

C.A. de Concepción

rtp

Concepción, diecisiete de marzo de dos mil veintitrés.

VISTO:

Ingresaron a esta Corte, con el **Rol 1423-2022, Penal**, los recursos de nulidad deducidos en la causa **RIT 56-2022, RUC 1801257493-9**, seguida ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Cañete, donde por sentencia definitiva de 9 de diciembre de 2022, se condenó a los acusados **Guillermo Darío Flores Herrera; Cristian Rodrigo Huichalao Huenchuman; Gonzalo Michael Pincheira Álvarez**; todos como autores del delito de homicidio simple, previsto y sancionado en el artículo 391 N°2 del Código Penal, cometido en grado de frustrado el 19 de diciembre de 2018, en la localidad de Los Álamos, y que afectó a Macarena Bustos Bustos y Alicia Bustos Rebolledo, a sufrir las siguientes penas: a Flores Herrera, siete años de presidio mayor en su grado mínimo; a Huichalao Huenchuman ocho años de presidio mayor en su grado mínimo; a Pincheira Álvarez, cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo; además, a cada uno de ellos se le impusieron las penas accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena.

Contra esa sentencia las defensas de los condenados dedujeron sendos recursos de nulidad, ambos fundados en la causal del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, en relación con sus artículos 342 letra c) y 297.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: El recurso opuesto por la defensa del condenado Guillermo Flores Herrera, se funda en los siguientes argumentos:

1) La causal de nulidad que se deduce es la contemplada en el artículo 374 letra e) del Código Procesal penal, en cuanto consagra como motivo absoluto de nulidad que en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos del artículo 342, letras c), d) o e), en este caso su letra c), al señalar que la sentencia definitiva debe contener “La



STXVXETXBG

expresión clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieran por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297”, cuyo inciso 1° establece que “Los Tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados”;

2) Dice que al término del juicio oral su representado fue condenado por el siguiente hecho, contenido en el considerando 10° del fallo recurrido: *“el día 19 de diciembre de 2018, cerca de las 01:00 hrs de la madrugada, los imputados Guillermo Darío Flores Herrera, Cristian Rodrigo Huichalao Huenchuman y Gonzalo Michael Pincheira Álvarez, movilizados en un móvil color rojo, actuando de consuno y premunidos de armas de fuego, concurrieron hasta calle Las Camelias esquina Los Avellanos de la comuna de los Álamos, lugar en el cual dispararon a corta distancia a las víctimas, a consecuencia de lo anterior la víctima Macarena Bustos Bustos sufrió un trauma abdominal grave por herida de bala con entrada y salida y Alicia Bustos Rebolledo sufrió heridas múltiples en la zona abdominal y en distintas partes su cuerpo por perdigones, lesiones que de no mediar atención médica oportuna les habría provocado la muerte.”*. Agrega que para tener por acreditados esos hechos el Tribunal no respetó los principios de la lógica y las máximas de la experiencia, además de infringir la obligación de valorar la totalidad de la prueba aportada al juicio, todos ellos elementos determinantes en el contenido de la sentencia y en la apreciación de la prueba rendida;

3) Sobre la vulneración de los principios de la lógica, señala que el vicio concurre respecto de las vertientes de no contradicción y de tercero excluido:

a) Sobre la no contradicción dice que el Tribunal concluyó que el vehículo utilizado en la comisión de los hechos fue una camioneta y no un auto, pese a existir prueba en contrario. El Tribunal da credibilidad a



la testigo Henríquez, pero solo en la parte que favorece la tesis de los sentenciadores y da por acreditado un hecho distinto al señalado por ella en su relato, siendo discutible la forma en que se fundamenta el motivo por el cual se privilegia el relato de las víctimas, quienes indicaron haber visto una camioneta roja, no un automóvil, sin embargo, las declaraciones de los imputados, de Ana María Henríquez Henríquez -vecina del sector y testigo presencial de los hechos-, y del conductor del vehículo utilizado en la comisión de los hechos, refieren que se utilizó en ellos un auto rojo, marca Toyota, modelo Corolla, para lo cual reproduce los testimonios aportados por ellos en el juicio oral;

b) Reproduce el razonamiento contenido en el párrafo 6° del considerando 11° del fallo recurrido, afirmando a continuación que esa fundamentación carece de lógica, porque da credibilidad a las víctimas, y no a una testigo imparcial, cuyo relato puede ser más veraz, al no tener intereses en juego, infringiendo con ello el principio de no contradicción, al concluir el Tribunal que en los hechos se utilizó una camioneta y no un auto, pese a la prueba en contrario;

c) Sobre la infracción a las máximas de la experiencia, sostiene que estas dicen que una persona ebria, debido a la acción del alcohol en su cuerpo, tiene alterados sus sentidos y su percepción, agregando que los dichos de las testigos Henríquez y Cadena, refieren que ambas víctimas estaban ebrias al ocurrir los hechos, sin embargo, al momento de dar credibilidad a los dichos de las víctimas, el Tribunal no se hizo cargo de esa circunstancia. Igualmente, según esas máximas, una persona que presta declaración en un juicio oral pierde credibilidad si mediante otros medios de prueba se constatan sus contradicciones, como se desprende de la contrastación del testimonio de ambas ofendidas con los dichos prestados durante el desarrollo del juicio por las testigos Henríquez y Cadena, que son imparciales y presenciales de los hechos.

También contraviene las máximas de la experiencia, acudir a los dichos de la testigo Uberlinda Bustos -familiar de las víctimas-, para corroborar las versiones de las ofendidas de que Guillermo Flores



Herrera también participó en la agresión, ya que la señora Bustos presenció los hechos a las 01.00 horas de la madrugada, a 97 metros de distancia, en un sector de baja luminosidad baja, dato que fue confirmado por los funcionarios policiales que acudieron al sitio del suceso. Esto es relevante, porque esa testigo reconoce a su representado pese a las circunstancias anotadas, aun cuando no fue capaz de reconocerlo durante el desarrollo de la audiencia de juicio oral, en el momento de prestar declaración, cuestión que contradice notoriamente las máximas de la experiencia;

d) Reprocha que no se hiciera valoración de toda la prueba rendida en el juicio oral, ya que expresamente descartó ponderar la prueba rendida por el perito Erwin Agurto Hormazábal. Tampoco el Tribunal valoró parte del testimonio de Uberlinda Bustos contenido en el conainterrogatorio del recurrente, cuando pretendía demostrar su contradicción sobre la circunstancia de que los acusados se trasladaban en un auto color gris, según el relato que ella dio ante Carabineros a las 02:50 horas del 19 diciembre de 2018, versión que difiere de sus dichos en el juicio oral, en cuanto ella señaló que los imputados se movilizaban en una camioneta roja, contradicción relevante a juicio de esa parte, pero que no fue valorada ni mencionada en la sentencia por el tribunal, pese a que se encuentra en la pista de audio que indica y se transcribe en el considerando sexto del fallo. Es necesario hacer presente que si bien el recurrente acompañó el audio de la referida declaración, esa parte no lo hizo escuchar cuando compareció para sostener su recurso;

4) Como petición concreta del recurso, solicita que esta Corte anule tanto la sentencia impugnada, como el juicio sobre el cual ella recayó, ordenando la realización de un nuevo juicio oral ante un Tribunal no inhabilitado.

SEGUNDO: El recurso opuesto por la defensa de los condenados Huichalao Huenchuman y Pincheira Álvarez, se funda en los siguientes argumentos:

1) La causal invocada es la contenida en el artículo 374 letra e), en relación con el artículo 342 letra c), ambos del Código Procesal



STXVXETXBXG

Penal, dado que en el pronunciamiento de la sentencia el Tribunal A Quo no fundamentó de manera clara, lógica y precisa sus conclusiones para condenar, incluso vulnerando las máximas de la experiencia. La sentencia recurrida no fundamentó de manera lógica los motivos de hecho y de derechos considerados por el Tribunal para desechar la versión dada por los 3 imputados, en particular, lo dicho por sus representados Huichalao y Pincheira, versiones que fueron corroboradas por testigos presenciales del hecho, repercutiendo ello en que no se haya calificado la atenuante contemplada en el artículo 11 N° 9, y se den por probados hechos diversos por los cuales se rindió la prueba, lo que ocurrió porque el Tribunal llegó a sus conclusiones infringiendo las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia.

Luego de reproducir los artículos 374 letra e), 342 letra c) y 297 del Código Procesal Penal, afirma que nuestro sistema procesal penal adoptó el criterio de la libre convicción o sana crítica racional para la valoración de la prueba rendida en juicio, ello permite la más plena libertad de convencimiento de los jueces, con la exigencia que sus conclusiones respeten, entre otras reglas, aquellas de la lógica, compuesta por los principios de coherencia, de identidad, de no contradicción, de tercero excluido y de razón suficiente; a ello se agrega la fundamentación, para permitir al lector del fallo la reproducción y fijación del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones de la sentencia, siendo insuficiente la mera enunciación de los medios de prueba, ello en concordancia con el artículo 36 del citado Código Procesal Penal, de manera tal que lo resuelto no merezca reproche, en la medida que al apreciar libremente la prueba, ello no contradiga los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados;

2) Afirma que en el presente caso se infringieron los principios de la lógica y las máximas de la experiencia, repercutiendo ello en que la apreciación probatoria no cumpla con los estándares que fija el citado artículo 297, ello conlleva a incumplir los requisitos del artículo 342, incurriendo así en la causal de impugnación denunciada;



3) Para explicar la forma en que se produjo el vicio de nulidad que funda su recurso, reproduce el considerando décimo de la sentencia, donde los sentenciadores establecieron los hechos acreditados. También transcribe las declaraciones de sus representados Huichalao Huenchuman y Pincheira Álvarez, contenidas en el motivo cuarto del fallo, donde, en síntesis, ellos reconocen haber participado en el hecho punible, siendo el móvil de ello, el hecho que terceros estaban quemando la casa de Cristián Huichalao; que la persona que los pasó a buscar fue David Flores y no Guillermo Flores; que ellos se movilizaban en un automóvil Corolla, color rojo, no en una camioneta; que el acusado Huichalao disparó sobre una víctima con un revólver, mientras que su co imputado lo hizo sobre la otra víctima con una escopeta hechiza.

Sin embargo, el Tribunal rechazó en parte los dichos de los dos acusados y no calificó la circunstancia atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, pues "...si bien existió colaboración por parte de aquellos en lo que respecta a su participación, en lo que respecta al acusado Flores, su actitud fue exculparlo generando todo una teoría argumentativa que trató de confundir al Tribunal, lo que impide que haga uso de esta facultad y se les califique ésta."

Estima esa defensa que tal afirmación es errónea y sin correlato con la prueba rendida: **i)** en primer lugar, porque es discutible fundamentar privilegiando el relato de las víctimas, quienes indicaron que sus agresores se movilizaban en una camioneta roja y no un automóvil, sin embargo, la testigo presencial Ana María Henríquez Henríquez, vecina del sector y el conductor del vehículo utilizado para cometer los hechos, coinciden en que se trataba de un auto rojo, marca Toyota, modelo Corolla; **ii)** porque pese a que los funcionarios policiales indicaron que había mala visibilidad dadas las condiciones lumínicas del sitio del suceso, y que las víctimas negaron haber estado ebrias, lo que no se cuestiona pese a los dichos en contrario de la testigo Ana María Henríquez, dándose por acreditados los hechos, sin explicar por qué esos cuestionamientos fueron irrelevantes para el Tribunal;



4) Critica que el Tribunal señale que no es relevante determinar de qué vehículo se trata, ya que la testigo presencial, las víctimas y los acusados son contestes en decir que era un móvil color rojo, el vehículo en la cual se trasladaban tres sujetos con armas, y la única testigo no familiar de las víctimas y ofensores involucrados, y que se observa como más imparcial, refirió no saber de marcas de autos ni de autos, y que ser testigo de los hechos relatados, generó en ella tal impacto que le impidió retornar a su domicilio y dar ayuda a las víctimas, sino que se devolvió al lugar de donde venía, quedándose a pernoctar ahí;

5) Dice que bajo las circunstancias señaladas, el Tribunal decidió considerar el testimonio de Ana María Henríquez en sus aspectos generales, concluyendo que el móvil que transportaba a los hechores era un vehículo de color rojo, fundamentación que a juicio de esa defensa carece de lógica: **i)** porque da credibilidad a las víctimas y no a una testigo imparcial, de la que reconoce que su relato puede ser más veraz, al no tener intereses en juego, estimando que el principio lógico vulnerado fue el de no contradicción, ya que el Tribunal concluye que el vehículo utilizado fue una camioneta, y no un auto, pese a que hay prueba que dice lo contrario, asignando credibilidad a la incriminación que hace una sola parte, la que el recurrente estima falta de imparcialidad; **ii)** la testigo Henríquez fue clara en decir que vio un auto y no una camioneta, estimando que ello impide dar por establecido un hecho contrario sin contradecir los principios de la lógica, al dar por acreditado un hecho distinto a lo señalado por esa testigo en su relato;

6) Otro vicio de fundamentación que denuncia y que vulnera las máximas de la experiencia, es la condición de ebriedad de las víctimas. Esas máximas dicen que una persona ebria tiene alterados sus sentidos y percepción, por la acción del alcohol en su cuerpo. Al respecto, la prueba testimonial y pericial comprobó que las víctimas llegaron en un estado de ebriedad, cercano a la intoxicación al establecimiento de salud, así lo corroboraron la declaración de la testigo Estefanía Dolores Cadena Sánchez y la prueba documental que se incorporó al juicio, sin embargo, el Tribunal dio credibilidad a los dichos de las víctimas sin



hacerse cargo de esa situación, tampoco explicó por qué esa circunstancia podía ser irrelevante;

7) Añade que las máximas de la experiencia señalan que un vehículo es algo más grande que una cara, siendo el tipo de vehículo más fácil que reconocer que una identidad, sin embargo, el Tribunal estima irrelevante que se reconozca el vehículo, bastando con que se reconozca su color, no obstante, y pese a un eventual reconocimiento erróneo del vehículo utilizado en los hechos, el Tribunal despeja toda duda sobre la identidad de los imputados, cuestión de suyo mucho más compleja, más aún si existían malas condiciones lumínicas en el lugar;

8) Es así como se produjo en el fallo impugnado una infracción al deber de fundamentación, al transgredir el principio de la lógica de la no contradicción y las máximas de la experiencia;

9) Como petición concreta pide a esta Corte anular el juicio oral y la sentencia, respecto de los imputados Huichalao Huenchuman y Pincheira Álvarez, para, de acuerdo con el artículo 386 del Código Procesal Penal, se ordene remitir los antecedentes al Tribunal no inhabilitado que corresponda, para la realización de un nuevo juicio oral.

TERCERO: Para dilucidar la cuestión planteada mediante estos dos arbitrios, se debe tener presente que el recurso de nulidad ha sido definido como *“...un medio de impugnación de carácter extraordinario cuya finalidad es la invalidación del juicio oral y la sentencia o solamente esta última, cuando dicha sentencia hubiera incidido en un procedimiento viciado o cuando en su pronunciamiento hubiere existido infracción sustancial de derechos o garantías o una errónea aplicación del derecho con influencia en lo dispositivo de la misma.”*¹.

De lo anterior se deriva que él no puede confundirse con el recurso de apelación, también previsto en el Código Procesal Penal. Es por ello que se ha dicho *“el sistema del Código Procesal Penal comprende, como suprema garantía de enjuiciamiento, la substanciación de un juicio previo, oral y público.*

¹ CORTEZ MATCOVICH, Gonzalo, El Recurso De Nulidad. Doctrina y Jurisprudencia, Legal Publishing Chile, 2006, pág. 35 - 36



Esta condición de piedra angular que asume el juicio, se confirma de múltiples formas y en función de diversas disposiciones. Así, es central la declaración contenida en el art. 1° de dicho Código, con arreglo al cual toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral y público, pero, en lo que interesa -aptitud referida a la producción de prueba- las normas a recordar son los arts. 296 y 340 inc. 2°, con arreglo a los cuales, respectivamente:

- "La prueba que hubiere servir de base a la sentencia deberá rendirse durante la audiencia del juicio oral", y

- "El tribunal formará su convicción sobre la base de la prueba producida durante el juicio oral... no existe otra instancia evaluadora, ponderadora de la prueba, que la representada por el juicio oral que se verifica ante el correspondiente Tribunal de Juicio Oral, potestad que, por la eliminación del recurso de apelación, se sustrajo también de la competencia de los tribunales superiores y, en el caso concreto, de la Corte de Apelaciones."².

Esto queda de manifiesto si se tiene en cuenta la historia de la tramitación legislativa del Código Procesal Penal, durante la cual, "...en el Senado, se dejó constancia que el motivo absoluto de nulidad contemplado en la letra e) del art. 374 CPP, consiste en que la sentencia hubiera omitido alguno de los contenidos que necesariamente deben figurar en ella, entre los cuales se cuenta la valoración de los medios de prueba que fundamentaren las conclusiones acerca de los hechos y circunstancias que se dieran por probados y, se añadió a renglón seguido que: De esta manera se recoge la inquietud que tuvo la Cámara de Diputados al crear el recurso extraordinario, pero con mayor propiedad, puesto que la causal que éste contemplaba, en orden a que los jueces del juicio oral se hubiesen apartado en forma manifiesta y arbitraria de la prueba rendida o, lo que es lo mismo, que apreciaron mal la prueba, no se compadece con el hecho de que ellos tienen la facultad de apreciar libremente la prueba, salvo ciertos límites que tienen que ver

² TAVOLARI OLIVEROS, Raúl, *Instituciones del Nuevo Proceso Penal. Cuestiones y casos*, Ed. Jurídica de Chile, 2005, pág. 200 a 201.



con las reglas de lógica formal, las máximas de experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. Si se apreció bien o mal la prueba, por tanto, no es un aspecto que esté sujeto al control de un tribunal superior. Otra cosa es la revisión que éste puede hacer acerca de la relación lógica entre la valoración de la prueba que los sentenciadores hacen y las conclusiones a que llegan en su fallo.”³

De ahí que se puede concluir que “el sistema procesal chileno, no obstante reservar los problemas de apreciación de la prueba al tribunal de primera instancia, faculta al tribunal superior que conoce del recurso de nulidad para revisar que la libre apreciación de la prueba no entre en contradicción con los principios de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. Esta es la conclusión que surge de la vinculación entre el motivo absoluto de nulidad del art. 374 letra e) CPP, que consagra como tal la omisión en la sentencia del requisito del art. 342 letra c) CPP, que, a su vez, requiere que la sentencia contenga la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieren por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297.”⁴

Por consiguiente, el tribunal de la instancia, esto es, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, si bien es libre de valorar la prueba, no ostenta una facultad libérrima, pues “...la libre valoración está referida exclusivamente a la ausencia de ataduras legales en la apreciación de la prueba, pero ello no significa que la convicción del tribunal se obtenga de manera arbitraria ni sin sujeción a reglas probatorias, sino ajustándose al método normal de razonamiento de una persona de su cultura y formación.”⁵

CUARTO: A la luz de lo señalado precedentemente, no cabe sino convenir que le está vedado a esta Corte examinar la prueba rendida en

³ LOPEZ y HORVITZ, Derecho Procesal Penal Chileno, Ed. Jurídica de Chile, 2004, Tomo II. pág. 420.

⁴ LOPEZ y HORVITZ, Op. Cit, pág. 421

⁵ CORTEZ Op. Cit. Pág.252



el juicio y ponderar si ella es idónea o no para tener por acreditados los hechos planteados en la acusación. Lo que sí puede hacer en cambio, dada la causal de nulidad invocada por ambos recurrentes, es examinar si la sentencia cumplió con las exigencias de fundamentación previstas en la letra c) del artículo 342 del Código Procesal Penal, de acuerdo a los parámetros del artículo 297 de dicho Código.

QUINTO: Como se dijo, las argumentaciones de los recursos en examen, cuestionan la infracción al principio de la lógica de no contradicción, además de infringir las máximas de la experiencia, no cumplir con el estándar de fundamentación y falta de valoración de prueba pericial que se indica.

SEXTO: En lo que atañe a las infracciones denunciadas, de la lectura, de los motivos cuarto, sexto y séptimo de la sentencia impugnada –capítulos donde el Tribunal reproduce las declaraciones de los acusados, junto con las pruebas testimonial, pericial y otras – documental, grafica, material-, rendidas en el juicio oral-, y de la revisión de los considerandos undécimo y duodécimo -apartados que los jueces del grado dedican al análisis de aquellas probanzas para adquirir su convicción sobre la veracidad de los hechos imputados y de la participación de los acusados-, se debe decir que las transgresiones manifestadas por los recurrentes no son tales.

Desde luego conviene reproducir el considerando décimo del fallo recurrido, en el cual Tribunal estableció los siguientes hechos: *“DECIMO: Hecho acreditado: Que, este tribunal ponderando con libertad los elementos de convicción producidos en este juicio, estima que el Ministerio Público logró acreditar los siguientes hechos: el día 19 de diciembre de 2018, cerca de las 01:00 hrs de la madrugada, los imputados Guillermo Darío Flores Herrera, Cristian Rodrigo Huichalao Huenchuman y Gonzalo Michael Pincheira Álvarez, movilizados en un móvil color rojo, actuando de consuno y premunidos de armas de fuego, concurren hasta calle Las Camelias esquina Los Avellanos de la comuna de los Álamos, lugar en el cual dispararon a corta distancia a las víctimas, a consecuencia de lo anterior la víctima Macarena Bustos*



STXVXETXBXG

Bustos sufrió un trauma abdominal grave por herida de bala con entrada y salida y Alicia Bustos Rebolledo sufrió heridas múltiples en la zona abdominal y en distintas partes su cuerpo por perdigones, lesiones que de no mediar atención médica oportuna les habría provocado la muerte.”

SÉPTIMO: A su vez, entre los párrafos segundo y séptimo del considerando undécimo de la sentencia impugnada, el Tribunal se hace cargo de la dinámica de los hechos, dando por acreditado lo siguiente:

a) Que tres sujetos que se desplazaban en un móvil de color rojo, con armas de fuego y actuando de consuno, dispararon a corta distancia a las víctimas resultando ambas con lesiones. Ello lo establece “... mediante el análisis en conjunto de las declaraciones de las víctimas, de los acusados como también de los testigos presenciales, los cuales desde su óptica relataron al Tribunal lo sucedido esa madrugada del día 19 de diciembre del 2018, testimonios que son coincidentes en aspectos centrales los que unido a la prueba gráfica, documental y pericial incorporada permitieron al Tribunal, reconstruir en términos generales y de la forma que fue asentada.”;

b) Sobre la presencia de tres sujetos que se desplazaban en un móvil color rojo con armas de fuego y que dispararon desde corta distancia a las víctimas, se afirma en el fallo que ello “...resultó acreditado mediante los relatos contestes de las víctimas, Macarena Bustos Bustos y Alicia Bustos Rebolledo quienes en sus asertos al tribunal fueron contestes en cuanto a que en esa oportunidad se encontraban reunidos los miembros de su familia paterna en la casa de abuela y madre de nombre Uberlinda ubicada en el pasaje tres, de la población Caupolicán, y salieron en la madrugada a comprar cigarrillos a un local comercial cercano y al transitar de regreso observan un vehículo, una camioneta de color rojo, que venía con las luces fuertes encendidas y a velocidad desde sus espaldas, se detiene junto a ellas y desde el interior descienden tres sujetos provistos con armas de fuego, quienes les disparan por la espalda cayendo una de las víctimas al suelo, Macarena, mientras es observada por la otra víctima, Alicia, quien se refugiaba en un poste de luz ubicado en la plazoleta, quien también



recibe impactos balísticos múltiples. En efecto, Macarena Bustos indica que, "tras comprar cigarrillos con su tía, ven una camioneta muy fuerte, de color rojo, la que frena de golpe y ve que se bajan estos tres gallos, las quedan mirando, ella corrió, su tía se esconde en un poste de una placita, en eso ella siente el disparo en su espalda cayendo al suelo, escuchó los gritos de su tía Alicia para luego perder el conocimiento y despertar en el hospital de Concepción". Su tía Alicia vio quien le dispara. La otra víctima, Alicia, tía de Macarena, es coincidente en su relato con el referido por aquella, en cuanto a que, tras comprar cigarrillos y transitar de regreso al domicilio de su madre, se percatan de un vehículo, una camioneta de color rojo, que transitaban por calle Las Camelias, a alta velocidad detrás de ellas con las luces altas, ésta se detiene al lado de ellas, a unos dos o tres metros, conforme indica a la fiscal y bajan de un topón los tres jóvenes, abren las puertas y disparan, ellas corren, le disparan a su sobrina con un revólver, quien cae, ella se cubre atrás de un poste de luz, para luego dispararle a ella en el cuerpo otro de los sujetos con una escopeta, luego estos sujetos se van, ella se acerca a su sobrina y se desploma, perdiendo el conocimiento, recobrándolo en el consultorio donde conversa con su hermana y desde ahí no recuerda nada hasta despertar en Concepción, cuando ya habían operado a su sobrina quien estaba en la U.C.I. indicando en el conainterrogatorio que ella vio dos armas una corta o chica con la cual le dispararon a su sobrina y con la que le dispararon a ella que era una larga, piensa que fue una escopeta. Dicha dinámica relatada por las víctimas fue corroborada por los testigos presenciales doña Ana María Henríquez, Uberlinda Bustos Rebolledo y Bernardino Bustos Rebolledo, quienes desde el lugar desde el cual observaron los hechos fueron contestes en elementos centrales, como presencia de las víctimas transitando por la calle Las Camelias en la madrugada del día 19 de diciembre de 2018, presencia de un vehículo de color rojo, que transitaba a velocidad con sus luces, se detiene al lado de la mujeres, descenden tres sujetos que portaban armas, los cuales disparan a las mujeres, cayendo una primero y luego la otra para luego abandonar el

STXVXETXBG



lugar los sujetos. En efecto, la testigo Ana María Henríquez, vecina del lugar, quien transitaba pasada la medianoche hacia su domicilio por calle Los Tulipanes, de la población Caupolicán, señala que escucha que en la esquina donde está la sala cuna, a dos mujeres que venían caminando, gritando, en estado de ebriedad en su opinión, ve aparecer un vehículo y comenzaron a disparar a las personas que venían caminando, ve caer a una y la otra se acerca a una casa y pide ayuda, ella se volvió desde donde venía y pasó la noche en ese lugar. Luego al ser preguntada sobre el vehículo indica era de color rojo, no pudo ver la marca, no sabe de ellas, si era un auto antiguo no nuevo, no camioneta, refiere que disparan desde el auto, ve a unas personas disparar no las identifica, cree que eran dos, indicando que sintió 6 disparos, agregando al ser contrainterrogado por el defensor Arredondo que vio a dos personas de sexo femenino gritando en estado de ebriedad, aclarando que no vio a más personas.”;

c) Los sentenciadores establecen que Uberlinda Bustos Rebolledo, madre Macarena y hermana de las víctimas vio lo ocurrido desde la esquina del pasaje tres con calle Las Camelias, a una distancia -según pericia de la defensa-, de 97 metros, indicando tras salir a comprar su hija y su hermana, salió a dicha esquina y “...las ve en la plaza de juegos paradas, luego se entera que pararon a fumar, en eso ve que viene una camioneta, muy fuerte, se bajan sus ocupantes y comienzan a disparar, ella no piensa que es a sus familiares y al sentir los ruidos de la ambulancia y carabineros sale a mirar nuevamente percatándose que era su hija a quien se llevaba en la ambulancia ... la camioneta venía muy fuerte, con las luces, se detuvo, vio bajar a tres personas, a quienes nombra por sus apodos, señalando que dos portaban armas y al tercero lo ve con algo, pero no logra saber qué. Indica que uno portaba una escopeta y el otro según su hermana una pistola. Agregando que su sobrino Bernardino Bustos Placencia también se encontraba afuera y pudo observar lo sucedido.”;

d) Dicen los jueces de base que los testimonios de Uberlinda Bustos y Bernardino Bustos, fueron introducidos de modo indirecto por



los funcionarios policiales de la SIP, Ayala, Salas y Leiva, a cargo de las diligencias investigativas de empadronar y tomar declaración a testigos, dichos contestes en cuanto a su contenido ya que ambos -Uberlinda Bustos y Bernardino Bustos- dicen a los funcionarios de la SIP que *“... en la madrugada del día de los hechos salieron a ver desde la esquina del pasaje tres con calle las Camelias a sus familiares Alicia y Macarena Bustos, quienes habían salido a comprar cigarrillos a un local, observando a tres sujetos que se desplazaban en una camioneta de color rojo, los que se bajan y proceden a efectuar disparos a las víctimas, portando uno de ellos un revólver, otro una escopeta y otro prestaba cobertura y/o portaba algo en sus manos, siendo sindicados los tres sujetos que observaron descender del vehículo por sus apodos, relatos indirectos, especialmente el aportado por doña Uberlinda, es coincidente con el prestado ante el Tribunal en términos generales en cuanto a la presencia de tres sujetos a los que conocía que se trasladaban en una camioneta de color rojo, a velocidad con sus luces altas quienes se bajaron del vehículo y dispararon a sus familiares.”*;

e) A continuación los sentenciadores pormenorizan lo declarado en el juicio por los funcionarios policiales, señalando que el testigo Salas *“...respecto a los asertos de dicha testigo -Uberlinda Bustos- indica que le refirió que tras retornar de comprar cigarrillos su hija y hermana llega una camioneta color rojo, desde donde descienden tres individuos a los cuales ella identifica por sus apodos y reconoce, ve a dos disparar y al tercero también portar arma, pero solo estaba mirando los alrededores. El testigo Ayala refirió que doña Uberlinda precisó que los autores de los hechos eran tres personas a quienes identificó por sus apodos, señalando que estas personas transitaban en una camioneta de color rojo, se bajan y efectúan disparos a las víctimas. Por último, el testigo Leiva indicó que dicha testigo refirió que al salir a mirar a sus familiares ve una camioneta de color rojo, donde en su interior transitaban tres individuos, a quienes indica por su apodo, los cuales sin mediar provocación, alguna efectúan disparos contra su hija y su hermana en calle Las Camelias con Los Avellanos, para luego retirarse.”*



f) En cuanto a los antecedentes aportados por Bernardino Bustos Placencia a los funcionarios de la SIP, estos refieren que es el sobrino de Uberlinda y *“...quien se encontraba observando los hechos desde la esquina del pasaje N° 3 con Las Camelias, referencia que realizó la testigo Uberlinda, entiende el Tribunal que el relato que prestan dichos funcionarios es respecto de Bustos Placencia, quien del mismo modo que la testigo Uberlinda, conforme dieron cuenta detalladamente los funcionarios, dio cuenta a éstos de la presencia de tres sujetos a quienes identifica por su apodos que se trasladaban en un camioneta color rojo, quienes portan armas de fuego de distinta clase, uno un revólver y otro una escopeta, además del tercero prestar cobertura y efectuar cada uno un disparo, disparan a su tía y prima, señalándole su tía Alicia los autores de los disparos de su prima y de ella, para luego desmayarse y ser trasladadas en ambulancias al Cesfam y luego a Concepción.”;*

g) También los jueces del grado se hacen cargo de las diferencias que se aprecian en los relatos acerca de la clase de vehículo en que se movilizaban los agresores *“...ya que la testigo Hernández así como los testigos de la defensa Flores y Huenchumán señalaron que el vehículo era un automóvil descartando una camioneta y los familiares de las víctimas testigos presenciales, desde las primeras diligencias de la investigación refirieron de manera categórica que se trataba de una camioneta de color rojo, incluso señalando su marca y propietario, cuestión que fue reiterada en juicio y ratificada por las propias víctimas quienes en todo momento indicaron que los sujetos que les dispararon se trasladaron en una camioneta roja, la determinación de dicho vehículo para efectos de núcleo fáctico atribuido en la acusación no resulta relevante, puesto que los mismos son contestes en que era un vehículo o móvil color rojo en la cual se trasladaron tres sujetos provistos de armas y la única testigo no familiar ya sea de las víctimas o de los acusados y por tanto observada como más imparcial, refirió no saber de marcas de autos ni de autos, además que, conforme fluyó de su relato, el ser testigos de los hechos relatados generó un impacto en*



ella, que le impidió continuar su retorno a su domicilio ni prestar ayuda a las víctimas, sino que regresó desde donde venía para pernoctar allí, de modo que su relato a la luz de la contundencia de los demás relatos sólo se considerará en sus aspectos generales, esto es, que se trataba de un vehículo de color rojo.”;

h) *En cuanto al porte de armas de fuego por los sujetos que se trasladaban en el móvil de color rojo, el Tribunal sostiene que ello no “... fue controvertido por la defensa de los acusados Huichalao y Pincheira, los que reconocieron ante el Tribunal que se trasladaban armados, el primero con un revólver calibre .38 y el segundo con una escopeta hechiza, quienes además reconocen el haber percutado dos y un tiro respectivamente a las personas con las que se encontraron en la población Caupolicán, sus relatos resultaron corroborados más allá del reconocimiento efectuado por estos mediante el relato conteste de los testigos de cargo ya referidos, los que dieron cuenta que los tres sujetos a quienes identificaron con sus apodos ya que les eran conocidos y fueron reconocidos al verlos, portaban armas, determinante es el testimonio de Alicia Bustos, quien tras producido el ataque les indicó a sus familiares por sus apodos a los autores de los disparos a ella y a Macarena, así señaló que a esta le disparó un sujeto pelado y alto con un revólver, y a ella otro de los sujetos con una escopeta, los testigos familiares indicaron que el tercer sujeto, a quien también conocen e identifican prestaba, según los dichos de Bustos Placencia, incorporado por el testigo Ayala, cobertura a los otros dos y la testigo Bustos Orellana, indicó que el tercer sujeto a quién también reconoce por su apodo, mantenía algo en sus manos sin poder determinar qué era pero que miraba a los lados, dicha acción mirar hacia los lados además de portar algo en sus manos, es coincidente con la señalado por el otro testigo presencial, en cuanto a que la acción descrita por la Sra. Uberlinda es lo que en la jerga delictual se conoce como dar cobertura, unido aquello a que el tercer sujeto al prestar declaración ante el tribunal reconoce la posesión de una escopeta hechiza y percusión de un tiro, dichos que relacionado con lo referido con el perito de Labocar,*

Jonathan Venegas Fierro, quien indicó al dar cuenta de su pericia que en el sitio del suceso, una plaza pública de juegos, ubicado en la intersección de calle Las Camelias con calle Los Avellanos, levantó tres tacos de cartuchos para uso de escopeta y observó en una pandereta situada al costado este de la plaza, dos conjuntos de impactos de múltiples proyectiles ambos con igual diámetro de 0.8 metros compatibles con el impacto de perdigones de cartuchos para uso de escopeta, levantando las muestras de los impactos y los tacos los cuales fueron remitidos al laboratorio balístico forense para su análisis, Señaló que no fue posible determinar si para disparar esas municiones se utilizó un arma artesanal o convencional ya que no se encontraron vaina u otra evidencia balística en el lugar, explicando al defensor Arredondo, que en el caso del arma artesanal la vaina permanece incrustada en el tubo cuerpo de allí que en su experiencia estas no se encuentran en el lugar y lo referido el perito Francisco Fuentes, Concluyendo que los tres tacos correspondían a cartuchos de caza menor los cuales son disparados y utilizados por arma de fuego del tipo escopeta sin descartar se arma de elaboración artesanal. De este modo del análisis y valoración conjunta de la prueba referida permitió concluir que en primer lugar, dos de los sujetos portaban escopetas una de ellas del tipo artesanal o hechiza que correspondería a la utilizada según sus propios dichos por el acusado Pincheira unido a lo sindicado por los testigos Uberlinda Bustos y Bernardino Bustos Placencia, quienes atribuyen a este sujeto el rol de dar cobertura y refieren que portaba un objeto en sus manos mirando para los lados, siendo el otro de los sujetos el "Pelao Flores" conforme fuere referido por los dichos de doña Alicia Rebolledo y, en segundo lugar, que uno de ellos, en este caso el acusado Huichalao, quien conforme a sus dichos reconoció tal porte de un revólver calibre .38 así como como también mediante la valoración de la declaración de las víctimas y de los testigos institucionales y familiares de la víctimas, especialmente a testigo Alicia Bustos, quien en su posición puede observar quien es el autor de los disparos a su sobrina y el arma utilizada por aquel para percutar los disparos, lo que



comunica a su hermana Uberlinda y sobrino Bernardino tras la ocurrencia de los hechos así como a su sobrina Macarena, quienes son contestes en cuanto a que "El huicha" portaba una arma tipo revólver o pistola, como asimismo resultó acreditado que los tres sujetos efectuaron disparos a las víctimas, esto último conforme se pudo acreditar del análisis de los dichos del perito Venegas, y la evidencia encontrada en el sitio del suceso, la que consistió en tres tacos plásticos encontrados en el suelo, además de dos marcas puntiformes de igual dimensión ubicados en una de las panderetas de la plaza de juegos, lugar donde según resultó establecido, fueron abatidas las víctimas, presentando aquellas, conforme consta en los respectivos DAU incorporados, lesiones compatibles con el tipo de arma de fuego utilizadas en contra de cada una de estas..."

i) En el análisis precedente y en el que se reproduce a continuación los jueces de la instancia establecieron "...que Alicia recibió impactos de munición del tipo cartucho para ser utilizado en arma de fuego del tipo escopeta de caza menor y que los otros dos disparos que corresponden a las dos marcas puntiformes encontradas en la pandereta de la plaza, las que por su forma, distribución y marcas de impacto, igualmente corresponden a la munición tipo cartucho (perdigones) totalizando tres disparos de escopetas que son coincidentes con los hallazgos de tres tacos plásticos para uso de escopetas levantados por el perito Venegas y analizados por el perito Fuentes el cual concluyó que pertenecían, a este tipo de munición calibre.12 y, que respecto de Macarena Bustos, aquella recibió el impacto de dos proyectiles balísticos, uno de los cuales causó el trauma abdominal y otro que causó las lesiones en zona lumbar, disparos que son coincidentes con lo referido por los testigos de cargo y el propio acusado Huichalao, quien reconoce haber efectuado dos disparos con el revólver que portaba, de modo tal que en el caso de las escopetas, y dado que una fue reconocida como del tipo hechiza, la cual conforme explicó el perito Fuentes, impide la liberación de la vaina la que queda al interior del tubo ya que sólo mantiene una vía de salida y que se



encontraron tres tacos de munición del tipo escopeta en el sitio del suceso permite concluir que se percutaron a lo más cuatro disparos desde un arma de fuego del tipo escopeta, uno reconocido por el propio acusado Pincheira el cual habría percutado "hacia el cielo a quemarropa", uno de los otros dos tiros restantes, percutados desde la escopeta que portaba "el Pelao Flores" individuo que fue sindicado por la víctima Alicia como autor del disparo en su contra que le causó las lesiones constatadas y dos disparos más, los cuales generaron las marcas puntiformes en la pandereta, sin poder determinarse quién de los dos sujetos que portaban escopeta realizaron estos disparos a la pandereta, ya que no fue referido por la testigo Alicia, si recibió uno o dos disparos ni fue aclarado por los demás intervinientes; cuestión que por lo demás, no afecta el núcleo fáctico de la acusación y los hechos asentados por el Tribunal, pues conforme se referirá a continuación, dichos sujetos actuaron de consuno, en unión, de común acuerdo, lo que se desprende tanto de las acciones desplegadas por aquellos momentos previos a realizar la acción lesiva como una vez que esta concluye conforme la dinámica que fue asentada a través de la declaración de los testigos y de las víctimas, ya que aquellos se trasladaron en horas de la madrugada, en un mismo vehículo hasta las cercanías del domicilio de un familiar de las víctimas junto a su grupo familiar, lugar en el cual se encontraban reunidos compartiendo, portando los tres sujetos que fueron observados descender del móvil de color rojo, armas de fuego, efectuando disparos a corta distancia en contra de las víctimas, de espalda, indefensas, lo que se desprende del testimonio especialmente de Alicia quien indica que el auto se detuvo al lado de ellas, a dos o tres metros, las amenazan, ellas corren, se bajan de un topón, disparando por la espalda a su sobrina, como por el hecho que los acusados, especialmente Pincheira, reconocen haber disparado a quemarropa a los bultos mientras el tercer sujeto, quien también portaba arma de fuego, efectuaba conforme lo indicado por los testigos presenciales labores de cobertura y quien reconoció en estrados haber percutado un tiro a quemarropa a una de las víctimas, huyendo al ver un



bulto caer, retirándose del lugar del acometiendo contra las víctimas en un mismo vehículo, circunstancias todas que permiten sino concluir que tal acometimiento estaba concertado y consensuado pues se distribuyeron funciones y todos participaron en el acometimiento de las víctimas.”

OCTAVO: Dado que la defensa del condenado Guillermo Darío Flores Herrera discutió su participación en los hechos, fundando también su recurso en esa circunstancia, conviene reproducir lo razonado por los jueces en el considerando duodécimo:

a) Ellos –los jueces-, señalan que la participación de los acusados se tuvo por acreditada con la imputación que le hicieron las víctimas Macarena Bustos Bustos y Alicia Bustos Rebolledo, quienes, tanto en la investigación como en el juicio refirieron que estos, a los que identificaron por sus apodos *"El Pelao Flores"*, *"El Huicha"* y *"el Nota"*, fueron los tres sujetos que les dispararon en el día, hora y lugar señalado en los hechos ya establecidos, mientras ellas regresaban a la casa de su abuela y madre; estos sujetos se trasladaban en un vehículo color rojo que circulaba a velocidad, con luces altas y que frenó al lado de las dos mujeres, descendiendo los tres sujetos *"...para luego de amenazar con matarlas, Cristian Huichalao alias "el huicha" disparar a Macarena Bustos Bustos, por la espalda y mientras esta huía de la agresión en dirección a la plazoleta ubicada en Calle las Camelias con los Avellanos, un tiro con un arma de fuego del tipo revólver, cayendo esta al suelo; mientras que Alicia Bustos Rebolledo, tía de la primera, se refugiaba en unos postes de luz ubicados en la plazoleta, recibiendo a lo menos un tiro de un arma de fuego del tipo escopeta por parte de Guillermo Flores Herrera alias el "Pelao Flores" mientras que Gonzalo Pincheira alias "el Nota Loca" portando un arma de fuego del tipo escopeta prestaba cobertura, realizando igualmente disparos hacia la víctima Alicia Bustos Rebolledo, para luego de acometer los disparos con ánimo homicida huir los tres acusados en dirección desconocida";*

b) Los sentenciadores refieren que *"...Macarena Bustos, dio cuenta al tribunal de la dinámica detallada de lo ocurrido esa*



madrugada, señalando conocer o ubicar a los tres acusados, "El Huicha" se llama Cristian Huichalao y el "Nota Loca" se llama Gonzalo Pincheira, no sabe cómo se llama el "Pelao Flores" ya que lo conoce por el apodo, los ubica porque ella vivía en la población Caupolicán, y ahí todos se conocen, sabe que el "Pelao Flores" y "el Huicha" vivían en villa Esperanza y "el nota" en Los Canelos. Reconoce en el tribunal a cada uno de los acusados describiendo sus vestimentas, llamándolos por sus apodos, quienes al ser descritos se identifican con sus nombres propios, siendo este coincidente con el señalado por la víctima, quien además refirió haber efectuado anteriormente un reconocimiento en Policía de Investigaciones, reconociendo en las fotos a los tres acusados. Refiere que ellos (los acusados) tenían un problema con su tío Bernardino Bustos ya que él es consumidor de pasta base y le quedó debiendo un dinero y después de ese problema andan pegándoles a toda su familia donde los ven, incluso le dispararon a su tío";

c) Sobre la incriminación que la otra víctima -Alicia Bustos Rebolledo-, hace de los tres condenados, los sentenciadores dicen que ella, luego de referirse a la dinámica de los hechos, señaló que los sujetos que se bajaron de la camioneta fueron "... don Huicha, don Pelao Flores y don Nota, a quienes conoce por sus apodos, los conoce de antes, de años de la población, indica que les dispararon a dos o tres metros de distancia, al bajarse del vehículo les dicen groserías y que la iban a matar, vio que el que le disparó a su sobrina era el Huicha, porque era alto y pelao, portaba un revólver, una cosa chica. El "Pelao Flores" "le dispara a ella, hizo una cosa para atrás y le comenzó a disparar, lo vio cuando estaba con la escopeta disparándole. A efectuar el reconocimiento en sala, describe físicamente a las dos personas que ve, no pudiendo reconocerlos ya que, según sus dichos, no le daban fe, o estaban diferentes. Agregando que en Concepción se le exhibieron fotografías reconociendo solo al Pelao Flores, a quien lo conoce de pasada, se le consulta por el primo del Pelao Flores, indica no conocerlo, al consultársele por David Flores, indica que vive en la población, niega haber visto el día de los hechos a David Flores, solo a



ellos, David no se parece al Pelao Flores, es más chico y flaco. Señalando al defensor conocer “al Huicha” y “al Nota” a quienes describe por su físico. Pelao y alto “el Huicha” y “el Nota” bajo y de barba.”;

d) Agregan los jueces del grado que los dichos de las víctimas fueron corroborados por los dichos de la testigo presencial Uberlinda Bustos Rebolledo, hermana y madre de las víctimas quien observó los hechos desde la esquina de pasaje Tres con calle Las Camelias, a 97 metros de distancia y desde su posición pudo observar “...la camioneta roja a velocidad y a sus familiares en la esquina en la placita, ve que el automóvil se detiene y descienden tres sujetos, “El pelao Flores”, “El Huicha” y “El Nota”, indica que “al huicha” lo vio bajarse con una pistola y “al pelao” con un una escopeta, “el nota” también andaba con algo, pero no sabe que, ve que les disparan, pensó que era para asustarlas no para matarlas ... Su hermana le dijo que “el Huicha” le disparó a su hija con un revólver. Indica conocer a estas personas de vista porque eran de la población y viven cerca, “Al Huicha” y al “Pelao Flores”, sólo por sus apodos y “al nota” porque siempre anda con “el Huicha”, Ahora sabe que “el Pelao Flores” es Guillermo Flores Herrera y “el huicha” es Cristian Huichalao Huenchuman y “El Nota” es de apellido Pincheira. Dicha testigo reconoce espontáneamente en la sala del tribunal “al Huicha y al Nota”, describiéndolos por su vestimenta, dichas personas se identifican como Cristian Huichalao y Gonzalo Pincheira. Respecto del “Pelao Flores”, señala ubicarlo ya que vivía cerca de su hermano, lo nombra con su nombre y apellido, se solicita su reconocimiento, señala que le parece que sí, no está segura no ve bien a través de la pantalla, no distingue bien. Señala haberlos reconocido a los tres antes cuando declaró ante Carabineros y Policía de Investigaciones”;

e) Se añade en la sentencia que los dichos prestados en el juicio por Uberlinda Bustos lo corroboraron las declaraciones de los funcionarios de la SIP de Carabineros -Ayala, Leiva y Salas-, quienes refirieron haber tomado declaración a esa testigo presencial y los tres funcionarios fueron “...contestes en cuanto a que ella sindicó a los tres

STXVXETXBXG



acusados, "El Pelao Flores", "el Huicha" y "el Nota Loca", como quienes descendieron de una camioneta color rojo y efectuaron disparos a sus familiares en calle Las Camelias con calle Los Avellanos, para luego huir del lugar.”; Agregan los sentenciadores que estos relataron el testimonio de Bernardino Bustos Placencia, que “...es coincidente con lo señalado por doña Uberlinda, en el sentido que salió a mirar a su prima Macarena y a su tía Alicia, porque como familia estaban amenazados por los tres acusados, quienes mantendrían rencillas y les habían ido a disparar a su casa. Este testigo observa lo sucedido desde la esquina del pasaje Tres con calle Las Camelias lugar desde donde ve que llegan "el Pelao Flores", "El Huicha" y "el nota loca" en una camioneta, descienden y atacan a su tía y prima con armas de fuego.”;

f) El Tribunal concluye “De esta forma, el conjunto de antecedentes mencionados y, en particular con la incriminación directa y persistente en el tiempo que realizan los testigos, permite tener por establecidos más allá de cualquier duda razonable la participación de los acusados Huichalao, Flores y Pincheira, en los hechos que se le atribuyen y que han sido probados, sin que la prueba de la defensa del acusado Flores haya sido suficiente para generar duda razonable, pues si bien la defensa sostenía la falta de participación de su representado argumentado que quien conducía el móvil era David Flores, primo del acusado y que este habría permanecido en Cayucupil, la noche y madrugada en la cual ocurrieron los hechos, para lo cual rindió prueba de descargo, consistente en la declaración Nuvia Poza Mariñan y Jaime Alarcón Toledo y durante el juicio se contó con el testimonio de aquel, de la madre del acusado Pincheira y los dos acusados Pincheira y Huichalao quienes confirmaron sus aseveraciones en cuanto a que David Flores habría pasado a buscar a Cristian y Gonzalo Pincheira a la casa y habrían concurrido a la población Caupolicán por los motivos que indicaron, lo cierto es que aquello no excluye la participación de Guillermo Flores, pues los testigos de cargo siempre refieren que vieron bajarse a tres sujetos, “el Pelao Flores”, “El Huicha” y “El Nota” quienes dispararon a sus familiares. La Sra. Uberlinda es clara en cuanto a que



ella desde dónde estaba vio bajarse a esos tres, pero no sabe si andaban más en el auto porque no podía ver desde donde ella estaba, lo cual es coincidente con lo referido por la testigo Ana María Henríquez, quien también señaló que ve a unas personas a quien no identificó, no sabe cuántas no se veía bien, pero había más de una persona en el auto. Por otro lado, al consultársele a doña Alicia por David Flores, esta refirió conocerlo por razones de vecindad, incluso señaló que era el primo del Pelao Flores, pero ese día no lo vio a él, ella vio al Pelao Flores, bajarse y dispararle con una escopeta. De allí que entiende el tribunal, que es perfectamente posible que David Flores haya participado como conductor del móvil y quienes descendieron y dispararon fueron los tres acusados, pues las víctimas en todo momento son categóricas especialmente doña Alicia en señalar que a ella le disparó el "Pelao Flores", es más excluye el parecido de David Flores con el acusado como se había pretendido por la defensa, pues aquella conociendo a ambos, indica que no se parecen porque el pelao es más chico y flaco, fisonomía que el tribunal pudo también comparar al contar con ambas cédulas de identidad, comprobando que a simple vista no son parecidos, cuestión que claramente, es más notoria para alguien que por razones de vecindad conoce a ambas personas desde tiempo y le son conocidas. Además que el testimonio del David Flores, impresionó por lo vago y periférico no recordando cuestiones determinantes para la teoría de la defensa, resultando casi inverosímil que no tuviera contacto con su primo Guillermo, cuando los dos vivían en la misma población ni supiera nada de las armas que portaban ni a quien le dispararon más cuando los acusados refirieron que David fue quien reconoció a las personas porque le habían sustraído un plasma de modo que su testimonio para los fines de la defensa no resulta creíble.”;

g) Además de lo ya reseñado, los jueces del grado se hacen cargo de la teoría exculpatoria propuesta por la defensa del condenado Flores Herrera, señalando *“Por otro lado, respecto a la presencia de Guillermo Flores en Cayucupil el día 18 y madrugada del día 19 de diciembre de 2018, la defensa como se dijo presentó en estrados a*

Nuvia Poza Mariñan, pareja del acusado y Jaime Alarcón Toledo, quien habría solicitado los servicios de Flores. Dichos testimonios resultaron débiles, confusos además de presentar inconsistencias que las hacen poco creíbles. En efecto, en primer lugar llamó la atención que el acusado Flores, centró su versión, para volver a su domicilio en Los Álamos el día 19 (lugar donde fue detenido) en el hecho que Jaime Alarcón, lo habría llamado alrededor de las 8 de mañana mientras él estaba en Cayucupil, para solicitarle que lo ayudara para entrar una leña, razón por la cual se levanta y retornan con su pareja a la casa de Los Álamos precisamente para ello, lugar que era cuidado por un joven que trabajaba en Frontel, en donde se habría duchado y luego salir a la casa de aquel, indicando que no puede llegar ya que es detenido de camino a la casa de ese. Pues si bien, este testigo –Jaime Alarcón-, refirió que lo llama el día y hora -menciona miércoles 19 de diciembre de 2018-, y que el acusado dijo que estaba en Cayucupil en ese momento, pensando que no iría por lo que dijo, cuestión distinta a lo indicado por el acusado y su pareja, pues conforme sus dichos el retornó a Los Álamos fue por la llamada de esta persona. Además su pareja, más allá de repetir casi textual lo dicho por el acusado en cuanto a que tiene una rutina diaria para ir a Cayucupil a realizar labores del campo con los animales de ahí que deben trasladarse diariamente para ir a encerrarlos, aquella referencia no aparece más que para justificar la presencia de Flores en un lugar distinto al de los hechos, pues conforme los dichos del acusado le era casi imperioso acudir a Cayucupil todos los días a encerrar los caballos, no obstante al dar cuenta de su rutina de la mañana tanto el cómo su pareja omiten cualquier referencia a los animales y a labores del campo propias del comienzo de día, cuestión poco habitual en personas que mantiene animales, pues su rutina como es sabido, comienza al alba o incluso antes para realizar dichas labores, es más resulta raro, que se despierte por el llamado de este tercero, que no desayunen y se duchen en Cayucupil, sino que lo hagan en Los Álamos, lugar que además le era cuidado por un tercero, de modo que su imperiosa presencia en Cayucupil, parece más para justificar que no



STXVXETXBXG

se encontraba en Los Álamos esa madrugada que una rutina diaria como se quiso plantear, pues además de los dichos del acusado y su pareja no se contó con otros testimonios con los cuales contrastar sus dichos, pues la hermana de la pareja Valeria Poza, quien es referida por ambos también habría vivido en Cayucupil y estaba presente esa noche en la parcela, no declaró en juicio, es más, es ella quien alrededor de las 22:00 hrs. recibe el supuesto llamado de estas vecinas que solicitan un traslado a Peleco desde Cayucupil distante a 23 kilómetros, la que se niega y es el acusado con su pareja quienes voluntariamente se ofrecen a trasladarlas, sino que además Nuvia ofrece a ir buscarlas cuando ellas lo requieran, motivo por el cual el día 19 tipo 00:30- 01:00 de la madrugada, concurren a buscarlas, trasladándose a Peleco y retornando a Los Álamos, viajando más de 80 kilómetros, cuestión que resulta inverosímil, además que aquella información de las salidas desde Cayucupil a Peleco fueron solo incorporadas en juicio como quedó demostrado al contrastar los dichos del acusado con su declaración ante fiscalía. De esta forma, y tal como se había indicado, los antecedentes mencionados y, en particular con la incriminación directa y persistente en el tiempo que realizan los testigos de cargo, permite tener por establecidos más allá de cualquier duda razonable la participación del acusado Flores en los hechos que se le atribuyen y que han sido probados, sin que la prueba de la defensa haya sido suficiente para desvirtuarla, pues los dichos del acusado y sus testigos no resultaron contundentes sino por el contrario y además de poco creíbles y no contar con otros elementos de contrastación más allá de sus dichos, los que como se dijo resultaron dudosos, no vislumbrándose por parte de los testigos de cargo animadversión u otros motivos que tendiera a efectuar una falsa imputación a Flores.”

NOVENO: Tampoco puede constituir infracción a las reglas de la lógica -en cuanto a la afectación al principio de no contradicción-, o vulneración de las máximas de la experiencia el valorar los dichos de dos personas ebrias, o una falta de fundamentación aceptar -total o parcialmente-, unas pruebas en vez sobre otras, sin que -

STXVXETXBXG



aparentemente-, se razone debidamente sobre esa preferencia. Además de las reflexiones contenidas en los considerandos ya mencionados, en los capítulos décimo cuarto y décimo quinto del fallo recurrido, los jueces de base se hicieron cargo de las alegaciones de las defensas, respondiendo todos y cada uno de los planteamientos manifestados en sus discursos de apertura y clausura.

Asimismo, especial mención cabe hacer aquí la respuesta que el Tribunal dio a la defensa de los condenados Huichalao y Pincheira, en el considerando décimo séptimo, acerca de su pretensión de calificar la atenuante de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos que les fue reconocida, ya que ambos, tanto durante la investigación como en el juicio oral aportaron antecedentes sustanciales para esclarecer los hechos, al declarar reconociendo su participación en el ilícito y aportando antecedentes para tener por acreditado el delito y la participación de los acusados, sin embargo, para rechazar la petición de considerar la minorante del artículo 11 N° 9 del Código Penal los jueces de la instancia señalaron *“...si bien existió colaboración por parte de aquellos en lo que respecta a su participación, en lo que respecta al acusado Flores, su actitud fue exculparlo generando todo una teoría argumentativa que trató de confundir al tribunal, lo que impide que haga uso de esta facultad y se les califique ésta.”*

DÉCIMO: Otra infracción que denuncia la defensa del condenado Guillermo Flores Herrera, se refiere a la decisión del Tribunal de no ponderar la prueba rendida por el perito Erwin Agurto Hormazábal. Esta cuestión en modo alguno se puede considerar una infracción al mandato contenido en el inciso 2° del artículo 297 del Código Procesal Penal, ya que en el considerando décimo sexto los jueces del grado señalaron que *“...al no conocerse el origen y el lugar de incautación de los elementos peritados, impide al tribunal que pueda relacionarlos con los hechos de la acusación más cuando ningún otro testigo ni perito se refirió a las especies incautadas y su remisión para su análisis criminalístico.”*; es decir, se dieron razones plausibles para desestimar ese informe pericial.



STXVXETXBXG

UNDÉCIMO: Conforme a lo expuesto, los recursos de nulidad deducidos por ambas defensas deberán ser rechazados al no constatarse que los jueces de la instancia hayan vulnerado las prescripciones del citado artículo 297, al no haberse acreditado ni la vulneración de los principios de la lógica, ni las máximas de la experiencia; tampoco se observa que la sentencia impugnada carezca de la debida fundamentación, ya que el Tribunal se hizo cargo de toda la prueba rendida al efecto, señalando pormenorizada y latamente los medios conforme a los cuales dio por acreditados los hechos que ahora se impugnan, dando buenas razones para preferir unos por sobre otros, permitiendo con ello la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que se llegó en la sentencia recurrida respecto de los hechos imputados y de la participación culpable de los tres acusados en ellos.

DUODÉCIMO: En relación con la única causal de impugnación invocada por ambas defensas, se debe tenerse presente -como se ha resuelto reiteradamente-, que se trata de un motivo de nulidad de derecho, en cuanto exige verificar si en el establecimiento de los hechos, los jueces del grado cometieron alguna infracción al artículo 342 letra c) del Código Procesal Penal, ya que el motivo de impugnación aducido por los recurrentes sólo permite determinar si las reglas de apreciación de la prueba contenidas en el artículo 297 del citado código fueron bien o mal aplicadas por los jueces del fondo. De esta manera, queda claro que lo pretendido por los recurrentes a través de la causal de infracción legal invocada por ellos, es que esta Corte se aboque a un nuevo análisis del mérito de la prueba rendida en el juicio, cuestión que le está absolutamente vetada, atendido el motivo de nulidad esgrimido.

En consecuencia, dado lo antes razonado, se rechazarán los dos recursos de nulidad en examen.

Por estas consideraciones y atendido lo dispuesto en los artículos 372 y siguientes del Código Procesal Penal, **SE RECHAZAN**, sin costas, los recursos de nulidad deducidos en estos antecedentes por la defensa de Guillermo Darío Flores Herrera, y por la defensa de Cristian Rodrigo



Huichalao Huenchuman, y Gonzalo Michael Pincheira Álvarez, en contra de la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Cañete con fecha 9 de diciembre de 2022, en la causa RIT 56-2022, RUC 1801257493-9, la que, en consecuencia, no es nula, como tampoco lo es el juicio oral que le precedió.

Regístrese, comuníquese, levántese el acta pertinente, notifíquese y devuélvase.

Redacción del Ministro (S) señor Koch.

No firma el ministro señor Rafael Andrade Díaz, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por encontrarse con licencia médica.

N°Penal-1423-2022.



Pronunciado por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Concepción integrada por Ministro Hadolff Gabriel Ascencio M. y Ministro Suplente Waldemar Augusto Koch S. Concepcion, diecisiete de marzo de dos mil veintitrés.

En Concepcion, a diecisiete de marzo de dos mil veintitrés, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 11 de Septiembre de 2022, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.