

Antofagasta, a trece de agosto de dos mil veintiuno.

**VISTOS:**

El desarrollo de la audiencia celebrada con fecha treinta de julio del año en curso, ante la Segunda Sala de esta Corte de Apelaciones integrada por los Ministros Titulares Oscar Clavería Guzmán, Jasna Pavlich Núñez y Juan Opazo Lagos, para conocer el recurso de nulidad interpuesto por la abogado defensora penal particular Johana Godoy Escobar en representación del acusado **Yerko Antonio Retamales Valdés**, en contra de la sentencia dictada con fecha treinta de junio del año en curso, en causa **RUC 1901360332-7, RIT 137-2021** del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Antofagasta.

En estrados comparecieron por el recurso la abogado defensora penal particular Johana Godoy Escobar y contra el mismo, la abogado asesora del Ministerio Público Ximena Torres Baeza, quedando sus alegaciones registradas en audio.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que se ha interpuesto recurso de nulidad en contra de la sentencia dictada en el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Antofagasta, que lo condenó como autor del delito frustrado de homicidio a la pena de seis años de presidio mayor en su grado mínimo, tres años y un día de presidio menor en su grado máximo como autor del delito de porte de elemento incendiario y a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio como autor del delito de desórdenes, previsto en el artículo 6 letra A de la Ley N°12.927, solicitando que se invalide el procedimiento y la sentencia determinando el estado que hubiere de quedar el proceso y ordene la remisión al tribunal no inhabilitado que corresponda, para la realización de la audiencia y la dictación de una nueva sentencia. En subsidio, invoca error de derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo el fallo con relación a los artículos 7 y 391 inciso segundo del Código Penal, pidiendo una condena por el delito consumado lesiones graves de quinientos cuarenta y un día de presidio menor en su grado medio, sustituida por la remisión condicional de la pena, en sentencia de reemplazo.

Después de exponer los antecedentes del proceso y la prueba de cargo referida a testimonios, pericias y documental, como también a la exhibición de un disco compacto de filmaciones y vídeos de lo que le llama "hechos materia de la acusación



comprendido en el informe policial N° 793", se invoca como causal principal la letra e) del artículo 374 del Código Procesal Penal, porque la sentencia omitió los requisitos de las letras c) y d) del artículo 342 del mismo Código con relación a los artículos 297 y 36 de este cuerpo legal, ya que no se reúne el estándar de fundamentación exigido en las normas citadas, pues si bien el tribunal formalmente ha fundado su decisión, ello ha sido insuficiente y carente de contenido o motivación real, para lo cual refiere los hechos establecidos en el considerando Décimo Sexto y sostiene el motivo absoluto de nulidad de falta de fundamentación, porque a su parecer vulnera el principio de la lógica, de la razón suficiente, entendido como que todo objeto debe tener una razón lógica que lo justifique y también el principio lógico de contradicción, porque es imposible que algo sea al mismo tiempo verdadero y falso, desde que la sentencia se hace cargo del tipo penal en el considerando Duodécimo, realizando una síntesis de la prueba rendida y una transcripción de normas legales que a su juicio, no constituye fundamentación, prescindiendo del razonamiento adecuado para arribar al establecimiento de los hechos y al veredicto condenatorio por el tipo penal de homicidio frustrado; en lo que dice relación con el elemento subjetivo del ilícito, dolo, cuestiona que los jueces estiman concurrente al menos el dolo eventual y que la sentencia analiza la acción desplegada por el encartado, con los posibles daños que se hubiesen causado de no mediar auxilio por tercera persona, ignorando los resultados claros y precisos de las lesiones causadas, que fueron calificadas como graves por la perito y que afectó al 8% del cuerpo la víctima, siendo ilógico el razonamiento al considerar la lesión sufrida como mortal producto de una acción homicida, si la propia víctima manifiesta, que fue a trabajar el lunes a la ciudad de Arica y que recibió curaciones por un familiar en su casa, no concurriendo a centro asistencial alguno, sin requerir cirugía de mayor envergadura, siendo las amenazas propinadas el día de los hechos por el acusado un elemento introducido por testigos, quienes se encontraban a una distancia que no es lógico interpretar que efectivamente lo escucharan, además que los testigos se contradicen en la ubicación del lugar de los hechos de donde habían observado lo acontecido, ya que unos dicen diez metros en la intersección de calle 21 de mayo con Sabella y otros cinco metros, que estaban esperando a



unos familiares y los otros que participaban en la manifestación; en lo que dice relación con el dolo directo o eventual, también reclama que no lo apoya con argumentos doctrinales o jurisprudenciales, sin desarrollar los principios lógicos que estimó infringidos; reclama sobre la participación que establecen los jueces en el considerando Décimo Octavo desde que ninguno de los testigos que concurrieron a la audiencia de juicio oral reconoció su representado, sólo lo hizo el funcionario policial y porque se rechaza la tesis de la defensa en el considerando Décimo Noveno, tomando como base especialmente "el testimonio del acusado" (sic) con opiniones o valoraciones personales, lo que para ella es una motivación aparente e insuficiente según jurisprudencia que cita, concluyendo que la sentencia no cumple con los requisitos de motivación y, en el contexto de un debido proceso, los jueces están obligados a fundar sus sentencias condenatorias, haciéndose cargo en su fundamentación de toda la prueba producida en el juicio, incluso de aquella que hubiere desestimado, sin indicar cuál de ellas específicamente se trata, sino reclamar la insuficiencia en una mera argumentación formal para cumplir el estándar exigido por la ley.

Concluye que la sentencia recurrida sostiene la tesis de tergiversación u ocultamiento de la prueba, como vulneración al artículo 297, desconociendo el mandato legal, en el sentido de que la fundamentación debe referirse a toda la prueba producida, sin que quepa una omisión de la prueba, como tampoco de partes relevantes de las declaraciones de testigos o de otros medios de prueba.

Como causal subsidiaria, invoca la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal cuando en el pronunciamiento de la sentencia se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente lo dispositivo del fallo, en relación a los artículos 391 inciso segundo y 7 del Código Penal, ya que la defensa considera expresamente que los hechos fijados por el tribunal son constitutivos de un delito de lesiones graves del artículo 397 N° 2 del Código Penal en atención al resultado del peritaje de lesiones y la ausencia de dolo directo, no siendo suficiente el dolo eventual, para lo cual invoca una jurisprudencia, sosteniendo que no obstante lo impactante de la lesión sufrida por la víctima, debe ser el resultado del proceder del agresor y la naturaleza de las lesiones lo que explica la



dimensión de éstas, invocando además doctrina del profesor Alfredo Etcheberry para definir y acudir al dolo directo como indispensable y desestimar el dolo eventual.

**SEGUNDO:** Que la Abogado Asesor del Ministerio Público solicitó el rechazo del recurso de nulidad deducido, pues a su juicio no se dan los vicios de nulidad que se han señalado. Sobre la causal principal estima que en caso alguno ha existido una falta de fundamentación por parte del tribunal, en el análisis o en la valoración de la prueba se haya incurrido en infracción a lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal, pues la sentencia cumple con los requisitos establecidos en la ley y, respecto a las alegaciones, en cuanto a la fundamentación del tipo penal de homicidio frustrado, en el considerando duodécimo del fallo desde la página 15 en adelante, el tribunal se refiere a este delito y la concurrencia de los elementos típicos del ilícito de homicidio frustrado, como se dan en definitiva en la especie, en qué consisten, cómo se pudieron acreditar con la prueba de cargo. Se refiere a las acciones destinadas a dar muerte a otra persona, aludiendo a la prueba rendida, señalando en la página 24 del fallo que en base a los relatos que se escucharon en el juicio, pudo demostrarse con creces la existencia de una acción homicida, como asimismo hace presente lo dicho por la perito del Servicio Médico Legal que examinó a la víctima y evacuó el respectivo peritaje, indicando con detalle respecto lo dicho por la testigo, las consecuencias que tuvo la víctima y qué habría ocurrido si hubiese permanecido en el vehículo.

Con relación a lo señalado por la defensa, entiende que para minimizar el resultado provocado por la víctima en cuanto a que éste manifestó que el día lunes concurrió a trabajar, es importante destacar lo que manifestó la víctima en el juicio porque si se ve como lo plantea la defensa, se podría pensar que esta persona siguió con su vida prácticamente normal trabajando y la víctima hace referencia en el juicio, en cuanto a que viajó para poder trabajar y que pensó que ello ocurrió por lo sedado que estaba, que tomó esa determinación pensando que se sentía bien y del trabajo lo mandaron inmediatamente de vuelta, refiriendo en su relato cómo debió someterse a curaciones que fueron terribles, todo lo que sufrió en ese proceso para lograr curar esas heridas y que incluso quedó con unas cicatrices que serán de por vida y las



secuelas que ello significó y cómo le afectó, siendo importante destacar ese punto para no minimizar lo por él vivido.

También sostiene que el tribunal hizo presente que no existe duda en cuanto a la relación de causalidad, haciéndose cargo de las alegaciones de la defensa sobre la inexistencia del dolo matar, pues el vehículo en que iba la víctima estaba a una baja velocidad, el acusado arroja el artefacto incendiario directamente al vehículo de la víctima que iba a una velocidad mínima pasando por su costado, no como dice la defensa que podría ser parte de la barricada; asimismo el tribunal indica que puede colegirse que tenía claridad que el objeto iba a ingresar al vehículo y que en forma instantánea prendió fuego. Atendida la magnitud del fuego que además el tribunal pudo apreciar con los dichos de los testigos, las imágenes que se presentaron y que circularon a través de redes sociales, lo que generó al interior del automóvil un incendio de gran envergadura, resultando totalmente quemado y con pérdida total, refiriéndose el tribunal a la acción gravísima que ejecutó el acusado y que la defensa solo considera las lesiones ocasionadas, lo que implica sancionar solo por el resultado, y por ello el tribunal en la página 34 del fallo hace un análisis de ello y de las alegaciones de la defensa, haciendo presente que el hecho que la legislación sanciona, son los actos y acciones que resultan ser constitutivas de delito y que en este caso fue la rápida acción de terceros que proporcionaron ayuda a la víctima, evitando un desenlace fatal, ya que era esperable la muerte de la víctima. Asimismo el tribunal se refiere a la participación en la página 56, siendo interesante como el tribunal hace una unión de los testimonios que se presentaron en la audiencia de juicio oral para poder establecer una participación, declaración de testigos presenciales que señalan que el acusado fue detenido por civiles, trasladado a la comisaría y el funcionario que lo recibe en la tercera comisaría lo controla e identifica como Yerko Retamales Valdés, hay un funcionario de la SIP que lo reconoce y también el tribunal tiene presente en este punto los funcionarios que le toman las muestras para efectos de establecer su participación en el porte de este elemento incendiario, por lo cual el tribunal une todos estos testimonios para dar por acreditada la participación en estos hechos, como asimismo respecto de las alegaciones de la defensa, se refiere en el considerando décimo noveno y a lo largo del fallo



en los diferentes momentos que el tribunal va analizando la prueba se va haciendo cargo de las alegaciones de la defensa y por qué en definitiva no las comparte, por lo cual cree que se trata de un fallo que cumple con las exigencias establecidas en el artículo 342 y que no vulnera lo dispuesto en el artículo 297.

En lo referente a la causal subsidiaria del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, no comparte las alegaciones de la defensa, en cuanto no se encuentra frente a un delito de homicidio frustrado sino a uno de lesiones, atendido el peritaje y que no se puede cometer con dolo eventual, lo primero indicar respecto a ello que dicha causal es de errónea aplicación del derecho y no se pueden modificar los hechos que el tribunal dio por acreditados y, como consta del considerando décimo sexto del fallo, si bien la defensa hizo una lectura resumida, en una parte se indica que pudiendo salir del móvil el afectado con su ropa en llamas, de modo que de no haber salido prontamente, hubiera tenido un resultado fatal, lo que choca en el delito de lesiones y, en segundo término, indica que el delito de homicidio simple puede cometerse con dolo directo o eventual y entiende que de la misma forma grados imperfectos de desarrollo del delito, a su juicio queda claro que se lograron probar cada uno de los elementos de este delito, encontrándose correcta la calificación jurídica efectuada por el tribunal, pues el imputado realizó acciones destinadas a dar muerte a otra persona, se trata de hechos sumamente graves con total desprecio de la vida humana, lanzándole a la víctima este objeto lo que provoca que inmediatamente comenzara a inflamarse su ropa, realizando el imputado, como indica la sentencia, una conducta idónea para quitar la vida a otra persona, estimando el tribunal que el imputado puso de su parte todo lo necesario para que se consumara el hecho, lo que se verificó por causas independientes de la voluntad, la víctima logra recibir ayuda, pudo salir del auto y recibir prontamente atención médica, estimando que es importante lo que dice la perito del Servicio Médico Legal, en cuanto a qué hubiera sucedido si la víctima hubiese permanecido en el interior del móvil, por lo que estima que la calificación efectuada por el tribunal es correcta, no se ha incurrido en una errónea aplicación del derecho, solicitando el rechazo del recurso de nulidad

**TERCERO:** Que reiteradamente sobre el motivo de nulidad alegado se ha sostenido por esta Corte *"que ha sido el propio*



*Código Procesal Penal el que ha estatuido la forma de protegerse frente a alguna discrecionalidad o falta de razonamiento como el que reclama el recurrente, por lo mismo dentro del artículo 342 se estableció como uno de los requisitos de la sentencia definitiva, una exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probado, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, como también de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones, de acuerdo justamente a su artículo 297; por consiguiente, si la defensa del imputado estima una infracción a este parámetro, exigencia o presupuesto, para entrar analizar su concurrencia se requiere, a lo menos, que se indique la máxima de experiencia infringida o alguno de los principios lógicos elementales transgredidos, como también aspectos científicos indubitados, para verificar si esta infracción o transgresión, ha sido determinante en el razonamiento de los jueces y obviamente corregir a través del recurso nulidad; ninguno de estos antecedentes se han aportado, sólo la reproducción de dichos de la víctima y los testigos en forma parcial y un cuestionamiento acerca de su contenido, lo que se aleja de un recurso derecho estricto y por lo mismo procede su rechazo, porque el análisis del contenido de sus declaraciones, para invertir la ponderación efectuada por los jueces de fondo, debe encaminarse a alguna infracción de la racionalidad básica o elemental del conocimiento humano, que el legislador la ha protocolizado en las máximas de experiencia, principios científicos o técnicos némine discrepantes y reglas de la lógica, ninguna de las cuales se desarrollaron por la defensa.” (Rol 649-2021).*

Sobre la base de este razonamiento, es que debe desestimarse el recurso en la primera causal, que aunque menciona la infracción de dos reglas de la lógica, no las desarrolla para poder comprender cuáles serían las faltas a dichos principios, sobre todo si desde el inicio, el recurso reclamó que en el considerando Décimo Segundo había sólo enumeración y descripción de normas, luego cuestionó el dolo para posteriormente referirse a la herida, las curaciones y el hecho de haberse presentado al trabajo el día lunes con una lesión no grave, que impactó solamente el 8% de su cuerpo. Criticó las declaraciones de los testigos, explicando sus contradicciones, como asimismo que el dolo directo no se probó, menos la participación, para luego





criticar la prueba como insuficiente y no haberse hecho cargo de toda la prueba que no señala. Finalmente alegó la tergiversación de la prueba, pero sin indicar de qué manera o cómo se tergiversa la prueba, por lo tanto, toda estas generalidades representan títulos de contenidos no desarrollados, de manera que un recurso de derecho estricto, no puede concluir que estos defectos afectan el razonamiento lógico jurídico efectuado por los jueces de fondo, porque no surgen razones que se puedan imputar a la sentencia.

No obstante lo expresado, teniendo presente las facultades establecidas en el artículo 379 inciso segundo del Código Procesal Penal en cuanto es posible establecer un motivo de nulidad de oficio, siempre que recurra al imputado, se dispondrá parte de los razonamientos para convencer la inexistencia de estos reclamos formales sin contenido.

**CUARTO:** Que, sin perjuicio de lo expresado y razonado en el considerando precedente, la imputación en cuanto al reclamo sobre la enumeración y transcripción de las normas sin fundamentos y contenidos, la concurrencia del dolo eventual y no un dolo directo, la tipicidad, la intensidad de las heridas, los efectos de las curaciones, el porcentaje de incapacidad y el hecho de haber trabajado el día lunes siguiente, se resuelve con lo expresado por los jueces en los últimos párrafos del considerando décimo segundo, cuando se refieren a las lesiones y al elemento subjetivo, razonando lo siguiente:

*"Que ahora bien corresponde analizar la relación de causalidad entre la lesión y el resultado, es decir, el nexa causal, que en este caso claramente con los testimonios ya mencionados tanto del afectado, como de las testigos que estuvieron presentes al momento de la agresión que sufrió la víctima, así como también en base a los atestados de los funcionarios policiales quienes intervinieron en las diferentes diligencias investigativas que se originaron a partir de la ocurrencia de este suceso, pudiendo conocer lo sucedido, como además lo manifestado por la perita del S.M.L., claramente las lesiones que se ocasionaron a la víctima fueron causadas directamente por la acción realizada por el encartado al arrojar una bomba molotov al interior del vehículo, artefacto incendiario que inmediatamente inflamó generando fuego al interior de aquél, alcanzando el líquido combustible, inflamado la espalda del afectado al haber caído gran parte del acelerante en su asiento con lo que en forma inmediata se encendió el fuego al*





interior del vehículo, alcanzando las llamas la ropa del afectado, quemándose gran parte de su cuerpo, por lo que la superficie corporal quemada correspondió a lesiones que fueron quemaduras de segundo grado o AB-B, que ascendieron a un 8% de la superficie corporal, mientras que las lesiones de tipo A fueron más de un 10%, por lo tanto, no existieron dudas de la existencia de la relación de causalidad entre las lesiones ocasionadas y la acción ejecutada por el hechor, y en este caso impresionaron las imágenes exhibidas en la audiencia en que se pudo apreciar la magnitud del fuego o incendio que se provocó rápidamente al interior del móvil, de manera que la muerte no se verificó por razones ajenas a la voluntad del acusado, aun cuando puso todo de su parte para que se consumara, atendido a que el afectado fue auxiliado por terceros con lo que pudo salir del interior del vehículo, ya que una persona que estaba allí le abrió la puerta, en tanto el afectado intentaba destrabar el cinturón de seguridad que llevaba puesto, y luego fue atendido por un paramédico que le brindó primeros auxilios colocando suero en las heridas, hasta que llegó la ambulancia que lo trasladó hasta el hospital, por lo tanto, de no haber mediado una ayuda pronta eficaz y oportuna, el afectado pudo haber muerto tanto por la inhalación de gases tóxicos así como por las eventuales quemaduras de la vía aérea, a lo que debe agregarse la circunstancia que de haber permanecido un mayor tiempo dentro del móvil, la extensión y gravedad de sus quemaduras habría sido mucho mayor, de manera que la acción desplegada por el hechor se vio interrumpida por la acción de terceros y del propio afectado, que le salvaron la vida, existiendo idoneidad entre la lesión producida y el resultado de aquella, que pudo ser fatal de no haber mediado una pronta y oportuna ayuda de terceros. Por otra parte, si bien la defensa alegó la inexistencia de un dolo de matar, éste se desprendía inequívocamente del tipo de agresión sufrida y atendido al lugar en que se produjo, teniendo en consideración que de conformidad a lo manifestado por el afectado, su vehículo llevaba todas las ventanas cerradas, pasó a una velocidad bajísima por el costado del acusado, quien de manera sorpresiva arrojó el artefacto incendiario al interior de un móvil que iba muy lento, por lo tanto, puede colegirse que tenía plena claridad que el objeto iba a ingresar por la ventana, tal como ocurrió y en forma instantánea se prendió el fuego al interior del vehículo, lo que fue apreciado en el juicio a través de las



imágenes de grabaciones de los sucesos que circularon por las redes sociales, por lo tanto, atendido a la magnitud del fuego que se generó al interior del vehículo, provocando un incendio de gran envergadura, prueba de ello fue que el auto terminó totalmente quemado y con pérdida total, por lo tanto atendido, a aquello, deviene como conclusión inequívoca que el encartado al menos pudo representarse la posibilidad de dar muerte al afectado con la acción que ejecutó, desestimándose las alegaciones de la defensa, sobre esta parte, ya que solo estaría considerando las lesiones que se causaron al afectado, y razonar de esa forma implicaría sancionar únicamente por el resultado, sin embargo, nuestra legislación sanciona los actos y acciones que resultan ser constitutivas de delito y en este caso, dada la rápida acción de terceros que proporcionaron ayuda al afectado se evitó un desenlace fatal, ya que con el tipo de acción ejecutada por el encartado resultaba esperable la muerte del ofendido, ya que se trataba de un lugar cerrado y de fácil combustión como un automóvil. Finalmente, en cuanto a la antijuridicidad, a todas luces la agresión que se propinó al afectado, fue contraria a nuestro ordenamiento jurídico, no existiendo ninguna causal de justificación que amparase la conducta del enjuiciado, ya que ese día luego de haber desviado el tránsito de varios conductores al encontrarse obstruyendo el paso por calle Andrés Sabella, de los vehículos que circulaban en ambas direcciones, efectuó un gesto al afectado, sin embargo, éste sin abrir la ventana de su vehículo, le hizo un ademán manifestándole que solo iba más adelante, por lo que el afectado pensó que el encausado lo había dejado, pasar, por eso circuló a muy baja velocidad, sin embargo, mientras pasaba pudo observar cuando el encartado arrojó el objeto al interior de su vehículo, iniciándose inmediatamente el fuego al interior del móvil con lo que al caer por el asiento trasero del lado del conductor comenzó a quemársele la ropa y la espalda alcanzando las llamas sus orejas, por lo tanto, del relato del afectado, así como también de testigos que apreciaron los hechos, se pudo establecer que no hubo ningún tipo de agresión previa de parte del afectado hacia el acusado, ni tampoco alguna causal que justificase su conducta o lo eximiera de responsabilidad En consecuencia, el actuar del acusado Yerko Retamales Valdés, no se encontró justificado por el ordenamiento jurídico, por lo tanto, a criterio de este tribunal la prueba de cargo resultó suficiente, categórica



*y concordante a fin de satisfacer todos los elementos del tipo penal en examen."*.

Es decir, la configuración del delito, no sólo se comprueba por los dichos claros y precisos de la víctima, sino por el conjunto de elementos probatorios analizados, según se ha expresado en los párrafos que se transcriben, en cuanto se acreditó si genera siquiera una duda razonable la circunstancia de haber lanzado un elemento incendiario con la fuerza tal que ingresó al vehículo, lo incendió y además le produjo heridas a su conductor, lo que quedó comprobado no sólo por los testigos del momento, según se expresa precedentemente, sino también por el dato de atención de urgencia, lo expresado por el perito y otros testigos, que refirieron sobre la herida sus consecuencias y el tiempo que se ocupó para sanar la misma, sin perjuicio de que ha sido un perito médico legal quien se refirió, sin contradicción alguna, a la intensidad, característica y naturaleza de las lesiones, que por lo demás al tratarse de quemaduras en la forma como se expresó, para cualquier lego es suficiente y demostrativo de que se trata de lesiones graves y que obviamente pudieron causar la muerte como lo explican y concluyen correctamente los jueces de mérito, quedando acreditado el dolo del imputado y desestimada cualquier absolución, en orden a una participación distinta o no concurrencia del imputado como actor principal en el incendio del vehículo y las heridas subsecuentes cuyo contenido quedó racionalmente demostrado.

**QUINTO:** Que en lo referente a la participación y a la tesis de la defensa que no desarrolla, como también la imputación al hecho de no hacerse cargo de la prueba o la tergiversación de la misma, los jueces señalaron: *"En consecuencia, de conformidad a la prueba rendida pudo establecerse sin margen de dudas, que el día de los sucesos, el enjuiciado arrojó al vehículo del afectado un elemento incendiario denominado bomba molotov, y además en la mochila que portaba en su interior se halló una botella de plástico con un líquido amarillento cuya composición correspondía a hidrocarburos con una curva muy similar a la composición de la bencina, mismo elemento que fue encontrado en la muestra que se obtuvo de una de sus manos, por lo tanto, a criterio de este tribunal resultó suficientemente asentado que el enjuiciado arrojó un objeto incendiario y en consecuencia portaba de aquellos elementos descritos en el artículo tercero, por lo tanto, se*



configuraron los elementos típicos de la figura en examen, descartándose de esa forma las alegaciones de la defensa en cuanto a que no se estableció que aquellos objetos correspondieran a su representado, ya que esa alegación no tuvo sustento fáctico alguno, ya que los testigos fueron contestes y categóricos al señalar que vieron al acusado arrojando el artefacto incendiario al interior del móvil del afectado, luego, al tomar muestras de sus manos se hallaron hidrocarburos de curva similar a la bencina misma sustancia que se halló al interior de una botella que portaba al interior de la mochila negra que utilizaba ese día, la que también pudo ser observada a través de imágenes que se exhibieron en la audiencia de juicio, de manera que no hubo dudas de la posesión de tales objetos respecto del encartado DECIMOCUARTO: Que, en consecuencia en base a lo desarrollado en el acápite anterior, se descartaron las alegaciones de la defensa en orden a cuestionar que la mochila hubiera pertenecido a su representado, ya que en uno de los videos que fueron exhibidos, en la audiencia de juicio oral se apreciaba con claridad que el encartado portaba en su espalda la mochila el día de los sucesos, la misma que fue descrita por los funcionarios aprehensores y que pudo ser apreciada por todos los miembros del tribunal, a través de las fotografías que se exhibieron. Por otra parte, de las imágenes que se captaron de los sucesos y que fueron obtenidas de las redes sociales, en ellas se podía ver con claridad que el acusado portaba la mochila negra de marca "Extreme", tal como lo manifestó la testigo de iniciales J.S.R.G., así fue como al momento de presentarlo a Carabineros, pudieron entregar la mochila que portaba no existiendo la controversia planteada por la defensa, en torno a la tenencia de aquel objeto, ya que no hubo dudas de su tenencia, ya que tal como lo indicó la testigo ese día la acompañaron su madre y otras personas que al parecer eran familiares del acusado, por lo tanto a criterio de estos jueces resultaba un poco ilógico que terceros quisieran perjudicarlo, por otra parte, debe agregarse, que la testigo señaló que al bajarse el encartado del móvil, la mochila se hallaba a sus pies y que ese día no quiso tomarla para no verse involucrada en los sucesos, por eso se negó a pasársela a la policía, para que ellos la tomaran e incluso señaló que el carabinero manifestó que la abriría frente a ella para evitar suspicacias posteriores. Por lo tanto, la supuesta insuficiencia de prueba planteada por la defensa del



*encartado, no fue apreciada por los miembros de este tribunal y a diferencia de lo sostenido por aquella, se estimó que las probanzas proporcionadas por los acusadores gozaron de la fuerza necesaria para derribar la presunción de inocencia que amparaba al enjuiciado."*

**SEXTO:** Que en la tergiversación u ocultamiento de la prueba, es posible advertir que los jueces establecieron razones suficientes que además no generan duda sobre la intervención como autor del delito de homicidio frustrado que se le imputa, aclarando como comprobaron las circunstancias, sin que exista una sola prueba que desvirtúe o transforme en equívoco el razonamiento de los jueces de mérito, siendo intrascendente la afirmación de la defensa en que nadie lo reconoció, sobre todo porque las personas que intervinieron incluso demostraron la intención de una justicia por mano propia en la detención ciudadana y especialmente por todo lo reflexionado acerca de la mochila y la forma como ocurrieron los hechos.

**SÉPTIMO:** Que tergiversar la prueba se entiende como una interpretación forzada o errónea a los antecedentes y su acontecimiento, pero para ello se requiere de un análisis a partir de la cual deberá indicarse qué elemento probatorio preciso que se tergiversó, como se interpretó erróneamente y cuál sería la conclusión que desvirtúe las afirmaciones de los jueces, lo que no se da en el recurso, ni menos en la ponderación probatoria de la sentencia, desde que los jueces reseñaron y analizaron conforme a la exigencia del artículo 297 del Código Procesal Penal los diferentes medios pruebas, que van desde numerosas declaraciones de testigos, parte de los cuales fueron presenciales de los acontecimientos, especialmente de haber lanzado el artefacto incendiario, su detención casi inmediata, las consecuencias del incendio, las heridas producidas a partir de que ingresa al hospital y los datos de atención de urgencia, como también el ingreso a pabellón y las curaciones con su duración y gravedad, por lo tanto no surgen contradicciones de las que menciona la defensa para entender que hay una fundamentación deficiente, debiendo necesariamente desestimarse el recurso en la causal principal alegada.

**OCTAVO:** Que en lo referente al error de derecho invocado, conforme a los hechos establecidos, especialmente todo lo relacionado con el despliegue de los actos del imputado y la



intención de matar analizado por los jueces como presupuestos materiales, no cabe establecer una modificación porque se alega una ausencia de dolo directo e insuficiencia del dolo eventual, ya que los jueces en los considerandos que se reprodujeron, señalan de una manera precisa y determinada la intención de matar, como dolo directo, y que no pudo menos que comprender dicha actuación, razón por la cual, basta probar que la víctima sobrevivió para entender que el delito ha sido frustrado, y sin perjuicio de lo que se expondrá más adelante, no cabe sino rechazar el recurso por el error de derecho inexistente, en la forma como se ha explicado.

Razonamiento distinto, que no puede pasar desapercibido para un tribunal de derecho, en cuanto la calificación jurídica de los hechos efectuada por los jueces, quienes estimaron constitutivos del delito de homicidio frustrado, porque no hay duda, ni siquiera el más mínimo de los indicios que generen un razonamiento distinto, en cuanto la conducta del imputado ha sido de **incendiar un vehículo a sabiendas que había una o más personas en su interior**, que resultó con lesiones graves, en consecuencia el artículo 475 del Código Penal, que castiga presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo, cuando el incendio se ejecutare, entre otros lugares, como edificio, tren de ferrocarril buque, o lugares habitados o *"en aquel en que actualmente hubiere una o más personas, siempre que el culpable haya podido prever tal circunstancia"*, que es justamente lo que fue comprobado y que debió haber advertido la sentencia impugnada, no obstante, frente al principio consagrado en el artículo 385 del Código Procesal Penal, como también a la imposibilidad de agravar la sanción del imputado recurrente, sin que el Ministerio Público siquiera haya hecho una mención, a pesar de haberse solicitado en la audiencia, como tampoco los jueces en virtud del artículo 341 inciso segundo del Código en comento, llamaron a debatir y a recalificar estas circunstancias materiales comprobadas, resultando inadecuado e improcedente que en esta sede, se efectúe una calificación más perjudicial para el imputado, si la parte querellante o el Ministerio Público no han efectuado el reclamo por la impugnación jurídica atingente a esta equivocación.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 372 y siguientes del Código Procesal Penal, **SE RECHAZA** el recurso de nulidad interpuesto por la abogada defensora penal particular Johana Godoy Escobar en representación del



acusado Yerko Antonio Retamales Valdés, en contra de la sentencia dictada con fecha treinta de junio del año en curso, en causa RUC 1901360332-7, RIT 137-2021 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Antofagasta.

Regístrese y comuníquese.

**Rol 692-2021 (PENAL)**

Redacción del Ministro Titular Sr. Óscar Clavería Guzmán.

No firma el Ministro Titular Sr. Juan Opazo Lagos, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la causa, por encontrarse haciendo uso de permiso.







BVDLKGONING

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Antofagasta integrada por los Ministros (as) Oscar Claveria G., Jasna Katy Pavlich N. Antofagasta, trece de agosto de dos mil veintiuno.

En Antofagasta, a trece de agosto de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

