

Talca, veintiséis de abril de dos mil veintiuno.

VISTOS:

En causa RIT N°216–2020 del Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal de Talca, el abogado Defensor don Félix Arto Castillo, en representación de Felipe Andrés Aliaga Garrido, dedujo recurso de nulidad en contra de la sentencia de 20 de febrero de 2021, que lo condenó a sufrir las penas de 3 años y un día de presidio menor en su grado máximo y de 4 años de presidio menor en su grado máximo, además de las penas accesorias de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, en calidad de autor del delito de homicidio frustrado y del ilícito consumado de tenencia ilegal de arma de fuego, respectivamente; fundado en la causal prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal. En base a ello, solicitó tener por interpuesto recurso, a fin de que se anule y se dicte la correspondiente sentencia de reemplazo, condenando a su defendido a las penas de 541 días de presidio menor en su grado medio, por el delito de homicidio frustrado y de 61 días de presidio menor en su grado mínimo, por el ilícito de tenencia ilegal de arma de fuego, otorgando la pena sustitutiva de reclusión parcial domiciliaria, manteniendo el resto del fallo recurrido.

Por resolución de 30 de marzo de 2021, se declaró admisible el recurso y el 31 del mismo mes y año, se dispuso su inclusión en tabla, procediendo a su vista el pasado 7 de abril.

OÍDOS LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, se señaló por el recurrente como hechos que la sentencia condenó a su cliente en calidad de autor de los delitos de homicidio frustrado y tenencia ilegal de arma de fuego consumada, conforme a los hechos que se dieron por establecidos, que reproduce. Además, indicó que se reconoció, en su beneficio, la concurrencia de una eximente de responsabilidad penal incompleta, para lo cual se expuso y valoró la prueba en el considerando décimo.

Como fundamento de la causal de nulidad interpuesta, indicó que la sentencia impugnada incurrió en una errónea aplicación del derecho, respecto de ambos delitos, pero de normas diversas en cada caso.

En cuanto al del delito de homicidio frustrado, especificó que la infracción se produjo al aplicar del artículo 73 inciso primero del Código Penal, que reproduce; señalando que la forma en que se aplica una atenuante privilegiada no puede escapar al control por esta vía, ya que, ello implicaría una libertad extrema al sentenciador de grado. Lo facultativo en la aplicación no supone una decisión exenta de motivación racional que, en la especie, cuando se trata de la causal que nos convoca, debe impactar en como el tribunal decide o no aplicar una norma en



concreto. En la especie se decide aplicar sólo una rebaja de un grado cuando en Derecho corresponde en dos.

Al efecto, indica que en el considerando décimo tercero, los sentenciadores establecieron que *“En este caso, se ha decidido la rebaja en solo un grado, dado los bienes jurídicos que fueron puestos en riesgo y afectados, esto es, la vida y la salud, respectivamente. Finalmente, a fin de que tenga efecto la rebaja en grado que se ha decidido efectuar, se radicará la sanción en el quantum mínimo del presidio menor en su grado máximo, por cuanto, no existiendo otras circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, el tribunal se encuentra facultado para recorrer toda su extensión, al momento de individualizarla.”*; de manera que al aplicar la rebaja de pena sólo un grado, en la forma que se fundamentó, se aprecia que para el tribunal el único criterio para para decidir dicho quantum, habría sido el bien jurídico protegido.

Argumentó que la rebaja en grado es el mínimo, lo obligatorio para el tribunal (*“se aplicará la pena inferior...”*), por lo que cuando se haga en ese rango, deberá explicitarse cuáles fueron las razones para no hacerlo en una mayor magnitud.

En la especie, el tribunal se basó en la naturaleza de los bienes afectados: vida y salud, pero olvidó que esos bienes son los que, precisamente, el condenado también defendió, por lo que, tomando el propio argumento del Tribunal, a su respecto la rebaja debe ser más intensa.

Invocó que el tribunal no argumentó como la ley lo impone, es decir, refiriéndose al número y entidad de los requisitos que falten o concurren, de esto no dijo ninguna palabra.

Sostuvo que no se puede olvidar que se está en presencia de la eximente incompleta de legítima defensa, que protege los bienes jurídicos más importantes que reconoce el ordenamiento jurídico y la que tiene requisitos más intensos, por lo que, la concurrencia en mayoría de sus requisitos debe tener un mayor efecto penológico. Estima que el legislador reserva la rebaja de grado simple, en un grado, para aquellas eximentes incompletas de menos intensidad, como lo sería ante un estado de necesidad justificante (dónde sólo se causan daños a la propiedad) o en los casos de imputabilidad disminuida.

Hizo presente que en este caso concurre la agresión ilegítima y la falta de provocación, faltando solamente la necesidad racional del medio empleado para repelerla, por lo que concurren dos requisitos de gran entidad: como se reconoce en el fallo, hubo una agresión de la víctima, que afectó la integridad física de mi cliente, la que se reiteró en al menos dos oportunidades, y no existió provocación alguna de su cliente.

Dijo que la correcta aplicación de la norma lleva a la rebaja en dos grados, pues se trata de la legítima defensa como eximente incompleta, dónde concurren la



mayoría de los requisitos y que la agresión ilegítima se dio en al menos dos oportunidades respecto de su cliente, quien no provocó de forma alguna dicha agresión.

Además, en la especie concurre la atenuante prevista en el artículo 11 N°9 del Código Penal, por lo que, sumada a lo anterior, debería tener un efecto más categórico en la pena que la mera rebaja en un grado, lo que se puede obtener incluso con una circunstancia atenuante muy calificada.

En cuanto al delito de porte ilegal de arma de fuego, sostuvo que se incurrió en una errónea aplicación del artículo 11 número 1 en relación al artículo 10 N°4, ambos del Código Penal, en cuanto el Tribunal desestimó la concurrencia de la eximente incompleta en este delito.

Expuso que el tribunal señaló en el considerado décimo que: *“A juicio de este tribunal, esta atenuante, concurre sólo respecto del delito de homicidio frustrado y no del delito consumado de porte ilegal de arma de fuego, pues se concreta en el marco del primero de los ilícitos. Entendemos que, conseguirse un arma de fuego; trasladarla y ocultarla frente a la placilla, en la intersección del pasaje 1 con calle Los Ciruelos, de San Clemente, puede obedecer a distintas razones, no vinculadas expresamente con la pelea con golpes de puño que el acusado tuvo con la víctima, durante la mañana del mismo día, ya que sus características no permiten considerar que Arévalo Arévalo constituía un rival temible para el acusado, dado que, pese a la reyerta a golpes de puño, al día siguiente, cuando declaró ante la policía, Aliaga Garrido no presentaba lesiones visibles, según lo sostuvo el Inspector Sepúlveda Sánchez de la Policía de Investigaciones, que presenció su declaración ante el Fiscal y no se acreditaron las amenazas y el tenor, que el ofendido Arévalo Arévalo le habría proferido al acusado, como para entender que le hubieran causado una impresión de tal magnitud, que decidió tener un arma de fuego cerca, precaviendo un nuevo encuentro, donde podía encontrarse con aquel, lo que constituye una carga de la defensa. Además, no se observa de qué modo existió una agresión ilegítima actual, grave e inminente, al momento en que se hizo del arma de fuego y la trasladó, pues, la “pelea a combos” entre el acusado y el ofendido, ya había cesado y cada uno se había retirado del lugar, luego de lo cual, Aliaga Garrido se consiguió el arma de fuego y llevó al sitio del suceso, donde la ocultó. Al no concurrir este requisito básico, no puede entenderse que opera dicha circunstancia como atenuante y menos como eximente de responsabilidad penal.”.*

Hizo presente que el tribunal disocia de forma ilegal los delitos cometidos, toda vez que el porte del arma fue necesario para la comisión del delito de



homicidio frustrado. Añade que, por expresa disposición del artículo 15 B de la Ley Sobre Control de Armas, se reconoce que en estos delitos puede operar el artículo 73 en relación al 11 N° 1, ambos del Código Penal, esto es, reconoce que las eximentes pueden operar de forma incompleta. El tribunal razonó que el porte del arma se pudo haber dado con otros fines, pese a que también estableció que el arma se usó para, precisamente, defenderse, de forma excesiva, pero para defenderse al fin y al cabo.

Precisó que la conexión entre ambos delitos no es sólo material, sino ideológica, el arma se trasladó para ser usada en caso de agresión, tal como se hizo, y sólo se descubrió su uso arma cuando se percutaron las balas en defensa, por lo que ese es el momento en que precisamente se consuma el delito.

Afirmó que el porte de arma fue precisamente para repeler una agresión ilegítima, se hizo con exceso, pero dentro de los márgenes que establece el artículo 11 N°1 del Código Penal.

Indicó que es inexplicable que el imputado reciba una condena más gravosa por el porte del arma, que por el homicidio frustrado, distorsión provocada precisamente por la errónea aplicación del Derecho que realiza el tribunal.

Finalmente, sostuvo que el agravio se produjo en el sentido que su cliente recibió una pena superior a la que en Derecho correspondía.

SEGUNDO: Que, la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, establece como causal de nulidad del juicio oral y de la sentencia: “ Cuando, en el pronunciamiento de la sentencia se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo”. Es decir, con dicha causal se pretende dar certeza jurídica en la aplicación del derecho, configurándose, entre otros casos, cuando se vulnera el verdadero sentido y alcance de una norma jurídica que sirve de base para la dictación de la sentencia.

En consecuencia, los hechos que se dieron por establecidos en el fallo impugnado son inamovibles para esta corte y, según consta del motivo quinto, corresponden a los siguientes:

I.- Alrededor de las 12:00 horas del día 25 de febrero de 2020, Felipe Andrés Aliaga Garrido estaba en la plazoleta existente en la intersección de Pasaje 1 y calle Los Ciruelos, de la población Los Huertos de San Clemente, cuando llegó al lugar, René Arévalo Arévalo, quien lo increpó y le dijo que se tenía que ir, produciéndose un altercado y luego una pelea con golpes de puño, entre ambos.

II.- Alrededor de las 15:00 horas del mismo día, el acusado concurrió al lugar indicado en el párrafo precedente y Arévalo Arévalo regresó a dicha intersección, quien, al ver a Aliaga Garrido, lo volvió a increpar y a reiterar, que tenía que marcharse, produciéndose un intercambio de palabras e iniciando una



pelea con golpes de puño, el citado Arévalo Arévalo. En esas circunstancias, el acusado fue a buscar un arma de fuego que había llevado y dejado oculta en unos matorrales, a pocos metros del lugar, con la que efectuó un disparo. Luego de ello, Arévalo Arévalo, con la intención de agredirlo, corrió hacia Aliaga Garrido y éste, retrocediendo, cayó al suelo, desde donde disparó, nuevamente, dicha arma en, a lo menos dos oportunidades, a muy corta distancia de Arévalo Arévalo, impactándolo en el hemitórax cara anterior izquierda y en el abdomen.

A consecuencia de ello, Arévalo Arévalo, resultó con neumotórax izquierdo y fueron afectados, además, la vena cava inferior y el intestino delgado. Dichas lesiones habrían ocasionado su muerte, de no haber mediado atención médica adecuada, eficaz y oportuna, en el Hospital Regional de Talca.

III.- El acusado Aliaga Garrido, no contaba con permiso para tener o portar armas de fuego y municiones, a la época de ocurrencia de los hechos.

TERCERO: Que no ha sido objeto de discusión la calificación jurídica atribuida a los hechos que se dieron por establecidos en el fallo y que, según la sentencia, se encuadran en los delitos de homicidio frustrado y de porte ilegal de arma de fuego, previstos y sancionados en los artículos 391 N°2 del Código Penal y artículo 9 en relación a los artículos 2 letra b) y 5 de la Ley 17.798 sobre Control de Armas, respectivamente.

CUARTO: Que, en lo que concierne al delito de homicidio perpetrado en grado de frustrado, se alega una errónea aplicación del artículo 73 del Código Penal, fundado en que los sentenciadores rebajaron la pena sólo en un grado, en circunstancias que, al parecer de la Defensa, debieron hacerlo en un mayor número de grados, por las razones latamente expuestas en el motivo primero que antecede.

Para resolver la controversia planteada, ha de tenerse en consideración que el artículo 73 del Código Punitivo, dispone en su inciso primero: “Se aplicará asimismo la pena inferior en uno, dos o tres grados al mínimo de los señalados por la ley, cuando el hecho no fuere del todo excusable por falta de alguno de los requisitos que se exigen para eximir de responsabilidad criminal en los respectivos casos de que trata el artículo 10, siempre que concurra el mayor número de ellos, imponiéndola en el grado que el tribunal estime correspondiente, atendido el número y entidad de los requisitos que falten o concurren.”.

Del claro tenor de la norma en estudio, se advierte que consagra una facultad para el sentenciador y se aplica sólo en los casos de las eximentes



consagradas en el artículo 10 del Código Penal, en que faltaren requisitos para su configuración, pero siempre que concurra el mayor número de ellos, de manera que esta última referencia no guarda relación con el número de grados en que ha de rebajarse la sanción, sino que constituye una exigencia de procedencia de la norma. Es decir, si la eximente contempla 3 requisitos para su configuración, como es el caso de la legítima defensa, y solo concurre 1 de ellos, es inadmisibles la rebaja de grado establecida en el citado artículo 73.

En consecuencia, los sentenciadores no han incurrido en la infracción de ley que se reclama, ya que sólo hicieron uso de la facultad que les confiere la ley, al rebajar sólo en un grado la pena que procedía por el delito de homicidio frustrado, por aplicación del citado artículo 73.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que no es efectivo que, en el delito de homicidio frustrado, se haya reconocido en favor del encartado la atenuante de responsabilidad consagrada en el artículo 11 N°9 del Código Punitivo, dado que consta del motivo duodécimo que sólo se estimó configurada respecto del delito de porte ilegal de arma de fuego.

QUINTO: Que, en cuanto al capítulo de nulidad referido al delito de porte ilegal de arma de fuego, la Defensa sólo cuestiona el rechazo de su pretensión de estimar concurrente la atenuante de responsabilidad contemplada en el artículo 11 N°1, en relación con la eximente de responsabilidad de legítima defensa establecida en el artículo 10 N°4 del Código Penal.

De esta forma, se ha aceptado lo resuelto en el considerando octavo de la sentencia impugnada, en que el tribunal tuvo por configurado el delito de porte ilegal de arma de fuego, circunscribiéndolo a los hechos que se dieron por establecidos, en cuanto el enjuiciado trasladó un arma en la vía pública, desde el lugar donde se la proporcionaron, hasta donde la ocultó, sin contar con la autorización de la autoridad competente, que exige la ley para tal efecto y no respecto de su posterior uso.

SEXTO: Que, al hacerse cargo de la atenuante en comento, el tribunal estimó que se configura únicamente en el delito de homicidio frustrado y no respecto del delito consumado de porte ilegal de arma de fuego, pues la legítima defensa incompleta se concretó en el marco del primero de los ilícitos.

Al efecto, razonó en base a los hechos en que sustentó su calificación jurídica, referidos en el motivo anterior. Así, en el fundamento décimo, se consideró que el traslado y ocultamiento del arma frente a la placilla, en la intersección del pasaje 1 con calle Los Ciruelos, de San Clemente, pudo obedecer *“a distintas razones, no vinculadas expresamente con la pelea con golpes de puño que el acusado tuvo con la víctima, durante la mañana del mismo día, ya que sus características no permiten considerar que Arévalo Arévalo constituía un rival*



temible para el acusado, dado que, pese a la reyerta a golpes de puño, al día siguiente, cuando declaró ante la policía, Aliaga Garrido no presentaba lesiones visibles, según lo sostuvo el Inspector Sepúlveda Sánchez de la Policía de Investigaciones, que presencié su declaración ante el Fiscal y no se acreditaron las amenazas y el tenor, que el ofendido Arévalo Arévalo le habría proferido al acusado, como para entender que le hubieran causado una impresión de tal magnitud, que decidió tener un arma de fuego cerca, precaviendo un nuevo encuentro, donde podía encontrarse con aquel, lo que constituye una carga de la defensa. Además, no se observa de qué modo existió una agresión ilegítima actual, grave e inminente, al momento en que se hizo del arma de fuego y la trasladó, pues, la “pelea a combos” entre el acusado y el ofendido, ya había cesado y cada uno se había retirado del lugar, luego de lo cual, Aliaga Garrido se consiguió el arma de fuego y llevó al sitio del suceso, donde la ocultó. Al no concurrir este requisito básico, no puede entenderse que opera dicha circunstancia como atenuante y menos como eximente de responsabilidad penal.”.

SEPTIMO: Que, atendido que el delito de porte ilegal de arma de fuego se tuvo por configurado en el momento en que el encartado trasladó y ocultó el armamento, existiendo una distancia temporal entre tal circunstancia y posterior uso de la misma en contra de la víctima, los sentenciadores han resuelto acertadamente al desestimar la concurrencia de la atenuante contemplada en el artículo 11 N°1 en relación a la eximente del artículo 10 N°4, ambos del Código Punitivo, por considerar que la legítima defensa incompleta sólo guarda relación con el delito de homicidio frustrado.

Por último, atendidas las circunstancias del caso, no existía obligación legal de imponer la pena en su quantum mínimum en el delito en análisis, por lo que, además, no concurre el requisito de trascendencia que se exige para la procedencia del arbitrio en estudio pues la pena impuesta al sentenciado se encuadra dentro del rango punitivo que correspondía legalmente.

OCTAVO: Que, conforme a lo razonado en las motivaciones que anteceden, es posible concluir que los sentenciadores hicieron una correcta aplicación de las normas que se dicen infringidas, esto es, artículo 73 y 11 N°1 del Código Penal.

En consecuencia, corresponde desestimar el recurso de nulidad de que se trata.

Por las consideraciones, normas citadas y de acuerdo, además, con lo dispuesto en los artículos 352, 358, 360, 372, 373 letra b), 376, 378, 383 y 384 del Código Procesal Penal, **SE RECHAZA**, con costas, el recurso de nulidad interpuesto por el Abogado Defensor, don Félix Arto Castillo, en representación de Felipe Andrés Aliaga Garrido, en contra del fallo pronunciado por la juez Titular doña



XVMBJGMYX

María Isabel González Rodríguez, del Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal de Talca, el 20 de febrero de 2021, y se declara que dicha sentencia no es nula.

Regístrese, notifíquese y comuníquese.
Redacción de la Ministra Titular doña Jeannette Valdés Suazo.
Rol N°193-2021/ Penal.

Se deja constancia que no firma el abogado integrante don Robert Morrison Munro, sin perjuicio de haber concurrido a la vista y acuerdo de la causa, por estar ausente.



Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Talca integrada por Ministra Presidente Jeannette Scarlett Valdés S. y Ministro Moises Olivero Muñoz C. Talca, veintiséis de abril de dos mil veintiuno.

En Talca, a veintiséis de abril de dos mil veintiuno, 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 04 de abril de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>