sentenciadores.

DÉCIMO QUINTO: *Análisis de la prueba de cargo y configuración del tipo penal. Prueba pericial.*

Refrendando la información ya aludida, desde el punto de vista pericial, se recibió en estrados la declaración de **RODRIGO ALFREDO CABRERA CABRERA**, perito, Médico Legista del Servicio Médico Legal de Temuco, quien refirió que al examen físico de la víctima se encontraron cuatro cicatrices cortantes, dos ubicadas en la cara antero-interna del tercio medio del brazo izquierdo que median 3,5 y 1,8 centímetros; en el dorso de la muñeca derecha se encontró una cicatriz de una herida cortante de 8, 5 centímetros; en el dorso de la mano derecha en la zona que está entre los dedos pulgar e índice otra cicatriz de herida cortante que medía 6,3 centímetros, sobre la funcionalidad de la mano, presentaba una discreta disminución en la flexión dorsal de la muñeca derecha y también una discreta disminución en la extensión del levantar el dedo pulgar de la mano



derecha asociado a una disminución de la fuerza prensil de la mano ya mencionada. **Por lo tanto, se concluyó que el peritado resultó con una herida cortante complicada de la mano derecha asociada a sección de dos tendones extensores y estas lesiones son compatibles con la acción de elementos de borde afilado y de extremo usualmente aguzado que actúa por deslizamiento y clínicamente son lesiones de carácter grave que se sanan en 80 a 90 días con igual periodo de incapacidad laboral física y que no dejan secuelas cuando se realiza el tratamiento kinesiológico respectivo.**

Es decir, las lesiones verificadas son compatibles con la acción de un arma de borde afilado y de extremo aguzado. La lesión es el dorso de la mano, en la zona superior, en los nudillos, lado contrario de la palma.

La víctima señala que se cubrió el pecho para evitar ser apuñalado en esa zona y en realidad si alguien pone su mano derecha en la zona del pecho, efectivamente puede resultar lesionado en el dorso de la mano tal como resultó el peritado.

Para que se produjeran estas lesiones, deben haber sido hechas con un elemento afilado, que se desliza y que se profundiza en la zona del dorso de la mano, básicamente entre los dedos pulgar e índice y en la zona de la muñeca derecha.

Aclaró a la defensa que eran cuatro cicatrices de heridas cortantes, las dos primeras en la cara antero interna del tercio medio del brazo izquierdo.

En el documento, no constan lesiones en el brazo izquierdo, el médico que llenó el documento se centró en las heridas cortantes que presentó en la mano derecha.

Al tribunal le explicó el perito que Ninguna lesión era transfixiante, son lesiones provocadas por deslizamiento, el elemento se desliza por la piel pero hecha con presión para dañar estructuras profundas de la mano.



Se dañaron dos tendones extensores de la mano derecha, la profundidad varía entre uno o dos centímetros dependiendo básicamente del tejido adiposo que tenga la persona en ese momento.

El daño de los tendones es explicable por el primer corte en la muñeca; el segundo corte, no aparecía ninguna descripción que le pudiese permitir inferir una profundidad.

El daño de los tendones es explicable por el primer corte de la muñeca, el segundo corte se pensó cuando se operó que podía tener una lesión de algún nervio de una raíz sensitiva que invernase el dedo pulgar, pero eso, al pasar del tiempo se descartó por lo que la segunda lesión no dañó nervios del dedo pulgar.

Se cubrió la zona del pecho porque iba a ser apuñalado en esa zona, tiene al colocar la mano, al protegerse el pecho, al colocar la mano sobre el tórax va a quedar expuesta la mano y podría recibir la acción del arma blanca en las zonas que él señaló así que es explicable lo que él le señaló.

Dicha prueba no fue contrarrestada por alguna otra de la defensa, sumando a la tesis de la agresión mortal llevada a cabo por el acusado, según lo que se ha venido describiendo en la prueba ya analizada.

En consecuencia, luego de toda esta prueba rendida y analizada, de manera individual y conjuntamente, el tribunal logró convicción en cuanto a la existencia del ataque, las lesiones causadas a la víctima y la intención del acusado de querer matar a la víctima, para lo cual ejecutó actos que constituyen el principio a la ejecución del crimen por hechos directos, pero faltaron uno o más para su complemento, lo que se vio materializado en la forma en que el acusado declinó en su actuar, dándose a la fuga del lugar.

DÉCIMO SEXTO: *Análisis prueba de descargo. Rechazo de la tesis probatoria de la defensa.*

La defensa incorporó únicamente **Formulario de Epicrisis correspondiente a don Jorge Eduardo Muñoz Frías, emanado del**



Hospital de Victoria. En el que aparece como diagnóstico, herida compleja; muñeca y mano derecha. Lesión parcial rama sensitiva. Egreso 11 de enero de 2022. Evolución clínica agresión con arma blanca. Tratamiento, aseo quirúrgico, reinserción del segundo extensor, no hay lesión nerviosa. Indicaciones, régimen común con cabestrillo y tabla.

Además, se incorporó **Oficio remitido a la 5° Comisaría de Curacautín por el Juzgado de Letras y garantía de Curacautín**, informando medida cautelar en contra de don Jorge Eduardo Muñoz Frías, y en favor de doña Marcela Isabel Espinoza Campos decretada en la causa singularizada en el punto anterior. Por el delito de lesiones menos graves, en vif: Cautelares artículo 9/ prohibición de acercarse.

Esta prueba, no permite desvirtuar todo el mérito de la prueba rendida por la Fiscalía, dando cuenta de algunos aspectos médicos, que en nada afectan las conclusiones periciales médicas, sobre las lesiones sufridas por al víctima a manos del acusado y que fueron explicadas en estrados, como también aquellos elementos que fueron o no constatados en los formularios médicos acompañados y que también se tuvieron en vista al realizar la pericia.

Respecto del oficio relativo a la causa penal, se trata de una cuestión no discutida, sobre el procedimiento penal al que fue sometido la víctima como imputado de lesiones menos graves en contexto de violencia intrafamiliar, lo que no permite desconfiar de la versión de la víctima, ni justificar el actuar del acusado, debiendo recordarse que los hechos han sido graficados testifical, policial y tecnológicamente.

En la especie, se ha acreditado la conducta del acusado, la agresión y forma de ataque dirigido sobre la víctima, con el uso de un arma blanca; se constataron elementos de prueba que dan cuenta de un animus necandi, del ánimo de matar, de una intención expresada de matar, materializada en amenazas directas y en actos materiales externos orientados a ese fin, como el adquirir un cuchillo, perseguir a la víctima luego de estar premunido del mismo, abalanzarse sobre la víctima, atacándolo



directamente al pecho, puñalada que no se produjo por la interposición de la mano de la víctima; y luego, conforme a las circunstancias del caso, el acusado no continuó con su actividad matadora, pero ha quedado claramente establecido que dio inicio a dicha acción y la prueba de ello es la lesión causada a la víctima, quien explicó con claridad y sin titubeos que la cuchillada iba dirigida al tórax, al pecho, no al hombro, a una pierna o a otro lugar; estando frente a frente señaló que el acusado se abalanzó sobre él, intentando acuchillarlo en el pecho, una acción propia de quien intenta matar a otro; conducta que fue vista por el funcionario policial de franco OLIVA y en parte también por SAN JUAN; todos dan cuenta de una disposición corporal orientada a un ataque directo y homicida, un ataque directo al pecho, prevenido de anuncios o amenazas de muerte, no pueden ser entendidos sino como pruebas de la disposición psicológica del acusado, quien fue visto de manera ofuscada y orientada a matar.

Las explicaciones de la defensa, no tienen ningún asidero probatorio, ni las argumentaciones algún tipo de mérito que permita derrumbar las conclusiones a las que se arribó con la prueba rendida por la Fiscalía, con cuyo mérito se reprodujo el recorrido delictual del acusado, una persona que expresó su intención de matar a la víctima, realizando actos dirigidos a tal fin, como comprar un cuchillo en las proximidades y en un tiempo inmediato, para luego salir y proceder a perseguir a la víctima y abalanzarse sobre él, a darle una cuchillada en el tórax, lugar donde se encuentran órganos vitales de todo ser humano.

DÉCIMO SÉPTIMO: *Iter criminis. Homicidio Tentado.*

Que, aunque ya se ha desarrollado el razonamiento del tribunal, resulta necesario abordar de manera específica la calificación de tentativa del homicidio. Llamados los intervinientes a debatir sobre esta figura, la Fiscalía, insistió en estimar que estábamos frente a un caso de frustración; aunque no se cerró a la recalificación. A su turno, la defensa, sustentó sus alegaciones en que como no había prueba del dolo directo o animus



necandi, no se podía configurar un delito imperfecto y que estabas frente a otro delito consumado de lesiones leves o en subsidio, menos graves.

Es importante hacer presente además que cuando nuestro Código Penal, en su artículo 7° inciso segundo, habla del delito frustrado, señala que en dicho caso el hecho no se consumó por causas independientes de la voluntad del hechor, referencia que sin embargo no se expresa tratándose del delito en carácter de tentado, por lo cual hemos de entender que aquellos hechos -que faltaron para su complemento- no se desplegaron, entre otras posibilidades, por la interrupción de la acción por la propia voluntad de quien la desarrolló, una vez ya iniciada, que es exactamente la situación del caso que nos convoca.

El tipo de la tentativa, como ya se ha dicho, tiene por objeto aprehender aquellas situaciones en que el sujeto, con el propósito de consumar, inicia la ejecución de la acción típica, pero no consigue concluirla.

Desde el punto de vista subjetivo, el tipo de la tentativa no ofrece grandes dificultades. En términos más o menos generales, hay acuerdo sobre los siguientes puntos: a) No existe un dolo de tentativa. El dolo es común a la tentativa y a la consumación. Sólo quien quería consumar incurre en tentativa punible. El propósito de ejecutar nada más que una parte de la acción típica no es suficiente para fundamentar el castigo, al menos a ese título. Con todo, ha de tenerse en cuenta que, como el dolo es voluntad de realización, y en la tentativa, por definición, el querer no consigue actualizarse enteramente aquella parte del dolo que en los tipos de delitos tentados no alcanza a realizarse se comporta, efectivamente, como un elemento subjetivo de lo injusto. En la tentativa deben darse también los demás elementos subjetivos del tipo distintos del dolo (elementos subjetivos del injusto), cuando son exigidos por la correspondiente figura de consumación.

En el presente caso, la prueba rendida por la Fiscalía tuvo la virtud de permitir la acreditación de:



a) La existencia de una acción desplegada por el hechor con la intención de causar la muerte de la víctima. Consistente en la agresión del acusado a la víctima y en especial el acto de acuchillar a la víctima en el tórax, lo que no se produjo únicamente porque la víctima interpuso su mano y que luego el acusado declinó en seguir con el ataque ya iniciado.

b) La acción homicida, desplegada por el agente por medio de un hecho directo -ya descrito precedentemente-, no se consumó, pese a principiarse, pues faltaron uno o más hechos para su complemento. Esta circunstancia, que precisamente lleva a calificar el grado de desarrollo del delito como tentado y no como frustrado, según pretendió la fiscalía, está dada por la situación de no haber persistido el inculpado en su propósito acuchillar a la víctima.

c) Dolo directo de matar/ ánimus necandi. Que, en esta parte conviene recordar que, definir si en una determinada conducta el agente obra o no conociendo y queriendo el resultado derivado de su acción u omisión, como paso previo a calificar la misma conducta como dolosa, culposa, o carente de culpabilidad -en conjunto a los demás aspectos volitivos que es necesario considerar para zanjar tal cuestión-, constituye un asunto de hecho que deben resolver los sentenciadores conforme a la valoración que realicen soberanamente de la prueba en el juicio, tal como se ha venido desarrollando en los considerandos precedentes.

Así la Excma. Corte Suprema, reconociendo que los elementos antes mencionados del dolo -cognitivo y volitivo- deben ser objeto de prueba y acreditación en el juicio (SCS Rol N° 6912-2007 de 1 de julio de 2008, Rol N° 6222-2007 de 18 de noviembre de 2008, Rol N° 5003-2008 de 23 de abril de 2009, Rol N° 3970-2008 de 2 de julio de 2009 y Rol N° 7315-2015 de 14 de diciembre de 2015), que la prueba del dolo -en cuanto se lo concibe como "un conglomerado de hechos internos"- es una de las cuestiones más problemáticas en la sede procesal penal, ya que su acreditación en un caso concreto pasa por la necesidad de que se averigüen determinados datos de naturaleza psicológica: se debe averiguar una



realidad que, como afirma expresivamente Herzberg, “se encuentra en la cabeza del autor” o, como puntualiza Schewe, se basa en “vivencias subjetivas del autor en el momento del hecho”, unos fenómenos a los que puede y debe accederse en el momento posterior del proceso. El medio probatorio por excelencia al que se recurre en la praxis para determinar la concurrencia de los procesos psíquicos sobre los que se asienta el dolo no son ni las ciencias empíricas, ni la confesión auto inculpatória del imputado, sino la llamada prueba indiciaria o circunstancial, plasmada en los denominados “juicios de inferencia”.

Por su parte, el tratadista Pérez del Valle afirma que “la prueba de la concurrencia en un delito de los elementos subjetivos necesarios para imponer una sanción se desenvuelve en la jurisprudencia en un ámbito necesariamente vinculado a la prueba indiciaria, ya que el objeto de la convicción del tribunal es un elemento que, en principio, permanece reservado al individuo en el que se produce, de modo que para su averiguación o para su confirmación, se requiere una inferencia a partir de datos exteriores” (RDP, 1994, p. 413).

En la especie, el animus necandi o dolo directo de matar se acreditó a través del desarrollo de la conducta descrita en la acusación, en base a los indicios recabados y a los que se ha hecho alusión desde el considerando noveno, según se ha dicho, la conducta del acusado, las amenazas de matar previas y posteriores, la compra de un arma blanca en las inmediaciones del lugar y en un tiempo inmediato y la persecución sobre la víctima y el abalanzamiento sobre ella con cuchillo en mano; manifestándose además, su voluntad interna al expresarle a la víctima que la iba a matar.

Ahora bien, dentro del fenómeno psíquico que conforma el dolo de matar, en este caso, el actor decidió no continuar, en ese momento, todo lo cual permite fundar en el mérito de la prueba rendida la calificación tentada del parricidio en estudio.



DÉCIMO OCTAVO: *Conclusiones probatorias.*

Se ha logrado convicción en el tribunal más allá de toda duda razonable en orden a la configuración del delito por el que se presentó acusación⁷, gracias a toda la prueba rendida y que se ha sido analizada en cada apartado y sin perjuicio de aquella que no tuvo valor probatorio, según también se explicitó.

A) En tal sentido, se ha tomado como base la hipótesis fáctica de la fiscalía, su teoría del caso, los hechos a través de las cuales se han construido.

Al efecto, se partió de la base de las promesas probatorias realizadas por los intervinientes. Se valoraron sus testimonios de los que se extrajeron los elementos del tipo penal y luego, se realizaron ejercicios de corroboración con testigos civiles y en otro apartado con testimonio de orden policial; sumado a lo anterior, se contrastaron con la pericia médica.

B) Paralelamente, se tuvo en vista la tesis de la defensa, con el objeto de valorar cada medio de prueba debido a ella y de los ejercicios de conainterrogación y contrastación respectivo.

C) Luego, se despejaron cuestiones de público conocimiento y hechos pacíficos.⁸ Separando aquello que resulta relevante en el orden punitivo de lo que no lo es.

D) Según lo que se ha detallado se analizaron las pruebas rendidas que aportan información necesaria para aceptar como probado un determinado enunciado fáctico.⁹ Ese ejercicio en todo caso, usando el filtro

⁷ Para tal labor, se tuvo en vista el documento “Siete pasos metodológicos para el establecimiento de los hechos en una decisión judicial” elaborado por los magistrados Sebastián Bravo Ibarra, Raúl Díaz Manosalva y Mauricio Rettig Espinoza, en el ámbito de los Grupos de Reflexión de la Academia Judicial, disponible en: https://academiajudicial.cl/wp-content/uploads/2021/10/AJ_Siete_pasos_metodologicos_para_el_establecimiento_de_los_hechos_en_una_decision_judicial.pdf

⁸ Por hechos pacíficos entendemos aquellos enunciados fácticos expresados por una parte o interviniente que no fueron objeto de oposición por la contraria. En este sentido, Taruffo 2010, 141. Por convenciones probatorias nos referimos a aquellos acuerdos entre las partes o intervinientes que tienen por objeto aceptar como probados uno o más enunciados fácticos.

⁹ “El ordenamiento jurídico, en todo caso, podrá exigir o no la explicitación en la sentencia de las razones (esto es, de los elementos de juicio) que justifican la aceptación de p por parte del



de la contrapropuesta de la defensa, analizando entonces, tanto los elementos que permitan confirmar como refutar los aspectos centrales de una de las diversas hipótesis tiene la virtud de evitar el sesgo de confirmación.¹⁰

E) Acto continuo, según se expresó en cada apartado, se valoró la prueba seleccionada conforme a la sana crítica, lo que implica que no existen reglas jurídicas que predeterminen el resultado de esa valoración, sino más bien reglas lógicas, epistémicas y/o empíricas que sirven tanto de límite como de fundamento. En tal sentido, si bien la sana crítica supone una cierta libertad, no puede soslayar ciertos mínimos de racionalidad, como son los principios de la lógica, entendidos como aquellas reglas de corrección del ejercicio de razonamiento argumentativo, especialmente entre las premisas y las conclusiones que de ella se extraen; las máximas de la experiencia, que consisten en generalizaciones basadas en la experiencia habitual o compartida por un grupo o comunidad determinada; y los conocimientos científicamente afianzados, que también se traducen en generalizaciones sobre las cuales normalmente concuerda una determinada comunidad científica, y que son el resultado de la aplicación de una cierta metodología.

F) Se realizó un análisis de cada medio de prueba individualmente observado, analizando el testimonio de la víctima; de los testigos presenciales; el relato policial y sus diligencias; las pericias presentadas y la prueba audiovisual y luego, después de ese primer filtro, se realizó un

juez. Y será sobre la base de esos elementos de juicio que podrá evaluarse la decisión fáctica tomada por el juzgador. Podrá decirse, en fin, que el juez consideró probado (aceptó) que p, pero que en realidad p no estaba probado (su aceptación no estaba justificada), dados los elementos probatorios existentes en el expediente judicial" (Ferrer Beltrán 2005, 93). Las pruebas o elementos de juicio están encaminadas a satisfacer determinados enunciados fácticos, de modo de determinar en cada caso, si *está probado que p* (en la medida que confirmen o corroboren la hipótesis); *no está probado que p* (si no corroboran ni confirman la hipótesis de modo suficiente) o *está probado que no p* (cuando las pruebas sustentan una hipótesis contraria a p). En relación con el proceso penal, Valenzuela Saldías 2017, 26.

10



ejercicio de corroboración y contrastación, enlace y conexión de cada medio analizado, pero ahora en conjunto.

G) Luego de lo anterior, en cada apartado se tomó la decisión conforme al estándar de prueba y onus probandi procedente en el ámbito penal, el estándar aplicable exige que la hipótesis esté confirmada más allá de toda duda razonable. Si bien la formulación del estándar no es pacífica, requeriría que la prueba, en términos objetivos, proporcione un alto grado de corroboración de la hipótesis de cargo y, a su vez, el descarte de las hipótesis que muestren al acusado como inocente. Lo que en la especie, sin que haya tenido asidero la tesis de la defensa en el presente juicio.

DÉCIMO NOVENO: *Hechos acreditados en el juicio oral, calificación jurídica y decisión condenatoria.* Que, desechada la tesis de la defensa y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 339, 340 y 343 todos del Código Procesal Penal, este Tribunal, logró convicción en cuanto a la ocurrencia de los siguientes hechos:

El día 10 de enero de 2022, aproximadamente a las 12:00 horas, en la vía pública, frente al supermercado Unimarc de Curacautín, ubicado en calle O'Higgins N° 515, don Jorge Eduardo Muñoz Frías mantuvo una discusión con el acusado, quien le manifestó que lo iba a matar.

Luego, el acusado procedió a comprar un cuchillo tipo cocinero, en un local comercial aledaño y premunido del mismo, dio alcance a Muñoz Frías en la intersección de calles O'Higgins y Serrano de Curacautín, procurando agredirlo en zona torácica anterior, lo que fue impedido por la víctima, quien se defendió interponiendo su mano derecha, resultando así con una herida compleja, la que fue constatada por el Médico de Turno del Hospital de Victoria.

Los hechos así narrados, son constitutivos del delito de homicidio, tipificado y sancionado en el artículo 391 N° 2 del Código Penal, en grado de ejecución de tentado.



Al acusado le corresponde, la calidad de autor, de conformidad al artículo 15 N° 1 del Código Penal.

Calificación jurídica lograda en virtud de la valoración de las pruebas rendidas por el Ministerio Público, según lo expuesto desde el considerando noveno en adelante; respecto de lo cual, la prueba y las argumentaciones de la defensa no tuvieron la intensidad suficiente para destruir las conclusiones arribadas, teniendo en especial consideración el iter criminis en el que se desarrollaron los hechos de la acusación, según se explicó en el considerando precedente.

La participación del acusado igualmente se encuentra debidamente acreditada conforme a lo razonado en los considerandos precedentes, no existiendo duda sobre el actuar culpable del acusado y la conducta que desplegó, la que fue presenciada por la víctima y dos testigos y registrada audiovisualmente.

VIGÉSIMO: *Audiencia del artículo 343 sobre determinación de pena.*

Que, tal como se adelantó en el veredicto, este tribunal ha estimado por que no se configuran en la especie circunstancias modificatorias de responsabilidad penal inherentes al delito.

VIGÉSIMO PRIMERO: *Audiencia del artículo 343 sobre determinación de pena.*

FISCAL.

Se acompaña extracto de filiación, 11 PÁGINAS, se da lectura a la última de las sentencias, condena del 6to. TOP de SANTIAGO, causa 630-2008, condenado por robo con violencia, consumado, infracción artículo 18, 01 de febrero de 2009, a 12 años de presidio mayor en su grado medio y 541 y multa de 11 sueldos vitales. Pena corporal cumplida con fecha 01 de septiembre de 2019.

Hay consignaciones económicas, informadas, se estima que esas consignaciones no se pueden estimar configurativas de una eventual



atenuación de una eventual reparación celosa del mal causado, fundamentalmente atendida su extensión sino que también la fecha en la que ha sido efectuada, uno de los depósitos ha sido realizado, no se encontraba en cuenta corriente existe consignación que no se desconoce pero por su oportunidad, el monto de la misma, teniendo presente el delito que se ha estimado configurado por el tribunal, los efectos que esta acción también tuvo en la persona de la víctima, no se verifican los parámetros de reparación del mal causado, conforme al 11 N°7.

Pide, sin que haya modificatorias y considerando la extensión del mal causado, por el artículo 69 del Código Penal, se pide 5 años de presidio menor en su grado máximo, accesorias, costas y demás procedentes.

DEFENSA:

Hay dos consignaciones de un total de 80.000 pesos.

La defensa solicita se adecue la pena de las siguientes atenuantes:

Entiende que no concurren agravantes pero concurre atenuantes del N°4 y 7 del artículo del Código Penal.

La primera, se produce un hecho que se ejecuta en vindicación próxima de una afectación grave de la conviviente de su representado, es un hecho de la causa de que JORGE MUÑOZ, pasó detenido una noche por lesiones menos graves en perjuicio de MARCELA ESPINOZA quien también, resultó ser justamente la pareja en ese entonces de FERNANDO ZIEM lo que habría motivado la gresca, que produjo el desenlace, el hecho se ejecuta como una vindicación o venganza. Como lo señala la testigo SAN JUAN, que indica que ZIEM había terminado su actuación diciendo que esto es por la MARCELA. Una vindicación próxima.

Enseguida, la del numeral 7. Se ha procurado con celo reparar el mal causado. Si bien es cierto que el homicidio que consumado no puede ser reparado, si cuando este no alcanza su perfección. Obviamente consecuencias posibles de reparar, el señor MUÑOZ sufrió afectaciones que han involucrado ciertos gastos, ZIEM recién fue puesto en prisión preventiva en el mes de abril, luego en JULIO comienza dentro del curso de



sus capacidades económicas, su posibilidad de generar recursos, genera depósitos trimestrales con consecuencias que se llega a la fecha del tribunal, ha sido un proceso corto para poder producir mayores recursos, se estima que primer lugar, por las capacidades económicas, el monto consignado es suficiente. Los gastos en que ha incurrido o deberá incurrir no debieran exceder a una suma superior de lo consignado, ya que las lesiones son leves y si todavía tienen consecuencias es por la inacción de la víctima. Sobre la oportunidad para efectuar los depósitos, es de toda lógica, pues las consecuencias todavía podrían estar desarrollando, ya también podría tener una reparación en este estadio si se hace el tratamiento adecuado.

Con dos atenuantes y sin agravantes, la pena, puede rebajarse, al menos en un grado ya que el hecho no ha sufrido una gran extensión pena de 541 días.

FISCAL: No concurre la atenuante del N°4 del artículo 11, de las pasionales, requiere un elemento base ineludible, que sea una ofensa grave inferida a una de las personas indicadas y en caso alguno resulta acreditado que esta situación generada, haya constituido un delito grave, se trataron de lesiones de menor entidad, no se pueden estimar una ofensa de gravedad tal que justifique el desarrollo de una acción tal que ataque este con un arma blanca, no hay un elemento base de racionalidad ni de gravedad de esa ofensa inicial que podría estimar tal como señala la defensa, justificado o atenuado el accionar del acusado.

DEFENSA: La ofensa, es un hecho de la causa, que con la persona aludida MARCELA ESPINOZA, mantiene un hijo en común y se señaló que la medida cautelar por VIF, es un hecho de violencia de género, las lesiones no solo se miden en su entidad sino que también en la gravedad del entorno. La ofensa en si es grave aunque las lesiones sean menos graves porque se agredió a la madre los hijos.



VIGÉSIMO SEGUNDO: *Resolución de las peticiones de los intervinientes.*

Sobre la atenuante del artículo 11 N°4:

Respecto de la atenuante de haberse ejecutado el hecho en vindicación próxima de una ofensa grave causada al autor, a su cónyuge, o su conviviente, a sus parientes legítimos por consanguinidad o afinidad en toda la línea recta y en la colateral hasta el segundo grado inclusive, a sus padres o hijos naturales o ilegítimos reconocidos; se trata de una circunstancia de exceso en la defensa de lo ya pasado, que requiere para su configuración de prueba que permita estimar que el hechor actúa en tal sentido, fundamentado en un actuar defensivo, lo que claramente en la especie no se configura; en los hechos hay una conducta independiente del acusado, orientada a dar muerte a la víctima y respecto de la cual no hay una explicación suficiente, no hay una proximidad temporal que permita justificar el actuar; hay una actuación deliberada, violenta e injustificada, motivada por un ánimo impuro de quitarle la vida a otra persona; Según nuestra jurisprudencia, tampoco hay legítima defensa en el hecho de acometer con un medio letal a un agresor que ya ha sido reducido por terceros (SCA Santiago 3.5.2019, DJP 41, 115). En la especie, la víctima ya había sido detenido, pasado a control de detención e incluso requerido penalmente, por lo que la actuación del acusado es claramente inoportuna, injustificada y se encuentra fuera de la hipótesis legal.

No hay por ende, una proximidad cronológica con la ofensa, al decir de Künsemüller, se requiere que la reacción sea cercana, que dista poco en el espacio o tiempo. Tampoco se acreditó suficientemente la gravedad de la ofensa que justifique el actuar del acusado. **Por estas razones, será rechazada.**

Sobre la atenuante del artículo 11 N°7: en cuanto a si ha procurado con celo reparar el mal causado o impedir sus ulteriores perniciosas consecuencias, es posible afirmar que la ley supone aquí el despliegue por



el agente de una actividad que se realiza después de que el delito se encuentra ya consumado o, si ha quedado en estado de tentativa o frustración, cuando ya es evidente que no se consumará y luego de haberse efectuado el último acto de ejecución. Si, por el contrario, el autor actúa evitando voluntariamente la consumación, estaremos frente a un caso de desistimiento, que dará lugar a la impunidad y no a una pura atenuación.

La conducta del autor debe ser celosa, es decir, tiene que importar un esfuerzo personal considerable enderezado al logro de los objetivos determinados por la norma examinada. Pero si dicha actitud existe, no importa que la reparación sea incompleta o que las ulteriores perniciosas consecuencias no consigan impedirse en todo o en parte.

La ley es clara, en cuanto a que la conducta debe ser CELOSA, con celo, esta palabra significa según la Real Academia de la Lengua Española: **“Cuidado, diligencia, esmero que alguien pone al hacer algo”;** **“Interés extremado y activo que alguien siente por una causa o por una persona.”**

Claramente en materia penal no se puede esperar un arrepentimiento de carácter moral, no se puede exigir una buena voluntad de reparar de parte del delincuente, pero sí, lo que hace la diferencia normativa es que sea con CELO. De lo contrario, bastaría con un simple desembolso de dinero a la hora y forma que se estime por el condenado; no se puede obviar el requisito de celo.

Una cosa es aplicar el principio pro-reo y otra evadir la norma legal cuando esta es clara.

Cuando el mal causado es susceptible de reparación, como ocurre característicamente en los atentados en contra de la propiedad, el precepto requiere que el autor procure con celo darla. En los otros casos, que intente seriamente impedir las ulteriores consecuencias del delito (por ejemplo,



asegurar la subsistencia de la familia de la víctima del homicidio; proveer a la curación del lesionado, etc.).

En el presente caso, este tribunal entiende que no se desplegó por el acusado, la conducta que exige la ley, ello desde una perspectiva objetiva, pues, si bien se certificaron algunos depósitos, **se estima que en los estos no pueden ser considerados como una reparación celosa, en el sentido legalmente establecido¹¹**, y no es que se busque un ánimo o disposición moral, eso ya se ha explicado, pudiese aceptarse como se ha hecho en jurisprudencia, abonos pecuniarios extemporáneos, incluso burdamente tardíos y de poca monta; pero no debe desatenderse la ley, en cuanto a procurar con celo repara el mal causado, cuestión que está orientada al daño causado a la víctima, y si este tribunal tiene algún grado de autonomía en la decisión sobre la concurrencia de dicha atenuante, es que se estima que la actividad desplegada por el acusado en este punto no aparece condigna con los daños causados, que han implicado un detrimento en la persona de la víctima, quien mostró las cicatrices y rastros de la agresión sufrida, situaciones objetivas que no pueden ser superadas por el tribunal, teniendo a la vista lo ocurrido en el juicio y la tesis presentada por la defensa.^{12. 13}

A su vez, el estándar de exigencia y fundamentación de dicha atenuante se ha compartido en fallos recientes, como en los **autos Rol 5-2022, del 11 de febrero de 2020, de la Ilma. de San Miguel**, *"En efecto, el análisis integral de la razón que se expresa en el fallo para desestimar esta modificatoria muestra que las demás referencias a la oportunidad de los*

¹¹ En tal sentido, se ha resuelto por la Ilma. Corte de Apelaciones de Temuco, en los autos Rol N° 626-2014, en el mismo sentido autos ROL N°1014-2010 y en la causa ROL N°126-2011, en cuanto a la no acreditación de una conducta celosa de reparación.

¹² se ha dicho en jurisprudencia, se requiere una conducta activa, diligente y pronta, nada de lo cual es posible advertir con la sola invocación de abonos realizados a favor del malherido como pudiera ser en la especie, lo que claramente dista de una reparación diligente, concienzuda y cuidadosa del mal causado.

¹³ Rol 5-2022, del 11 de febrero de 2020, de la Ilma. de San Miguel



depósitos y a la naturaleza y gravedad del daño causado por el delito no están encaminadas a descartar la presencia de aquella por faltar algún elemento que, efectivamente -como se ha adelantado ut supra- no está en la letra de la ley, sino a modo de fijar el contexto factual en que las consignaciones fueron realizadas y, por esa vía llegar a determinar que en la especie falta el indispensable celo en esa reparación”, razonamiento que compartimos.

En el mismo contexto argumental, respecto del carácter objetivo de la atenuante en mención, la Excma. Corte Suprema ha dicho que la reparación “(...) debe manifestarse de un modo cierto, efectivo, inmediato y oportuno en la ejecución de actos concretos tendientes a eliminar o atenuar los resultados del delito” (SCS 24.1.1991; RDJ LXXXVIIF9J); lo que no es posible configurar en la especie.

En doctrina reciente se ha dicho por MATUS que “Además, la reparación debe ser “celosa”, en un sentido objetivo, atendiendo el concreto mal causado, las facultades del autor del delito y su situación procesal, de acuerdo con la apreciación que de ella haga el tribunal de instancia”¹⁴, y en la especie, atendido el mal causado objetivamente no aparece haber sido reparado celosamente por el acusado. **Por estas razones, será rechazada.**

VIGÉSIMO TERCERO: *Determinación de pena.*

Que para efectos de la determinación de la pena que resulta procedente respecto del acusado **FERNANDO ALFREDO ZIEM ALEGRÍA**, el tribunal tiene en consideración que no hay circunstancias modificatorias de responsabilidad penal a favor o en contra del acusado.

En la especie el marco penal fijado al delito de homicidio simple se encuentra fijado en **presidio mayor en su grado medio, esto es de 10 años 1 día a 15 años**. Ahora bien, atendido el iter criminis acreditado, de

¹⁴ MATUS, Jean, RAMÍREZ, M. Cecilia, “Manual de Derecho Penal Chileno, Parte General”, Editorial Tirant Lo Blanch, 2021, Valencia, España, pag.695.



tentado, conforme a lo establecido en el artículo 52 del Código Penal, se impondrá la pena inferior en dos grados a la que señala la ley para el crimen o simple delito., quedando el marco penal en el rango de presidio menor en su grado máximo.

Que, en aplicación del artículo 67 del Código Penal, cuando la pena señalada al delito es un grado de una divisible y no concurren modificatorias, se puede recorrer toda la pena.

Dentro de ese marco penal disponible, se tendrá presente, además, la extensión del mal causado conforme al artículo 69 del Código Penal.

Por tales razones, teniendo en consideración las lesiones causadas a la víctima que han dejado una serie de cicatrices en el acusado, se aplicará la pena dentro del rango mínimo de la pena respectiva, que se estima condigno con el mérito de los antecedentes.

En la especie, se aplicarán las penas accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena.

Que, conforme a la cuantía de la pena a imponer y la circunstancia de haber sido condenado el imputado anteriormente por el 6to. TOP de SANTIAGO, causa 630-2008, como autor del delito de robo con violencia el 01 de febrero de 2009, a 12 años de presidio mayor en su grado medio y 541 y multa de 11 sueldos vitales. Pena corporal cumplida con fecha 01 de septiembre de 2019, no resultan procedentes penas sustitutivas conforme al artículo 1, 4, 8, 15 y 15 bis de la Ley N°18.216, por lo que la pena a cumplir debe serlo de manera efectiva.

VIGÉSIMO CUARTO: *Huella genética.* Que se acogerá la solicitud fiscal de proceder conforme lo previsto en el artículo 17 de la Ley 19.970, respecto del **FERNANDO ALFREDO ZIEM ALEGRÍA** al tratarse de una sanción accesoria y al encontrarse el delito homicidio dentro del catálogo de delitos a que se refiere el artículo 17 de la citada disposición.

VIGÉSIMO QUINTO: Costas. Que, conforme al mérito de los antecedentes, teniendo únicamente presente que el acusado se encuentra



en prisión preventiva y por ende, se le presume pobre conforme al artículo 593 del Código Orgánico de Tribunales, se le eximirá del pago de las costas.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1, 3, 7, 10, 11, 12, 14, 15, 18, 21, 27, 28, 29, 30, 32 bis, 47, 50, 51, 52, 59, 67, 68, 69, 74, 391 del Código Penal; 47, 295, 296, 297, 309, 319, 340, 341, 342, 344, 346, 347, 348 y 351 del Código Procesal Penal y artículos pertinentes de la Ley 18.216, **SE DECLARA:**

I.- Que se **CONDENA** al acusado **FERNANDO ALFREDO ZIEM ALEGRÍA**, ya individualizado, a sufrir la pena de **TRES AÑOS y UN DÍA** de presidio menor en su grado máximo y a las penas accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, por su responsabilidad como autor del delito **HOMICIDIO simple, en grado de desarrollo tentado**, cometido en la comuna de Curacautín, el día 10 de enero de 2022, en contra de Jorge Eduardo Muñoz Frías.

II.- Que la pena corporal impuesta, por no reunirse respecto del condenado ninguno de los requisitos que prevé la Ley N° 18.216 para la concesión de penas sustitutivas, deberá cumplirse real y efectivamente privado de libertad, en el Centro Penitenciario que Gendarmería de Chile determine, sirviéndole de ABONO los días que permaneció sometido a la medida cautelar de prisión preventiva en esta causa, esto es, **desde el 20 de abril de 2022** a la presente fecha. **Lo anterior, sin perjuicio de la facultad del Juzgado encargado de la ejecución, quien con más y mejores antecedentes pueda determinar el número exacto de abonos que no se hayan considerado en esta sentencia.**

III.- Que atendido lo previsto en el artículo 17 de la Ley N° 19.970 en relación con el artículo 40 del Reglamento del referido cuerpo legal, se ordena en este acto la determinación de la huella genética **FERNANDO ALFREDO ZIEM ALEGRÍA**, si esta no se hubiere realizado con



anterioridad, la que se llevará a efecto a partir del procedimiento contemplado en la referida Ley y el Reglamento aludido, incluyéndoselas una vez ejecutoriada la presente sentencia, en el Sistema Nacional de Registro de Condenados creado por dicha normativa.

IV.- Que se exime del pago de las costas al sentenciado **FERNANDO ALFREDO ZIEM ALEGRÍA**.

Ejecutoriada la presente sentencia dese cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal y al artículo 113 del Código Orgánico de Tribunales.

Firme la presente sentencia, dese cumplimiento a lo establecido en el artículo 17 de la Ley N° 20.568.

Remítase formato digital de esta sentencia definitiva por la Unidad de Administración de Causas a los correos electrónicos que los intervinientes hayan registrado en el Tribunal.

Se deja constancia, al tenor de lo dispuesto en la parte final del artículo 342 del Código Procesal Penal, que la presente sentencia fue redactada por el magistrado don **LEONEL TORRES LABBÉ**.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

R.U.C. 2200035135-4

R.I.T. 097-2022

Código: 702

Sentencia pronunciada por la sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco, integrada por los jueces **Roberto Herrera Olivos**, presidente de sala, **Jorge González Salazar** y **Leonel Torres Labbé**.





Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: PVGNXBZXYZ