

Santiago, dieciocho de junio de dos mil veintiuno.

VISTOS:

Ante el Cuarto Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Santiago, se siguió esta causa RIT N° 30-2021, en contra de Pascale Isabel Labranque Silva, cédula nacional de identidad N° 19.523.071-4, natural de Santiago, 24 años, casada, bailarina, con domicilio en calle General Jofré N° 70, departamento N° 1402, Santiago Centro, quien fue condenada a la pena efectiva de quince años de presidio mayor en su grado medio, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, como autora del delito frustrado de homicidio calificado, perpetrado el día 10 de enero de 2019 en la comuna de Santiago.

Mediante presentación del abogado Defensor Penal Privado don Hans Graver del Valle, dedujo recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva de fecha veintiuno de abril pasado.

Se concedió el recurso y con fecha 1 de junio último se llevó a cabo la audiencia pública fijada para el conocimiento de esta causa, y se citó a los intervinientes para escuchar la lectura de la sentencia el día 18 del presente mes, a las 12:30 horas.

CONSIDERANDO:

1º.- Que en el recurso de nulidad intentado por la parte recurrente, se hace consistir la errónea aplicación de derecho que ha influido substancialmente en lo dispositivo del fallo, en que habrían incurrido los sentenciadores, al condenarla por el delito de homicidio calificado frustrado, con alevosía, y no como autora de un delito de lesiones graves, desechando, además, la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal.

Pide que se acoja el recurso y se anule la sentencia impugnada dictando una de reemplazo en la que se condene a la acusada como autora del delito de lesiones graves consumadas, a la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio, o bien, subsidiariamente por el delito de homicidio simple frustrado, a la pena de 5 años y un día de presidio mayor en su grado mínimo;



y que en ambos casos se aplique la atenuante de artículo 11 N° 9 del Código Penal.

2°.- Que la defensa señala en su recurso que de la declaración de la acusada y de los testigos Isidora Elgueta Medina y Mauricio Serendero, consta que la recurrente fue molestada y funada por mucho tiempo en redes sociales, por la madre de la víctima, por haber sido el grupo folclórico al que pertenecía la condenada, eliminado para concurrir al Festival del Huaso de Olmué. Reconoce que el día de los hechos hubo una discusión, seguida de una pelea, en que las participantes se provocaron golpes, señalando que el cuchillo que tenía la condenada era para protegerse, tanto es así que a raíz de la pendencia ella sufrió lesiones más graves que las de la víctima. Por lo tanto, concluye que no hubo dolo de matar, ni tampoco concurre la circunstancia calificante aplicada por los sentenciadores.

Como primera cuestión, afirma que el quid del asunto radica en determinar si la conducta desplegada por el agente se encuentra dentro del reproche del artículo 391 N° 1 del Código Penal, lo que no ocurre, pues los hechos descritos no constituyen lo pretendido.

Estima que de los hechos referidos en el considerando 11° del fallo, no se colige un ánimo alevoso ni necandi, sino que se trató de una pelea en que las participantes se causaron lesiones recíprocas. Tanto es así, que la víctima Elgueta Medina señaló que Pascale se abalanzó por atrás y le metió los dedos en sus ojos, golpeándola en el cuerpo y cara, por lo que la conducta desplegada por la acusada solo tenía por finalidad lesionarla, lo que descarta la alevosía, y si hubiera tenido intención de matarla, como portaba un cuchillo, lo habría hecho.

En segundo término, indica que no hay prueba alguna que la condenada se encontraba escondida en las escaleras esperando a la ofendida, sino que se hallaba en el descanso en una de estas, del segundo piso del departamento de la víctima.

En tercer lugar, respecto del arma ocupada, indica que el tribunal en el considerando 12° del fallo, afirmó que para asegurar el resultado de su acción, la acusada utilizó un cuchillo de 23 centímetros, afirmación que no cumple



con los estándares mínimos de rigurosidad criminalística, por cuanto debe detallar las medidas del cuchillo, el que tiene 9.5 cm de hoja y 13.5 de empuñadora, por lo que no es posible colegir un dolo homicida y ánimo alevoso de la recurrente, sino solamente ánimo de lesionar.

Concluye que ponderando debidamente los hechos, no se configuran los supuestos de un homicidio calificado, por cuanto la primera conducta de la condenada fue lesionar y que de haber mediado el animus necandi y alevoso, la actora habría consumado su intención con lesiones por la espalda u otras zonas que verdaderamente aseguren su cometido.

Como segunda alegación, señala que también concurre la causal de nulidad invocada, al no recocerle a la condenada la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, pues de su declaración se desprende que ésta reconoció participación en los hechos investigados y aclaró la dinámica del delito. Tal error de derecho influyó en lo dispositivo de la sentencia al aplicar un tramo de pena superior y condenarla en un grado mayor al que correspondía aplicar, esto es, 5 años y 1 día, si se califican los hechos como homicidio simple, o 541 días, si se estima acreditado un delito de lesiones graves.

3°.- Que en lo concerniente al recurso de nulidad impetrado, son hechos establecidos por el sentenciador, y por tanto inamovibles para esta Corte de Apelaciones, que “El día 10 de enero de 2019, a las 17:30 horas aproximadamente, la imputada concurrió al domicilio de la víctima Isidora Sofía Rachel Elgueta Medina, ubicado en calle Rosas N° 1488, Dpto. 201-C de la comuna de Santiago, subiendo al segundo piso del edificio, esperándola a que llegara al lugar, con el objeto de darle muerte, en razón de que la víctima, es denunciante y a la vez víctima del cónyuge de la imputada, Johann Ortiz Bustos, imputado principal en causa RUC 1300879699-2, en la que en ese momento, después de varios años de investigación, se estaba llevando a cabo el juicio oral respectivo en el 4° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, causa RIT 540-2018, en la que la imputada Pascale Labranque, era testigo de la defensa de dicho imputado.

Es así, que al llegar la víctima a su domicilio, es abordada sorpresivamente por la imputada, quién la esperaba escondida en las escaleras

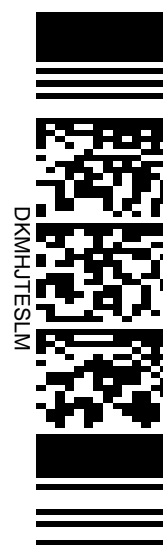


de dicho lugar, abalanzándose sobre la víctima, propinándole varios golpes de puño en el rostro, introduciéndole sus dedos en los ojos, para luego empujarla fuertemente hasta hacerla caer al suelo y comenzar a golpearla con golpes de pies en diversas partes del cuerpo, extrayendo en ese momento la imputada un cuchillo que portaba consigo, comenzando a apuntalar a la víctima en el pecho, estómago, piernas y brazos, al tiempo que le decía “hasta aquí no más llegaste huevona, esto te pasa por mentirosa”, comenzando la víctima a gritar pidiendo auxilio, continuando la imputada con las puñaladas, momento en que un vecino del lugar, alertado por los gritos de la víctima se asoma desde su departamento, y provoca que la imputada huya del lugar en dirección desconocida.

A raíz de lo anterior, la víctima resultó con las siguientes lesiones: tres heridas corto punzantes en brazo derecho; una herida corto punzante en el muslo izquierdo; dos heridas corto punzantes abdominales a nivel de colon sigmoides; una herida cortante en la zona esternal y estigmas en rostro. Estas heridas son de carácter mortal, en tanto pusieron en riesgo la vida de la víctima, que de no mediar atención médica oportuna le hubieran ocasionado la muerte, requiriendo ser hospitalizada y operada de urgencia atendido el riesgo vital que enfrentaba”.

4°.- Que tales hechos fueron calificados por el tribunal como constitutivos del delito de homicidio calificado, previsto y sancionado en el artículo 391 N°1, circunstancia primera del Código Penal, por estimar los sentenciadores que “el grave ataque enderezado por la acusada en contra de la víctima, tenía como propósito terminar con la vida de Isidora Elgueta Medina, descartando todo ánimo de generar meras lesiones en el contexto de una riña o de un acto provocado por un arrebató.”.

5°.- Que el mentado artículo 391 N° 1, circunstancia primera del Código Penal, por el cual se condenó a la recurrente, constituye un homicidio agravado por la calificante “alevosía”, que si bien no está definida en tal disposición, si lo está en el artículo 12 N° 1 de dicho cuerpo legal, que establece como agravante cometer el delito contra las personas con alevosía, entendiéndose que la hay “cuando se obra a traición o sobre seguro”. De tal



definición, el legislador entiende que aquélla se configura cuando el sujeto activo actúa de alguna de las dos formas que expresa. En la especie los sentenciadores concluyeron que la condenada actuó sobreseguro.

Tal hipótesis, siguiendo al profesor Garrido Montt, se configura cuando el hechor actúa “creando o aprovechando oportunidades materiales que eviten todo riesgo a la persona del autor sea que ese riesgo provenga de la posible reacción del sujeto pasivo (ataque por la espalda) o de terceros que lo protegen (distracer a la institutriz a cargo del niño a quien se pretende matar). El aseguramiento puede corresponder a la creación por el delincuente de una situación de seguridad para consumación del hecho (una emboscada o del simple aprovechamiento de circunstancias materiales que dejan en indefensión a la víctima), condiciones que influyen en el autor para llevar a cabo el delito (el homicida encuentra accidentalmente a su enemigo mientras duerme bajo un árbol). (Mario Garrido Montt, Derecho Penal, pág. 56).

Tal calificante supone en el hechor, crear un escenario que le permita actuar, eliminando toda posibilidad de riesgo que pueda constituir un obstáculo a su pretensión criminal, o dicho de otra forma, asegurando su conducta ilícita.

Además, para Bustos, tal agravante debe estar acompañada de un matiz psicológico, ya que se precisa que esté presente además del conocimiento de la situación de indefensión «el ánimo de asegurar la acción», no basta el aprovechamiento del desamparo, deben concurrir el elemento subjetivo señalado. (Juan Bustos, Lecciones de Derecho Penal, Pág. 403).

En el fallo en análisis, los sentenciadores adquirieron la convicción de la concurrencia de la agravante en comento, en su hipótesis de “actuar sobre seguro”, desde que fijaron ciertos hechos en la conducta desplegada por la condenada, (que resultan inamovibles para esta Corte), de los cuales se desprende que ella creó un escenario propicio para llevar a cabo su propósito de matar a la ofendida, asegurándose que ésta no iba a poder resistirse a su acometimiento, para lo cual se escondió en las escaleras de un edificio esperándola, cuando apareció, aprovechando que se encontraba indefensa, la atacó por la espalda, propinándole todo tipo de golpes y cortes con el cuchillo



que portaba, que impidieron su defensa. A raíz de tal ataque la ofendida resultó con tres heridas corto punzantes en brazo derecho; una herida corto punzante en el muslo izquierdo; dos heridas corto punzantes abdominales a nivel de colon sigmoides; una herida cortante en la zona esternal y estigmas en rostro, lesiones de carácter graves que pusieron en riesgo su vida, y que de no mediar atención médica oportuna le hubiesen ocasionado la muerte, requiriendo ser hospitalizada y operada de urgencia atendido el riesgo vital que enfrentaba.

6°.- Que respecto del segundo hecho en que hace consistir la causal de nulidad invocada, la defensa manifiesta que la acusada en su declaración en el juicio oral reconoció su participación en los hechos investigados y aclaró la dinámica del delito, todo lo cual constituye colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, en los términos del artículo 11 N° 9 del Código Penal.

Sobre el particular cabe tener presente que la determinación de la concurrencia de los hechos que la configuran, es una cuestión cuya apreciación queda entregada a los jueces de fondo, los que son soberanos para determinar, si en el caso concreto se cumple la exigencia normativa para poder aplicar la minorante en comento. Pues bien, de la lectura del considerando décimo quinto del fallo en análisis, consta que los magistrados al hacer el referido análisis, concluyeron que “la acusada reconoció haber ido al domicilio de la víctima y propinarle ciertos golpes y cortes, pero su exposición -en cuanto al núcleo de su actuación- mucho de ser una colaboración, ya que relató la existencia de una pelea (descartada según fue valorado) e intentó posesionarse como víctima antes que victimaria, lo que en efecto, provocó que el Ministerio Público rindiera extensa prueba por varios días de audiencia y que el tribunal se hiciera cargo de su tesis alternativa. Luego, no se observa cómo del mérito de la declaración de la acusada (o de sus últimas palabras) se pueda considerar que importó una colaboración merecedora del tratamiento previsto en el artículo 11 N°9 del Código Penal, y por estas razones se desestimarán las peticiones de la defensa.”



7°.- Que el tribunal detalló las razones que tuvo en consideración para rechazar la pretensión de la defensa de la acusada, señalando que sus dichos no constituyen una colaboración en los términos exigidos por la norma en cuestión.

8°.- Que, a mayor abundamiento, también resulta suficiente para rechazar la atenuante en comento, que para acoger un motivo de nulidad no basta con que exista una errónea aplicación de derecho, sino que además, ésta debe haber influido sustancialmente en lo resolutivo del fallo, es decir, debe tratarse de vicios esenciales, constitutivos de errores trascendentes, capaces de influir en lo dispositivo de la sentencia. Fijado el criterio anterior, la forma para poder establecer la gravitación del error en lo decidido, es plantearse si habría o no variado lo resuelto por el tribunal, de no haberse producido el error, en que según la defensa, incurrieron los jueces.

En el caso particular, la cuestión se traduce en determinar si influyó en la determinación de la pena de 15 años de presidio mayor en su grado medio que se le impuso a la recurrente, el hecho que no se considerara la concurrencia de la atenuante de responsabilidad del artículo 11 N° 9 del Código Penal. La respuesta a tal interrogante es negativa, puesto que de estimarse su procedencia, de todos modos los sentenciadores habrían tenido que imponerle la sanción de acuerdo a la regla del artículo 68 inciso segundo del Código Penal, esto es, presidio mayor en su grado medio como efectivamente lo hicieron.

En efecto, el artículo 391 N°1 del Código Penal castiga a los autores del delito de homicidio calificado con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo. Por tratarse de un ilícito en grado de desarrollo de frustrado, corresponde hacer la rebaja en un grado, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 51 del citado Código. En consecuencia, el rango de aplicación de la sanción es entre presidio mayor en su grado medio a máximo. Luego, por concurrir una circunstancia atenuante de responsabilidad penal, de acuerdo a la regla prevista en el artículo 68 inciso segundo del Código Penal, el tribunal no habría podido imponer la pena de presidio mayor en su grado



máximo, sino la de presidio mayor en su grado medio, que fue lo que efectivamente ocurrió.

Por lo razonamientos expuestos, al no haber incurrido los jueces recurridos en la causal que les reprochó la defensa, no cabe sino concluir, que el presente arbitrio no puede prosperar.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 360 y 384 del Código Procesal Penal, se declara:

Que se **RECHAZA** el recurso de nulidad impetrado por el abogado Defensor Penal Privado don Hans Graver del Valle en contra de la sentencia definitiva dictada por el Cuarto Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Santiago, de fecha veintiuno de abril pasado, la que no es nula.

Se previene que el ministro señor Carreño, estuvo por rechazar la causal de nulidad invocada por la defensa, en lo que se refiere a la concurrencia de la atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal, solo por lo consignado en el motivo 8° de este fallo.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del Ministro señor Carreño.

Rol N° 1938-2021.-

No obstante, haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, no firma la ministra señora Villadangos, por ausencia.



Pronunciado por la Quinta Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Mario Rojas G., Fernando Ignacio Carreño O. Santiago, dieciocho de junio de dos mil veintiuno.

En Santiago, a dieciocho de junio de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

