

PUERTO MONTT, agosto veinticuatro de dos mil veintiuno.

VISTO, OIDO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, los días dieciséis al diecinueve del presente, ante esta primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Puerto Montt, integrada por las magistradas doña Loreto Yáñez Sepúlveda y doña Rosario Cárdenas Carvajal, y del Magistrado don Jaime Rojas Mundaca, se llevó a efecto la audiencia de Juicio Oral en la causa rol interno del tribunal N°9-2021, seguida en contra de **FERNANDO ALEXIS ANDRADE JOFRÉ**, apodado “El Chacho”, sin nombres supuestos, chileno, natural de Santiago, cédula de identidad N°16.717.540-6, nacido el 23 de octubre de 1987, 33 años de edad, soltero, lee y escribe, 4° básico, comerciante ambulante, domiciliado en pasaje Cárpato Block 14381, Dpto. N°22 de la comuna de San Bernardo, actualmente recluso en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Alto Bonito.

Sostuvo la acusación el Ministerio Público, representado por la Fiscal Adjunta doña Pamela Salgado Rubilar.

La representación del acusado estuvo a cargo del defensor Penal privado don Davis Torres Pinto.

La audiencia de juicio oral, se realizó por sistema de video conferencia bidireccional sincrónica en la plataforma ZOOM, sin que se verificaran objeciones de orden jurídico ni tampoco se sufrió de imperfecciones de orden técnico que impidieran el normal desarrollo de la misma.

Acusación

SEGUNDO: El Ministerio Público de acuerdo al auto de apertura remitido a este Tribunal, imputó al acusado los siguientes hechos:

“Hecho 1

El día 01 de Noviembre de 2017 alrededor de las 21:45 horas aproximadamente Fernando Alexis Andrade Jofré concurre hasta la Residencial “El Turista” ubicada en calle Ancud N° 91 de la comuna de Puerto Montt en compañía de un tercero y portando al menos dos armas de fuego, una pistola semi automática marca Sig Sauer calibre 9x17 MM serie 27A077087 y un revolver marca Erma Werke calibre .22 long rifle, serie 001002 dirigiéndose hasta el 3° piso del inmueble lugar donde se encontraba Gustavo Adolfo Catricura Catricura en compañía de su pareja doña RESERVADO a quien y provisto con una de las armas de fuego que portaba, amenazó de forma seria y verosímil que la iba a matar apuntado con el arma que portaba al cuerpo de RESERVADO indicándole que la mataría, saliendo en su defensa la víctima Gustavo Adolfo Catricura Catricura, ante lo cual y actuando con ánimo de ocasionar su muerte disparó con las armas que portaba en varias oportunidades contra Gustavo Adolfo Catricura Catricura quien a consecuencia de los reiterados impactos balísticos resultó con una herida contusa elíptica por bala en cara anterosuperior de hemitórax izquierdo de 1 cm. de largo aproximado y 8 cm a izquierda de línea media y aproximadamente a 6 cm. por debajo de clavícula izquierda con una trayectoria de arriba hacia abajo y de adelante hacia atrás, penetrando la cavidad torácica a través del segundo espacio intercostal izquierdo, transfixia pulmón, fractura décima costilla izquierda a nivel de arco posterior depositándose la bala en la cavidad torácica, herida contusa circular de aproximadamente 08 cm. de diámetro en cara externa de pierna izquierda y herida contusa elíptica de aproximado 1.5 cm de largo en cara interna de pierna izquierda y escoriación región iliaca posterior derecha falleciendo en lugar a consecuencia de un traumatismo torácico por bala.

Hecho 2

El día 3 de Noviembre de 2017 alrededor de las 20:40 horas aproximadamente al interior del inmueble ubicado en calle Camilo Henríquez N° 2026 de la Población Ampliación Padre Hurtado de la comuna de Puerto Montt Fernando Alexis Andrade Jofré poseía y mantenía ocultas en su habitación en el interior de un bolso tipo “banano”, una pistola marca Sig Sauer modelo P238 color negro, Serie 27A077087 calibre 380 auto, con dos cargadores metálicos de color gris con 6 cartuchos cada uno, un revolver color gris, con empuñadura envuelta en cinta adhesiva color negro. Calibre .36 corto y un revolver color negro con empuñadura de madera color café marca Erma Werke modelo ER 422, serie 001002, calibre .22 long Rifle con un cartucho en su nuez, en este último caso conociendo o no pudiendo menos que conocer el origen ilícito de dicha arma de fuego la cual había sido objeto de un delito de robo que afectó a su propietario el Sr. Ivan Fontealba Fontealba el día 21 de febrero de 2014. Las armas de fuego y municiones descritas se

JAIME ANIBAL ROJAS MUNDACA
Juez Redactor
Fecha: 25/08/2021 10:11:58



CXXXVYESKR

encuentras apta para el disparo no contando Fernando Alexis Andrade Jofré con la autorización legal para el porte o tenencia de municiones o armas de fuego.”

Fiscalía

TERCERO: La fiscalía en sus alegatos de apertura sostuvo que los hechos descritos en la acusación, como Hecho número 1, resultan constitutivos de los delitos consumados de Homicidio Simple en la persona de Gustavo Catricura Catricura, previsto y sancionado en el artículo 391 N°2 del Código Penal, y del delito de Amenazas Simples (sic) en la persona de doña RESERVADO, previsto y sancionado en el artículo 296 N°3 del mismo cuerpo legal; y respecto del denominado hecho 2, indica que resultan constitutivos de los delitos de porte y tenencia ilegal de armas de fuego y municiones previsto y sancionado en el artículo 9 inciso 1 y 2 respectivamente en relación con el artículo 2 de la ley 17.798 sobre control de armas, y del delito de Receptación de especies previsto y sancionado en el artículo 456 Bis A del sustantivo. La acusadora promete acreditar durante el desarrollo del juicio los hechos atribuidos en la acusación fiscal a Andrade Jofre.

En sus alegatos de **clausura** la acusadora institucional, estimó que con la prueba ofrecida e incorporada a juicio, logró acreditar más allá de toda duda razonable, los hechos atribuidos al acusado, que no existe antecedente alguno incorporado al juicio que permita derivar que el acusado actuó en legítima defensa propia, ni que hubiese actuado con un dolo distinto al de matar, que efectivamente amenazó a la pareja de la víctima de homicidio, que mantenía en su domicilio las armas de fuego y las municiones que se describen en la acusación y que una de ellas era producto de un delito de robo, lo que el imputado sabía o no podía menos que saber. Conforme a lo anterior, y estimando que el encartado a tenido participación de autor en todos los hechos, requiere se le imponga las siguientes penas corporales; por el delito de Homicidio Simple en perjuicio de Gustavo Catricura Catricura la pena de 15 años de presidio mayor en su grado medio; por el delito de Amenazas Simples en la persona de RESERVADO la pena de 300 días de presidio menor en su grado mínimo; por el delito de Porte y tenencia ilegal de armas de fuego la pena de 7 años de presidio mayor en su grado mínimo, en atención a lo dispuesto en el artículo 12 de la ley 17.798; por el delito de porte y tenencia ilegal de municiones la pena 3 años de presidio menor en su grado medio; por el delito de Receptación de especies la pena de 540 días de presidio menor en su grado mínimo además de las penas accesorias generales y especiales respectivas, y la determinación de su huella genética y su incorporación en el Registro de Condenados, de acuerdo a lo establecido en el artículo 17 de la Ley 19.970.

En la audiencia del artículo 343 del procesal, reiteró su solicitud de castigo respecto de los ilícitos por los cuales fue condenado Andrade Jofré, pidiendo rechazar la atenuante contemplada en el numeral 9 del artículo 11 del sustantivo.

Defensa

CUARTO: La defensa técnica postuló como teoría alternativa, en relación al hecho 1, respecto del delito de homicidio, que en la oportunidad en que ocurrieron los hechos, su representado habría actuado en legítima defensa propia, pero que tendría dificultades en el orden probatorio para poder acreditar su teoría del caso, proponiendo entonces como teorías concurrentes una legítima defensa incompleta o bien que se considere que su representado ha cooperado substancialmente al esclarecimiento de los hechos, reconociéndosele en esa dimensión entonces, la atenuante del numeral 9 del artículo 11 del Código Penal, y respecto del delito de amenazas, su absolución, por no haber verificado las acciones que se describen en la acusación a propósito de esta figura. En relación al hecho 2, respecto del delito vinculado a la ley de armas, reconoce la posesión de aquellas encontradas en el domicilio en la ocasión por la policía lo mismo que las municiones, pero postula que se trataría de un solo delito, reclamando de igual modo, la atenuante del artículo 11 N°9 del sustantivo, y respecto de los hechos que se le atribuyen a título de receptación afirma que no se configura por falta de tipicidad subjetiva.

En correcta relación, con la teoría del caso alegada por la defensa técnica, en la oportunidad prevista en el artículo 326 del Código Procesal Penal, como medio de defensa y renunciando a su derecho a guardar silencio, prestó declaración en la sala virtual, **Fernando Alexis Andrade Jofré**, indicando en lo penalmente relevante, que es oriundo de Santiago, pero que al momento de ocurrir los hechos se encontraba viviendo en esta ciudad en el domicilio de Camilo Henríquez N° 2026 de la Población Ampliación Padre Hurtado, inmueble que ocupaba desde unos 8 a 14 días antes del 01 de noviembre de 2017. Refiere que esa vivienda pertenecía a Leandro Bracho, quien la dejó para entregárselas a ellos, yéndose a vivir a un hotel, y la ocupaba junto a su pareja Scarlet Misuri Palma Arévalo, el hermano de



ella, Brandon Madariaga Arévalo, y su hijo Yesmain, que era un menor de edad. Indica que llegó a esta ciudad a propósito de estafar a diversos traficantes de drogas que pudieran existir. Su sistema para engañarlos consistía en ofrecerles droga, para lo que compraba algunos gramos de cocaína o la droga que quisieran comprar, y luego que ellos estaban de acuerdo con la muestra, al momento de la entrega, solo les entregaba algún sucedáneo, pero no la droga prometida. Esta operación la venían realizando con Brandon desde mucho tiempo antes. Afirma que desde la ciudad de Santiago se trasladaron a esta ciudad en un automóvil marca Nissan modelo Tiida patente GTSV54 y es en ese mismo vehículo en el que Leandro Bracho comenzó a hacer labores de chofer y a trasladarlos como conocedor del ambiente, a distintos lugares donde existieran consumidores o derechamente compradores de drogas. Fue ese el modo en que lograron identificar la residencial El Turista como uno de esos lugares en que se vendía y consumía droga. En esta dinámica, refiere que el 01 de noviembre de 2017, llegaron a las afueras de la residencial, donde conocieron a un sujeto que era un consumidor y al preguntarles si conocía a alguna persona que quisiera comprar drogas, les llevó al tercer piso de la residencial. Afirma que en la ocasión subieron las escaleras, junto a Brandon y esta persona, mientras Leandro los esperaba en el automóvil. Relata que al llegar al tercer piso, había muy poca luz, pero logró distinguir como la persona que los había llevado, conversaba con una pareja, y expresa como razón para defenderse -39:54- que advirtió en algún momento que la víctima le murmura algo al oído a la mujer que estaba con él, se miraron fijo y entonces él le comenta a Brandon que *“algo pasa, nos corretearon aquí”*, y fue en esos instantes que se desplazó hacia el final del pasillo, pues la víctima se había dirigido en esos momentos hacia una pieza que estaba al final de éste con sus puertas abiertas, y entonces mira por el pasillo y ve que está manipulando un arma, y que fue entonces al verlo que regresaba al pasillo con un arma se puso nervioso y sacó su pistola, *“pasó carro”*, y *“con los nervios se le trancó su arma”*, tuvo que dar un paso atrás, volver a *“pasar carro”* y se le cayó *“una bala”* logrando finalmente *“pasar carro”* y fue allí que la víctima se encontró de frente con *“el Brandon”*, quien le estaba apuntando al pecho, y fue allí que metió la mano hacia el pasillo – según se determinará en la diligencia de reconstitución de escena sin mirar- y le disparó a las piernas, oportunidad en que se dio vuelta a mirar si salía más gente por el ruido del disparo, momentos en los que vio que *“el Brandon”* efectuó otro disparo y allí le dijo que se fueran pues ya había quedado *“la embarrada”*. Afirma que luego bajaron la escalera y volvieron al auto. Reitera que, en la oportunidad, el llevaba una pistola Sig Sauer de 9mm además de un cargador extra en el bolsillo, en tanto que Brandon llevaba un revolver calibre 22. Indica que no concurrió a la residencial en dos ocasiones, y que tampoco fue a cobrar alguna deuda con la víctima a quien por lo demás, según señala, no conocía, y que, en rigor no conocía a nadie de la residencial, ni siquiera a la persona que los llevó al tercer piso, a todos los vio por primera vez en esos momentos. Refiere en relación a las armas encontradas en su domicilio, que todas ellas le pertenecen, y que es cierto que la policía al momento de allanar el domicilio las encontró en el interior de un banano que era donde las mantenía, lo mismo que las municiones. Reconoce haber comprado las armas en el mercado negro, y en particular la pistola Sig Sauer, en el persa Bío-Bío en la suma de 800 mil pesos junto con la munición. Agrega que el revólver calibre .22 encontrado en su poder, sería el arma que Brandon habría disparado en la ocasión, según señalara. La acusadora, contextualiza la declaración del acusado exhibiéndole diversas fotografías del set de 23, ofrecidas como otros medios de prueba N°23 del Ministerio Público, en ellas el referido va dando cuenta en detalle de lo afirmado en forma previa, esto es, del lugar en que sucedieron los hechos, del domicilio en que fueron encontradas las armas, del lugar en que éstas se encontraban y los detalles de cada una de ellas. Expresa finalmente que no es cierto que intentara dispararle a la mujer en algún momento, nunca lo hizo, ni tampoco le amenazó de alguna forma. Acota que la víctima no disparó en ningún momento, solo apuntó a Brandon.

En sus alegatos de clausura la defensa insiste en su petición absolutoria construida sobre la causal de justificación de legítima defensa propia, requiriendo en subsidio se considere a favor de su representado la atenuante calificada de legítima defensa incompleta consagrada en el artículo 73 del sustantivo en relación con los artículos 10 N°1 y 11 N°1 del mismo estatuto.

En la audiencia de determinación de pena, solicita se considere a favor de su representado, la atenuante del numeral 9 del artículo 11 del sustantivo, y se asignen las penalidades mínimas para cada uno de los delitos que ha tenido por concurrentes el tribunal.

Contradictorio

JAIME ANIBAL ROJAS MUNDACA
Juez Redactor
Fecha: 25/08/2021 10:11:58



QUINTO: Que teniendo en consideración las alegaciones de apertura y clausura, de los intervinientes, como la decisión a la que llegó el tribunal, la contradicción del juicio mira a los presupuestos fácticos sobre la que se construye la causal de justificación con que habría actuado el acusado en el delito de homicidio, y la suficiencia probatoria respecto de los delitos de receptación del artículo 456 bis A y amenazas condicionales del artículo 296 N°3 del sustantivo. Además se deben resolver el tema concursal del supuesto delito de tenencia ilegal de municiones del artículo 9 inciso segundo en relación al artículo 2 literal c de la ley 17.798.

En relación al delito de homicidio, la posición de la defensa tiene algo de ambigüedad, pues si bien lo que alega es una legítima defensa, no reconoce plenamente haber ocasionado la muerte en forma dolosa a la víctima para defenderse del ataque inminente que desde su perspectiva el occiso le propinaba en los instantes en que le disparó a las piernas. Esto es lo que reconoce, pues le atribuye a su acompañante Brandon Madariaga, la ejecución del disparo que determinó la muerte de Catricura Catricura. Debemos entender entonces, que la defensa material lo que alega en definitiva es falta de acción, pues no asume haber ejecutado la acción matadora que precipita el deceso, sino que solo una acción lesionadora.

Que si bien es cierto se expresaba en el libelo acusatorio la agravante calificada contemplada en el artículo 12 de la ley de armas, esta no se sostuvo en las aperturas ni tampoco en las alegaciones de cierre por lo que se tuvo por abandonada, sin perjuicio de la inexistencia de elementos objetivos y subjetivos que permitieran sostenerla como concurrente en la especie.

De igual modo, se deberá resolver la concurrencia de las atenuantes del numeral 9 del artículo 11 del sustantivo, que se reclama.

Con todo la acusadora deberá probar los hechos imputados en la acusación, subsumidos en la figura prevista y sancionada en el artículo 391 N°2 del Código Penal, y al previsto y sancionado en el artículo 9 en relación con el artículo 2 de la Ley 17.798 sobre Control de Armas, tanto objetiva como subjetivamente, desde dicha perspectiva, la suficiencia de la prueba de cargos, se enfrenta a la garantía fundamental de toda persona de ser presumida inocente, al momento de someterse al juzgamiento penal; lo que a priori, no supone menos que la actora debe desarrollar una actividad probatoria que permita la acreditación de los hechos típicos y antijurídicos descritos, correspondiéndole a los juzgadores solo la valoración de su suficiencia, la constatación de su legal obtención, como su atribución objetiva y subjetiva al acusado, en la correcta relación de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad vinculada al caso concreto.

Registro del juicio

SEXTO: Que a efectos de determinar el irrestricto cumplimiento del deber de motivación contenido en los artículos 297 y 342 letra c) del procesal –que constituye una garantía para todo justiciable, pues está relacionado directamente con el derecho a defensa, a la prueba y el derecho al recurso¹- se precisa delinear que entendemos por fundamentar, excluyendo desde ya, aquella interpretación reduccionista que lo asimila, erradamente -a nuestro juicio- a la simple transcripción de la prueba rendida, aun cuando ésta sea completa.

Así puede afirmarse que los tribunales de instancia tienden, a fin de no infringir el mandato legal, contenido en las normas aludidas, a realizar una larga y detallada transcripción de lo declarado por testigos y peritos en la audiencia de juicio oral, entendiendo que de esta manera, lo resuelto se reviste de un blindaje que le hace infiscalizable a los recursos procesales; más, categóricamente podemos sostener que la valoración de la prueba –es decir aquel proceso de naturaleza cognoscitiva que utiliza el método inductivo, en que aplicando a determinado enunciado de contenido fáctico una generalización o máxima de experiencia, debe concluirse corroborando o refutando el enunciado o la hipótesis- no puede confundirse ni asimilarse al mecanismo de plasmar en el fallo lo que cada uno de los peritos o testigos declaró en el juicio oral.

Es necesario entonces, dejar en claro en torno al contenido de la exigencia de motivación que “la apreciación probatoria no se satisface, sin embargo, con una mera descripción del resultado de las pruebas practicadas, lo que tendría lugar si la sentencia se limitara a declarar, por ejemplo, que ‘el testigo dijo...’. La motivación no debe traducirse en una actividad meramente descriptiva, ni tampoco en una simple remisión genérica y formal al

¹ Cfr. Ferrer, J. Derecho a la prueba y “Derecho a la prueba y racionalidad de las decisiones judiciales”, Rev. Jueces para la democracia, N° 47, julio, 2003. pp. 54 y ss. y del mismo autor *La valoración racional de la prueba*. Ed. Marcial Pons, Madrid, 2007 pp. 56 y ss.



conjunto de la prueba practicada...”². Sobre esto mismo es categórica Accatino al señalar que “tampoco se satisface la responsabilidad de motivar a través de un estilo que omita toda justificación de la valoración de la prueba y que intente camuflar ese vacío a través de abultadas partes expositivas, en las que se transcriben las actuaciones fundamentales del proceso”³.

Dentro de esta tendencia es claramente mayoritaria la situación en que se anula la sentencia del tribunal de juicio oral por ser ostensible la omisión de valoración de algún o de algunos de los medios de prueba que las partes rinden en el juicio oral. En efecto con recurso a la literalidad del inciso segundo del artículo 297 del procesal se controla que la sentencia recaiga sobre “*toda la prueba producida incluso aquella que se hubiere desestimado*” reduciendo la motivación o fundamentación a un trabajo cuantitativo consistente en transcribir toda las pruebas personales rendidas y la fiscalización a pesquisar la ausencia aquél medio de prueba que no fue valorado o simplemente transcrito, sin atender a criterios de relevancia ni al principio de congruencia.⁴

Es importante, para excluir que la interpretación del deber de fundamentación se extienda a la “copia” de todo lo dicho u obrado en el juicio oral, determinar que el contradictorio es lo que debe iluminar a los sentenciadores a la hora de motivar sus conclusiones probatorias, bajo el amparo y complemento del principio de presunción de inocencia y de la obligación del Estado de superar el estándar de prueba, que permita afirmar que tal presunción, ha sido derrotada, ello a fin de dotar de un correcto contenido, al deber de motivación y no extenderlo *ad infinitum*.

En efecto junto con adelantar, como se viene haciendo, que no se transcribirán audios, pues el registro del juicio no es la sentencia según se desprende de los artículo 41 y siguientes del procesal, amén de todo lo que ya se ha indicado, tampoco se motivará sobre todas las cuestiones periféricas que no formaron parte del contradictorio, como por ejemplo el color de las salas del director, cuantos peldaños tenía la escalera, etc., desde que dicha labor infinita es imposible de realizar y por lo demás, no constituye una tarea que el legislador haya impuesto, ni pretenda desarrollar este redactor, y solo puede abrigar su entendimiento en aquellos operadores del sistema que jamás han realizado una interpretación sistemática del mismo, la sanción de nulidad por estas razones, bien vale la pena, ya serán otras generaciones las que logren entender el real sentido de las normas en juego.

No parece controvertir lo que se viene afirmando, en orden a lo innecesario que resulta la transcripción de los audios del juicio, lo sostenido por la Corte Suprema en el fallo del llamado “*caso Tocornal*”, al postular la tesis que la transcripción íntegra de la prueba no era un requisito exigido por la ley, o a estricta literalidad: “... *en dicho mérito, y del tenor del extenso fallo que ha precedido a la decisión de los sentenciadores, quienes incluso como plus han transcrito las diversas actuaciones llevadas a efecto en la audiencia, sin que ello sea una exigencia de las estrictamente necesarias que señala el artículo 342 del Código Procesal Penal...*”⁵

Bien jurídico protegido

SÉPTIMO: Que la determinación del bien jurídico en la especie, debe obligatoriamente ser determinado desde la figura base del delito de homicidio, desde que el delito de parricidio y femicidio, no es sino, una figura calificada a su respecto.

En efecto, y aunque no existe unanimidad doctrinaria, estimamos que no incurrimos en error, si afirmamos que el bien jurídico protegido, –al menos para aquellos que creen en la teoría del bien jurídico– en el **delito de homicidio, es la vida**.⁶ Sin perjuicio de

² **Miranda, M.** *La mínima actividad probatoria en el proceso penal*, José María Boch Editor, Barcelona, 1997, pp. 171.

³ **Accatino, D.** “La publicidad de las razones judiciales”, en Romero, A. (coord.), *Estudios de derecho en homenaje a Raúl Tavorari Oliveros*, Ed. Lexis Nexis, Santiago, 2007, pp. 593.

⁴ La Corte Suprema ha señalado respecto a este punto que “...el Estado tiene la carga de demostrar en grado de certeza todos los extremos de la imputación delictiva, o sea, todos aquellos hechos que, individualmente o en su conjunto, permiten establecer los ingredientes del delito o, por el contrario, cuestionarlos. Vale decir, si consideramos que la pretensión punitiva ha de concretarse, en cada caso, en la imputación de uno o más hechos que, con arreglo a la ley penal sustantiva configuran un determinado delito, serán hechos relevantes o pertinentes aquellos que acrediten o excluyen la presencia de los componentes del delito, la participación culpable del hechor y las circunstancias modificatorias de su responsabilidad criminal, comprendidas en la acusación”. Sentencia de la Corte Suprema de fecha 26 de enero de 2009, Rol N° 5898-2008.

⁵ Sentencia de la Corte Suprema de fecha 17 de enero de 2007, Rol N° 6.112-06.

⁶ De una opinión contraria en torno a la teoría del bien jurídico se manifiesta Gunther **Jakobs**, en ¿qué protege el Derecho Penal: bienes jurídicos o la vigencia de la norma? Pag. 28 y 29, Ediciones Jurídicas Cuyo, argentina 2001, comentado por Carlos Parma, es de una opinión contraria, al estimar que aunque mayoritariamente la doctrina



ello, no resulta impropio cuestionarse, a que aspectos de ésta, se extiende dicha protección.

Parte de la doctrina señala, que la vida, como bien jurídico, se relaciona al cuerpo humano, como referente orgánico, comprendiendo en esta noción, de igual manera, a lo psíquico, pero en lo inherente al funcionamiento de lo que erradamente, pero con fines didácticos, podríamos llamar la máquina humana⁷. Otros, afirman que su significado, debe extenderse a una realidad físico-biológica, cuya existencia o inexistencia, no se puede hacer depender de otras valoraciones sociales⁸.

De acuerdo a lo anterior, podemos afirmar que, llevadas las ilustraciones doctrinarias al caso concreto **expuesto en la acusación**, lo que busca la normativa, es proteger la existencia físico-biológica, de quien en definitiva es víctima del atentado, que perpetrado en su contra, en forma voluntaria o imprudente, termina con la misma.

Tipicidad

OCTAVO: La tipicidad del delito de homicidio, fluye natural del artículo 391 del Código Penal, aun cuando su referencia concreta, se reduce al numeral 2 de dicho precepto, y consiste básicamente, en *matar a otro*, sin que concurren las condiciones especiales constitutivas del parricidio, femicidio, infanticidio u homicidio calificado⁹.

De lo anterior se colige, que el delito de homicidio simple, posee como requisito positivo, *el matar a otro*, que por lo demás es común a todas las figuras, y uno negativo, que se refiere a que no concurren, en la especie, circunstancias calificantes, a la sazón, las que previenen los artículos 390, 390 bis, 390 ter, 391 N°1 y 394 del Código Penal.¹⁰

Como fuere, la definición que se adelanta, nos obliga a sostener, que el homicidio, precisa para su configuración, en el plano de la tipicidad objetiva, de tres elementos; un comportamiento, acción u omisión, indistintamente; un resultado, toda vez que es un delito de dicha naturaleza, en contraposición a los formales o de mera actividad, que se agotan por la realización de la sola conducta del agente, sin que se requiere la mutación del mundo exterior, mientras este delito precisa de ese evento posterior al que se designa como resultado, y que debe estar necesariamente ligado por un nexo causal al comportamiento que lo ocasionó, cuestión esta última, constitutiva del tercer elemento.

Tipicidad objetiva

NOVENO: Siguiendo el esquema, que para mejor ilustración nos hemos propuesto, el primero de los elementos que debemos determinar, a propósito de tipicidad, es la concurrencia de una conducta homicida, en el caso concreto, una conducta positiva, un movimiento corporal tendiente a provocar el resultado, para posteriormente desarrollar el nexo causal entre ambos, debiendo entenderse a este último, como la simple relación o vínculo entre el actuar humano y la consecuencia injusta producida; en otros términos, la forma precisa y necesaria, en que debe unirse las acciones u omisiones desplegadas por el agente, con la muerte provocada.

Los conceptos normativos que se adelantan, traducidos a imputación fáctica desde la perspectiva de la acusación, obligan a la acusadora a probar en esta sede, que el acusado con ánimo homicida, premunido de un arma de fuego disparó en contra de la víctima resultando éste con una herida contusa elíptica por bala en cara anterosuperior de hemitórax izquierdo que penetró la cavidad torácica a través del segundo espacio intercostal izquierdo, transfixió el pulmón y fracturó la décima costilla izquierda, depositándose la bala en la cavidad torácica, y además, una herida contusa circular en cara interna de pierna izquierda y

dominante entiende que el Derecho Penal protege bienes, y que éstos serían preexistentes al Derecho, (como la vida, o la propiedad), prontamente se constata que hay bienes jurídicos que no le interesan al Derecho Penal, citando como ejemplo; la muerte natural, o la destrucción de un bien inmueble por un aluvión. Llevado al caso concreto, Jakobs, señala que la muerte por senectud, es la pérdida de un bien, pero la puñalada del asesino es la lesión de un bien jurídico. De lo anterior deviene que el Derecho Penal, no es apto para la protección genérica de bienes, sino para la protección contra ciertos ataques. Particularizando como conclusión que el derecho penal garantiza la vigencia de la norma, no la protección de bienes jurídicos. Esto resulta claro, si se considera que el derecho penal, no es un muro de protección puesto alrededor de los bienes, sino que es la estructura de la relación entre personas, por lo que el derecho punitivo como protección de bienes jurídicos, significa que una persona, encarnada en sus bienes, es protegida frente a los ataques de otra persona. De este modo se ha de entender que lo garantizado es la expectativa de que no se producirán ataques a bienes (por ejemplo, el titular, puede autorizar la destrucción de la propiedad. Fluye necesario entonces, que el bien NO ha de representarse como un objeto físico, sino como norma, como expectativa garantizada, pues el derecho penal, es una relación entre personas, y no puede representarse como un objeto físico.

⁷ Garrido Montt, M., "El Homicidio y sus figuras penales", Conosur Ltda., 1994, p. 10.

⁸ Etcheverry, A. Derecho Penal, parte especial, tomo III, ed. jurídica, 2001, pág. 19.

⁹ Politoff-Matus-Ramírez, "Lecciones de Derecho Penal, Parte Especial, Editorial Jurídica, 1ª edición 2004, p. 19

¹⁰ Garrido Montt., Mario., óp. cit. pp. 18 y 19.



escoriación región iliaca posterior derecha, falleciendo en el lugar a consecuencia de un traumatismo torácico por bala.

A propósito de corroborar los hechos atribuidos en la acusación, y cumplir en esta parte la acreditación de la tipicidad objetiva del delito de homicidio, el Ministerio Público incorporó como prueba de cargos, el testimonio del funcionario de Carabineros **Carlos Iván Raipillán Mansilla**, quien en lo pertinente indicó que el 01 de noviembre de 2017, se les requirió la concurrencia a la Residencial “El Turista” ubicada en calle Ancud N°91, por un procedimiento de lesiones. Al llegar al lugar recuerda haberse entrevistado con la denunciante doña RESERVADO, quien le señaló que en la oportunidad ella se encontraba en su habitación con su pareja Gustavo Catricura y sintieron unos gritos en el pasillo y salieron a verificar y como no había luz en el tercer piso, - donde estaban- vio una silueta de un hombre, pero no recuerda nada mas, pero que el hombre le dice “que va a ver, que regresaría” y que al rato después el hombre llega, y le apunta con un arma al parecer de fuego pero que esta no percuto y que posteriormente le dispararon a su pareja. Ella le manifestó en relación a la identidad de la persona que había efectuado los disparos, que solo había visto una silueta. Agrega que, por instrucciones del fiscal de la causa, solo tomó la declaración a la denunciante y resguardaron el sitio del suceso, hasta la llegada de la Brigada de Homicidios de la Policía de Investigaciones, recuerda que en esa espera llegó personal del Samu, quienes ya habían sido llamados por alguien en forma previa, y ellos le dijeron que la víctima ya no tenía signos vitales. Reitera a la defensa que según le informó la denunciante, en el tercer piso no había luz en los pasillos y que ella solo divisó una silueta, que los hechos habrían ocurrido alrededor de las 21:30 horas, y que ellos llegaron al lugar aproximadamente a las 23:30 horas. Refiere que el lugar de los hechos, corresponde a la residencial El Turista, pero no se recuerda si funcionaba como tal.

En el mismo sentido, como testigo de cargos, se incorporó el testimonio de la pareja de la víctima, **RESERVADO**, quien en lo pertinente señaló que al momento de ocurrir los hechos, se encontraba junto a su pareja Gustavo Adolfo Catricura Catricura, en la habitación que ocupaban en el tercer piso de la Residencial El Turista, y que recuerda que esa tarde noche estaban cansados pues venían recién llegando de un viaje desde Rancagua por lo que querían dormir. Explica que sabía que en esa residencial se vendía y comercializaba droga, que había más personas que ocupaban otras piezas, y que tanto ella como su pareja eran consumidores. Afirmar recordar que, en algún momento, al salir de su habitación, por los gritos en el pasillo, y al asomarse, pudo ver al “Chacho” gritando desde el pasillo a una pieza, y le grita al “Ro-Ro” que estaba con él en esos momentos, si podían bajar la voz, pues necesitaba descansar, y en eso se enojó “Chacho” y le comienza a gritar que el andaba traficando, que andaba vendiendo, y luego le insulta diciéndole “*cállate maraca culiá*”, entonces ella se enoja, y le vuelve a responder de la misma forma, y entonces el la amenaza diciéndole que “esto no se va a quedar así” agregando “voy y vuelvo”. Narra que una vez que se fue el acusado – El Chacho- ella se volvió a acostar, pero momentos después vuelve a sentir unos gritos y ella se dijo asimismo, “*denuevo este gueón*” y salió al pasillo ocasión en que el acusado le dispara, pero “no salió la bala” por lo que se devolvió a la pieza y luego sintió unos disparos, por lo que volvió a salir de la pieza y vio a Catricura en el pasillo sangrando. Afirmar que reconoció al acusado en esa oportunidad como “El Chacho”, pues lo había visto varias veces antes en la residencial, pues vendía droga. Refiere que la luminosidad era mala, pero la puerta de la habitación hacia donde estaba gritando el acusado, como se encontraba abierta otorgaba cierta luminosidad que le permitió verlo, recuerda que este era gordito, bajo y de ojos claros. Que en la primera oportunidad en que discutió con él, no vio que anduviera armado. Cuando hace referencia a un tal Ro-Ro, lo que está indicando es a una persona que también vivía en la residencial, pero cuando ella le dijo que, si le podía decir a Chacho que se callara, éste no hizo nada, pero que en todo caso, con posterioridad no lo vio más. Afirmar que el acusado regresó en un tiempo de alrededor de media hora, afirma que éste andaba con otra persona, a quien no reconoce por la luz, y como quedó de frente con ella, allí él percuto el arma, pero la bala no salió y entonces ella se metió a otra pieza, no recuerda si le dijo algo cuando le disparó, pero en todo caso se asustó, le dio miedo de que la matara, y cuando se estaba metiendo a la pieza de otro de los residentes para ocultarse, pudo ver a “Catricura” que venía corriendo por el pasillo, y entonces sintió el ruido de una bala, pero luego se sintieron varias más. A chacho le vio solo un arma, que es la misma con la que le apunta. Afirmar que su pareja no tenía ningún arma. Detalla que lo que alcanzó a ver, fue como el acusado le dispara a “Catricura” en la pierna porque él cae de rodillas, pero que después no vio nada más, solo escucho varios disparos. Afirmar que el acusado le disparó a la



víctima, solo por lo que pasó en esos momentos, por esa discusión. Refiere que en la oportunidad en que sucedieron los hechos, el acusado andaba con Brandon, y este último era una persona con la que había visto en varias ocasiones con el acusado en la residencial, no vio a Brandon manipular ningún arma en la ocasión solo lo vio tras el acusado, y logró distinguirlo pese a la oscuridad pues tiene un mechón en el pelo de un color blanco o rubio. Contrainterrogada por la defensa, afirma que sabía que el acusado se apodaba “El Chacho” pues había preguntado por él en la pensión, al Ro-Ro, - quien vivía en la residencial- quien lo conocía y este le dijo el apodo, y eso fue varios días antes de que ocurrieran los hechos. Señala que no recuerda haber conversado con algún carabinero, solo con la PDI, por lo que no recuerda lo que supuestamente le habría dicho a algún carabinero en esa oportunidad. Al consultarle la defensa sobre si era capaz de recordar en que pierna le había disparado el acusado a la víctima, sostiene que fue a la pierna izquierda, y al preguntarle si recordaba “como era el arma” es categórica en sostener que era “una ploma chiquitita de esas a las que se le ven las cositas de las balas”, agregando un gesto con el dedo índice de su mano derecha el que mueve alternativamente marcando una especie de circunferencia. Reitera que es capaz de ver al acusado disparando pues, a pesar que en el pasillo no había luz, la luz de la pieza que tenía la puerta abierta permitía verlo. Afirma que el acusado y la víctima no se conocían, piensa que le disparó por lo que pasó en el momento con ella, por la situación previa, en la que el acusado se enojó salió y luego volvió.

De igual modo, como testigo de cargo, se incorporó el testimonio de **RESERVADO**, quien en lo pertinente indicó que la persona fallecida es su hijo, quien fue asesinado el 1 de noviembre de 2017. Recuerda que en la oportunidad había viajado a Chiloé a ver a sus padres con su hijo mayor al cementerio y regresó a las 20:30 horas, a Puerto Montt, fue al local que arrendaba en Andrés Bello, llamado “Las Vegas” y cuando ya se retiraba llegó al local una persona llamada María, y le dice: *“tía vamos a la pensión El turista porque a su hijo le dispararon”*.- Recuerda que subió al segundo piso y vio mucha sangre en el pasillo y entra a una pieza y ve a su hijo boca abajo en medio de mucha sangre, pálido y sin nada. Recuerda que no podía hacer nada, llamó a su hijo que trabajaba en puerto Montt repartiendo pizza quien llegó a los 5 minutos y luego llegaron los paramédicos quienes le dijeron que su hijo había fallecido porque se había vaciado completo, no tenía sangre. Refiere que sabía, que su hijo tenía una pieza en la residencial El Turista, su hijo vivía con **RESERVADO**, era su pareja, No sabe porque mataron a su hijo, hasta el día de hoy no sabe porque lo mataron. Afirma que sabía que su hijo era consumidor, pero no sabe si su hijo vendía droga, ya que los visitaba esporádicamente. Su hijo tenía una niñita, que vive con su madre, y quien quedó sola a consecuencia de la muerte su padre. Refiere que a ellos les hicieron un gran daño como familia con la muerte de su hijo, quien era un muy buen padre de familia. Reconoce a la defensa, que su hijo tuvo problemas con la justicia, y estos problemas fueron de robos, pues se metió con personas indebidas, pero lamentablemente Gustavo se fue por otro camino que nunca quisieron, pero como familia apostaron a que el no hiciera cosas indebidas, pero no pudieron, pero el hecho que su hijo hubiese sido delincuente, no significa que otra persona le pueda quitar la vida. Finalmente refiere que nunca ha visto un arma de fuego, solo las ha visto por televisión, y nunca supo que su hijo llevara arma de fuego, nunca lo vio usando alguna.

Se incorporó como prueba de cargos, el testimonio de **RESERVADO**, quien en lo pertinente indicó que en relación a los hechos solo recuerda que ocurrieron cerca de la víspera de Halloween en esos momentos estaba viviendo en Puerto Montt. Ese día estaba en su casa con su primo, el acusado, y con otro amigo, no se había percatado que había más gente en la casa, porque estaba durmiendo, ya que estaba embarazada. Recuerda que le había pasado su auto a Leandro Bracho para que lo usara como Uber, debiendo este entregarle 50 mil pesos diarios o a veces menos. Recuerda que al día siguiente le dice Leandro que habían salido a la residencial, y después la policía reventó la casa. Recuerda que los hechos por los cuales se le consulta, ocurrieron el 01 de noviembre de 2017 en la víspera de Halloween, había llegado a esa casa con Brandon, Scarlet y Chacho y el hijo de ambos. No tenía ninguna relación con Brandon. Reitera que el auto Nissan es de su propiedad, pues se lo regaló su papá. La casa en la que se quedaba por esos días en Puerto Montt, era de dos pisos. El auto se lo había pasado para que lo trabajara como Uber a Leandro apodado “Master” a quien conocía desde antes. Afirma que esa noche, Leandro y Chacho le sacaron el auto sin permiso y que días después llegó la policía y allanó la casa. Recuerda que en los momentos en que la PDI allanó la casa ella andaba afuera comprando por lo que le detuvieron en la calle. Afirma que en ese allanamiento tomaron detenido a Chacho, y que en realidad los detuvieron a todos. No sabe que se llevaron de la casa. Sabe que en el interior de la casa encontraron armas de fuego, las



que estaban en un mueble, esas armas eran de su primo Chacho. Y sabía que eran de él, porque estaban en la pieza de éste, en un mueble del velador, recuerda que vio una pistola con huincha aisladora. Se le exhiben las fotografías de **otros medios de prueba N°10** las fotografías del 1 al 4, reconociendo la casa y el vehículo patente GVSV-57 Nissan Tiida de color gris, y reconoce en la fotografía 23 el arma que había visto en el velador del dormitorio que ocupaba el acusado en su domicilio, y que corresponde a un revolver plateado.

Como un elemento de juicio tendiente a corroborar los hechos imputados en la acusación se incorporó el testimonio del funcionario de la Brigada de Homicidios de la Policía de Investigaciones, **Oscar Berrocal Contreras**, quien indicó en lo pertinente que en la oportunidad en que ocurrieron los hechos, esto es, el 01 de noviembre de 2017, en su calidad de miembro de la Brigada de Homicidios, le correspondió asistir al sitio del suceso, y verificar el examen externo del cadáver. Acota que realizó otras diligencias como la entrada y registro al domicilio que ocupaba el acusado en aquella época, y que culminó con su detención, pues mantenía una orden de aprehensión por otro hecho que no estaba vinculada al caso, pero en esa ocasión incautaron especies y armas vinculadas al homicidio. En relación al sitio del suceso, señala que el Fiscal de turno, alrededor de las 22:50 horas, les ordenó constituirse en la Residencial “El Turista” ubicada en calle Ancud N°91 en el sector céntrico de esta ciudad, la que estaba clausurada, pero que seguía con movimiento de personas en el interior, se les pidió que fuera porque en el tercer nivel había una persona de sexo masculino muerta y en su deceso se suponía había intervención de terceros.

La acusadora contextualiza la declaración del testigo, incorporando mediante su exhibición por pantalla compartida, en la plataforma zoom, en los términos del artículo 330 del Código Procesal Penal, como **otros medios de prueba N°2**, un set de 34 fotografías correspondientes al análisis científico técnico del cadáver y del sitio del suceso, imágenes en las que el policía reconoce el lugar en que ocurrieron los hechos, que identifica como el tercer piso de la residencial El Turista ubicado en calle Ancud N°91 de esta ciudad, y en el pasillo de dicho piso, el cadáver de la víctima sobre el piso de madera, afirmando que éste tenía dos lesiones principales, una lesión contuso penetrante en el hemitórax izquierdo, y otro en la pierna, que coinciden con los que describirá con posterioridad el perito médico legista. El investigador sostiene que el primer impacto que recibe la víctima sería el del tórax y luego el de la pierna. El policía describe varios hallazgos y fijaciones fotográficas en el interior del dormitorio y el pasillo, que relaciona, señalando que los hechos ocurren en el pasillo del tercer piso de la residencial, pasillo y habitaciones a los costados y al fondo del pasillo dos habitaciones, la víctima ocupaba una de las habitaciones del fondo. Se advierten en las imágenes, una serie de números de papel, posicionadas en el pasillo, en la mitad de este se advierte una mancha de sangre por goteo de altura, lo que hace presumir que allí se produjo el primer impacto, y luego las otras manchas son de arrastre lo que indica que la víctima estaba boca abajo. Refiere que en el lugar de los hechos no se encontró ningún arma de fuego. Señala que en la pared también había manchas sanguíneas y un impacto balístico de 9mm que perfora más de una pared y que en el suelo, en el pasillo, se encontró una vainilla, también encontraron un cartucho. Precisa que hay dos vainillas lo que implicaría dos procesos de disparo, y ello puede corresponder al de la pierna y el otro al de la pared. Hay una foto de un proyectil que esta deformado, por lo que indica que impactó en algún lugar. Relata que se realizaron muestras de disparo o de nitratos o residuos nitrados en el cadáver, y solo tenía restos de residuos nitrados en el torno de su herida, pero no en sus manos. Por lo que la víctima no disparó arma alguna. El testigo señala en torno a los antecedentes que determinaron la participación del acusado como el autor de los disparos en contra de la víctima en la oportunidad, señaló que en esta determinación fue principal la declaración de la pareja de la víctima, ella señaló que tuvo un altercado con el acusado y que la víctima salió en su defensa, luego regresó y la amenazó con el arma, y algo se produjo en el arma que no salió el disparo y luego salió su pareja y a él le llegaron los disparos. Luego reconocería al acusado en un set fotográfico. También al conductor del móvil en que se desplazó el acusado esa tarde-noche. Refiere que existían en la oportunidad cámaras de seguridad, en el sector de las cercanías del supermercado Santa Isabel, donde quedó estacionado el automóvil conducido por Leandro Bracho y en el que se movilizó en la ocasión el acusado y el menor que le acompañara. Recuerda que en el examen de las imágenes del vehículo lograron determinar su patente y modelo y con esos datos, pidieron la orden de allanamiento respectiva, la que se dio para calle camilo Henríquez N°2060 de la ampliación de la población Padre Hurtado de esta ciudad, lugar en el que se apreciaba el vehículo que se había visto en las cámaras de seguridad. Con la orden judicial y luego de intimarla ingresaron al interior del inmueble,



donde incautaron diversas especies, y en lo que nos interesa tres armas de fuego y municiones.

-

Se contextualiza la declaración del testigo, incorporándose como **otros medios de prueba N°10**, un set de 23 fotografías del informe pericial fotográfico N° 234 de fecha 16 de noviembre de 2017, el que corresponde a un inmueble ubicado en calle camilo Henríquez N°2060 ampliación de la población Padre Hurtado de Puerto Montt, las que el testigo reconoce indicando que en ella se ubicó el automóvil en el que el acusado se desplazó al lugar de los hechos en la oportunidad en que estos se verificaron, y además se incautaron tres armas de fuego, todo de acuerdo al detalle de la acusación. Acota que se trataba de un automóvil marca Nissan Modelo Tiida placa patente GTSV57. Refiere de igual modo, que en el interior de una de las habitaciones del inmueble se encontró un bolso tipo “banano”, y en su interior, una pistola marca Sig Sauer modelo P238 color negro, Serie 27A077087 calibre 380 auto, con dos cargadores metálicos de color gris con 6 cartuchos cada uno, un revolver color gris, con empuñadura envuelta en cinta adhesiva color negro Calibre .36 corto y un revolver color negro con empuñadura de madera color café marca Erma Werke modelo ER 422, serie 001002, calibre .22 long Rifle con un cartucho en su nuez. Explica que, en ese mismo domicilio, al momento de ingresar se observó en las inmediaciones, a Scarlet y otros más, pero que en todo caso, la tenencia de estas especies correspondían al acusado como el mismo reconociera, lo que fue corroborado por las declaraciones de Scarlet quien sostuvo que había visto las armas y la munición antes del allanamiento, y que los portaba o pertenecían al acusado. Lo mismo señaló Leandro Bracho quien incluso dijo que había visto al acusado portando ese banano el día de los hechos.

El policía señala que toda esta evidencia, se levantó con una sola cadena de custodia, que corresponde a la NUE 5057816, según la contextualización que verifica la acusadora al incorporar con la declaración del testigo como **prueba material N°1**, Un arma de fuego tipo pistola marca Sig Sauer, modelo P238, color negro, serie 27A 077087, calibre .380 auto, con dos cargadores metálicos de color gris, dos cartuchos calibre .380 y 4 vainas y proyectiles testigos calibre.380 NUE 5057816; como **Prueba material N°2**, un arma de fuego tipo revolver color negro con empuñadura de madera color café, marca Erma Werke, modelo ER 422, serie N° 001002, calibre.22 Long Rifle con un cartucho una vaina y proyectil testigo calibre .22 NUE 5057816; como **Prueba material N°3**, un arma de fuego tipo revolver color gris con empuñadura envuelta con cinta adhesiva color negro, calibre .38 corto marca Francisco Arismendi. NUE 5057816; como **Prueba material N°4** Seis cartuchos balísticos calibre 9x17 mm NUE 5057816; como **Prueba material N°5** un cartucho balístico calibre .22 long rifle NUE 5057816; como **Prueba material N°12** un bolso tipo banano gris-verde, marca Columbia NUE 5057817, especies todas las que el policía reconoce en los términos que ha referido previamente, agregando que el revolver Erma Werke, tenía un encargo por un delito de robo, dando cuenta de las referencias que en forma previa diera en la sala el testigo y dueño de dicha arma Iván Jonás Fontealba Fontealba. Contrainterrogado por la defensa, señaló que permanecieron en el sitio del suceso trabajando desde las 23:45 hasta las 04:35 horas aproximadamente y que según lo señalado por los testigos los hechos habrían ocurrido, hasta donde recuerda, cerca de los 22:00 horas, el llamado del fiscal a la brigada fue a las 22:52, y ellos empezaron a trabajar cerca de las 23:45 horas. Que entre el hecho mismo y el momento que llegaron, había personal de carabineros resguardando el sitio del suceso, pero no supo a qué hora habían llegado a realizar esas labores. De las armas incautadas se pudo determinar que las que fueron utilizadas en los hechos, correspondían al revolver calibre 22 Erma Werke y la pistola 9 mm Sig Sauer, y los proyectiles balísticos que encontraron en las paredes y techos en total de tres, correspondían a la pistola, mientras que en la autopsia se recuperó un proyectil desde el cuerpo de la víctima que correspondía a una munición calibre .22 compatible con el revolver Erma Werke. Indica que los disparos – en la oportunidad- no fueron hechos a más de medio metro. Precisa que hasta donde recuerda, su colega, el inspector Domínguez fue quien le tomó declaración a RESERVADO pareja de la víctima. En esa declaración le preguntaron si al momento de ocurrir los hechos, ella estaba consumiendo drogas o alcohol, si había más persona presenciando los hechos, ella dijo que había otras personas en la residencial al momento de ocurrir los hechos, pero ella solo dio los nombres de algunos de los que estaban en la residencial como Valeska y su pareja Pablo. La testigo identificó al acusado como Chacho, a quien conocía porque vendía droga. En esa declaración chacho le habría amenazado de muerte, lo que dijo es que “él tenía armas” y que volvería, no refiere nada más, solo hace alusión que éste dijo que el acusado habría dicho que “tenía armas”, indica que escucha a personas gritando en el pasillo, y sale de la habitación y se



encuentra con el acusado y tienen un intercambio de palabras y sale la víctima a apoyar a su pareja y sigue ese intercambio de palabras. El móvil de los hechos, solo lo vieron en esa discusión previa, y nada más, no hay otros antecedentes en ese sentido. Finalmente señala que el acusado participó en la investigación en particular sabe que estuvo en una reconstitución de escena. Explica que no lograron establecer si la víctima tenía un trabajo remunerado, y casi ningún otro dato más, salvo que el occiso tenía “antecedentes policiales”, no recuerda si tenía “antecedentes penales.”

En el mismo sentido anterior se incorporó por la acusadora el testimonio del funcionario de la Brigada de Homicidios de la Policía de Investigaciones **Franco Cárdenas Ramírez**, quien en lo pertinente indicó que las actividades que desarrolló en esta investigación, corresponden a las efectuadas el 1 de noviembre de 2017, al concurrir a un sitio de suceso por el delito de homicidio, ocurrido en la Residencial “El Turista” ubicada en calle Ancud N° 91 de esta ciudad. En ese lugar, debió efectuar diligencias investigativas, empadronamientos, revisión de páginas Facebook y otras. Así tomó conocimiento, que por una grabación de una cámara de seguridad del supermercado Santa Isabel, cercano al lugar de los hechos, se había logrado determinar la patente de un vehículo Nissan Tiida que se encontraba estacionado en calle Camilo Henríquez N°2026 de la población Padre Hurtado, así con orden judicial se allanó dicho domicilio y allí se detuvo al acusado, quien registraba una orden de aprehensión pendiente, por un hecho diverso a los de esta causa. En el domicilio también se encontraba el menor Brandon Madariaga hermano de la pareja del acusado y quien en la oportunidad en que ocurrieron los hechos acompañaba a Andrade Jofré. Afirma que la vivienda pertenecía a Leandro Bracho Asenjo, a quien en dependencias de la Brigada de Homicidios se le entrevistó, el 4 de noviembre de 2017 prestando declaración en calidad de imputado. Recuerda que narró que era una persona que vivía en Osorno, y que se desempeñaba como electricista, que era adicto a la pasta base desde hacía unos 5 años a la fecha de la entrevista, y que tenía un segundo domicilio en Puerto Montt, pues trabajaba para la municipalidad y estaba en esa casa para hacer paneles y otros, y allí vivía unos dos días al mes, porque el resto del tiempo se dedicaba a transportar narcotraficantes en Osorno y Puerto Montt, y que fue de ese modo como conoció al acusado, en un clandestino donde se traficaba droga, se ganó su confianza, y como su vehículo particular estaba malo, usaban el vehículo de RESERVADO y que correspondía al automóvil Nissan Tiida GTSV57, en el que transportaba al acusado a los lugares que él le pedía. Recuerda que Bracho Asenjo, entregó el número telefónico de Chacho, que correspondía al apodo del acusado. Explica que el referido les indicó en esa entrevista, que el acusado, le había pedido la casa para instalarse en Puerto Montt a efectuar sus negocios vinculados a drogas. Por lo que él les entregó esa casa, y la ocuparon con Brandon Madariaga, la hermana de este, que es pareja del acusado, y el acusado. En relación a los hechos ocurridos el 1 de noviembre de 2017, afirma que recibió un llamado del acusado, quien le dijo que se juntaran en las inmediaciones de un vagón de tren en la costanera, porque ellos irían al “quiosco” – denominación que recibía la Residencial El Turista”- a vender droga nuevamente, dice que los deja en las inmediaciones de la residencial El Turista y el acusado le dijo que los esperara cerca del supermercado Santa Isabel con los intermitentes prendidos. Describe las vestimentas de ambos y que llevaba un banano, y dice que pasado unos minutos llegan a pedirle una llave de la residencial El Turista, pues estaba cerrada la puerta según le dijeron. Les agregó que pasaron cinco minutos y estas personas vuelven, se suben al auto y le dice que los lleve a su casa a la ampliación Padre Hurtado, dice que el Chacho le dijo que debía alistar sus cosas, en el Hotel Don Teo, - donde él se estaba quedando por esos días- y al día siguiente va a la ampliación Padre Hurtado, pero estas personas no se van, - supuestamente regresarían a Santiago-, se quedan los días 2 y 3 de noviembre y la detención se produce el 4. Señala que nunca le dijeron lo que había pasado en el interior de la Residencial. Les narró de igual modo, explica el policía, que el jueves 3 de noviembre comenzó a leer en las redes sociales, que habían dado muerte al “Guatón Gustavo” – apodo de la víctima- en la Residencial EL Turista, enterándose de igual modo, que “EL Chacho” y “El Brandon”, eran quienes le habían dado muerte. Señala el policía que Bracho Asenjo, también les dijo que había visto el banano del acusado con las tres armas de fuego en su interior. El policía señala que luego de esa entrevista el 4 de noviembre de 2017, les ha costado mucho encontrar a Leandro Bracho, pues se trata de un consumidor de droga y por ello es complejo ubicarlo, de hecho, en realidad él no se encuentra viviendo en Puerto Montt ni en Osorno, pese a que Leandro Bracho tenía un título, fue muy difícil o ha sido muy difícil ubicarlo. Pormenoriza el policía que Brandon acompañó al acusado en el lugar de los hechos, estuvo presente en el momento de la agresión, pero éste no disparó. Esa residencial fue



clausurada, el ambiente en que se mueve esta gente por ser en la práctica nómada ha sido difícil ubicarlo. Acota que Leandro Bracho reconoció al acusado en una diligencia de reconocimiento fotográfico y además reconoció las especies, el banano y las armas. Se le exhibe la fotografía 23 del set de 32 incorporada como otros medios de prueba N°10, en el que reconoce el banano y las armas de fuego que se encontraban en su interior al momento de verificarse el allanamiento al domicilio que en la oportunidad ocupaba el acusado. Refiere que en una fecha que no recuerda, concurrió al Servicio Médico Legal a propósito de un proyectil que fue encontrado en el cuerpo de la víctima, ese proyectil le fue entregado por el SML y la Brigada se lo entregó al perito de balística del Lacrim de la PDI, para su correspondiente análisis. -

La acusadora contextualiza la declaración del testigo, incorporando en los términos del artículo 330 del procesal, como **prueba material N°11** un proyectil balístico del tipo no encamisado calibre .22 long rifle NUE 3568660, la que reconoce como la que le fuera entregada en el SML y que corresponde al extraído del cuerpo del occiso y que fuera entregado a personal de balística para el correspondiente peritaje.

Contrainterrogado por la defensa señaló que llegaron a la conclusión que Leandro Bracho no tenía participación en los hechos, la declaración la tomó el. Esta entrevista empezó a las 21:55 del viernes 3 de noviembre y terminaron pasadas la medianoche fue cerca de dos horas o un poco más. Reitera que Bracho es un consumidor de pasta base, él lo dijo en su declaración, se llega a esa conclusión por lo que el relata. Según su relato le arrendó el inmueble, él le dice que se lo arrendo por dinero y drogas, pero que no le preguntó ni cuánto dinero ni droga le pasó por la casa. El día de los hechos, Bracho no ingresó a la residencial, sino que los espero tras el supermercado Santa Isabel, con las luces intermitentes encendidas. Se obtuvo una imagen de las cámaras en que se ve una persona al lado del vehículo, que correspondería a Bracho, se empadronó todo el sector en que ocurrieron los hechos, nadie vio a entrar a Bracho. Se llega a la conclusión de que el no ingresó porque nadie lo vio a entrar. RESERVADO no lo vio adentro, se entrevistó a la regenta y a otras personas que en esos momentos estaban viviendo allí, y nadie dijo que lo hubiesen visto en el interior de la residencial. Refiere que concluye que Brandon no tuvo participación en la muerte de la víctima, y que solo acompañó al acusado en la oportunidad, pero no existía ningún antecedente en la investigación que efectuaron que pudiera permitirles concluir que él hubiese disparado en contra de la víctima.

DÉCIMO: Que a priori podemos señalar que los relatos descritos en el motivo que precede, desde la perspectiva de la credibilidad subjetiva de quienes los emitieron, aparecen como veraces, desde que la defensa no acreditó respecto de ellos, que tuviesen algún interés en el asunto, ni que los movieran móviles abyectos o de otra naturaleza, que no fuera relatar o poner en conocimiento de los juzgadores, lo que desde su perspectiva habría ocurrido, en rigor como se viene adelantando, todos los testimonios, aunque en mínimas diferencias, resultan contestes en sus perspectivas, e incluso en un gran número de alternativas coinciden con la versión del acusado, al menos, en la ubicación del lugar en que habrían ocurrido los hechos.

Con todo, la determinación del *ius puniendi* estatal sobre un justiciable, no puede tener como único sustento la credibilidad subjetiva de los testigos presentados en juicio, esto es, no puede derivar de la simple impresión que cause en los juzgadores el relato de los testigos de cargos, pues esa “impresión de verosimilitud” -que traducida a lenguaje coloquial, no quiere sino decir, que a uno le parece que los testigos y las víctimas (directas cuando existen) están diciendo la verdad- no constituye fundamento alguno, sobre el cual pueda ser construida la culpabilidad del acusado. Tan cierto es lo que se viene indicando, que se podría afirmar que así como a los juzgadores y a la acusadora, las declaraciones de los testigos de cargo y las víctimas-cuando pueden comparecer al juicio- les resultan verosímiles, la defensa técnica y material pueden decir lo contrario, y no se observa porque razón, salvo una cuestión de autoridad, las expresiones de unos puedan tener mayor valor que la de otros, pues cierto es, que en éste ámbito, la legitimidad democrática de los juzgadores, obligan más allá de considerar las opiniones de todos los intervinientes en una igualdad de planos, a dar justa y fundamentada razón de sus decisiones.

De lo anterior se colige, que la impresión que tengan los jueces sobre los testigos de cargo, no tiene ningún valor, sino es susceptible de ser conectada a parámetros objetivos y a fundamentación reproducible, capaz de ser entendida por quien está siendo afectado por la decisión y que importe sobradamente un conjunto de elementos de juicio



independientes a un único antecedente incriminatorio o varios que emanen de una misma fuente.

Que en ese ámbito, tal como se ha señalado en forma precedente, tanto la prueba de cargos como la exculpatoria, -cuando la hay de acuerdo a la teoría del caso- deben ser analizadas bajo los imperativos que consagra el artículo 297 del Código Procesal Penal, esto es, los principios de la lógica, los conocimientos científicamente afianzados y las máximas de la experiencia; más también es cierto que en no pocos casos, dichas expresiones solo constituyen un formalismo o frase sacramental que se agrega al final de una interminable reproducción de la prueba acontecida en la audiencia, que transforma la búsqueda de los motivos y razones que determinaron la condena para el acusado, en una suerte de espejismo que nunca logra convertirse en realidad, pues o bien los razonamientos no superan el estándar o lisa y llanamente no existen, condenando al justiciable, amén de la pena corporal que se indican al final del fallo, a transitar un camino que de tanto caminarlo se le pierde.

Así las cosas, la **credibilidad objetiva** de las narraciones vertidas en juicio, y que han sostenido la hipótesis acusatoria, deviene de que los relatos de cargo se encuentran correctamente conectados y no se alejan de las máximas de la experiencia ni de los conocimientos científicamente afianzados, pues tanto en su conjunto, como individualmente, se encuentran amparados, desde la perspectiva de la ciencia de la medicina, la química y la física, como de los demás medios de prueba incorporados al juicio.

Efectivamente desde la perspectiva de la medicina forense, se incorporó el testimonio del médico legista **Felipe Schwerter Poblete**, quien declaró al tenor del informe pericial de autopsia N° X-PM-A-351-17 que Incluye 13 fotografías, indicando en lo pertinente que el 2 de noviembre de 2017 practicó la autopsia de la víctima, que corresponde a un cadáver de sexo masculino, remitido por la Segunda Comisaría de Carabineros de Puerto Montt, el que tiene una estatura de 1,68 metros, y que presentó en la oportunidad al examen externo, como lesión principal, una herida contusa elíptica por bala en cara anterosuperior de hemitórax izquierdo de 1cm de largo y aproximadamente a 8 cm., a la izquierda de la línea media, y de aproximadamente 6 cm., por debajo de clavícula izquierda, que sigue un trayecto de arriba hacia abajo y de adelante hacia atrás, que penetró la cavidad torácica a través del segundo espacio intercostal izquierdo, que transfixia el pulmón, fractura décima costilla izquierda a nivel de arco posterior, depositándose la bala en la cavidad torácica. De igual modo, el facultativo indica que al examen externo presentaba una herida contusa circular de aproximadamente unos 0,8 cm de diámetro, en cara externa de pierna izquierda, que correspondería a un orificio de entrada de bala, y una herida contusa elíptica de aproximadamente 1,5 cm., de largo en cara interna de pierna izquierda que correspondería a un orificio de salida de bala, y una escoriación en región iliaca posterior derecha. Al examen interno, entre otros hallazgos, el facultativo da cuenta de un hemotórax de aproximadamente 2.000 cc izquierda en la cavidad pleural, describiendo de igual modo en los pulmones una herida contusa por bala de aproximadamente 1 cm. En borde superior del lóbulo superior izquierdo, saliendo por su cara inferior. Concluye que la causa de la muerte fue un traumatismo torácico por bala, compatibles con antecedentes por homicidio, y se tomaron muestras de alcoholemia que arrojaron un resultado de cero coma cero gramos por mil de alcohol en la sangre. Refiere en cuanto a la temporalidad de las heridas, que no es posible determinar cuál fue primero y cual después, pero es muy probable que la primera fuese la inferida en la pierna donde se debe haber desestabilizado y luego vino el segundo disparo, agrega que el impacto balístico en la zona torácica coloca al atacante en la zona frontal de la víctima.

Corrobora también, la acreditación de los hechos atribuidos en la acusación fiscal, el testimonio del perito balístico del Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones **Alejandro Alcazar Navarro**, quien declaró al tenor del informe pericial balístico N° 86 de fecha 04 de noviembre de 2017, el cual incluye 10 fotografías e informe pericial balístico N°87 de fecha 06 de noviembre de 2017 el cual incluye 10 fotografías, señalando en lo pertinente en relación al informe 86, este se evacuó en relación a una solicitud de la Brigada de Homicidio en el que se le requiere realizar pericias respecto de tres armas de fuego que corresponden a una pistola semiautomática Sig Sauer calibre 9x17 mm, serie N°27A077087, un revolver marca Erma Werke, calibre .22 long rifle, serie N°001002 y un revolver marca Francisco Arizmendi calibre .38 corto, además de seis cartuchos calibre 9x17 mm, y un cartucho balístico calibre .22 long rifle, pidiéndosele que determinara el funcionamiento de las armas y munición referida. Realizadas las pericias pertinentes especificó en relación a la pistola Sig Sauer, indicó que esta tenía un calibre 9x17 mm,



modelo P238, de seis estrías a la derecha, con alimentación de cargador tipo cajetilla con capacidad de 07 cartuchos, con una alimentación de cilindro con abatimiento oscilante hacia la izquierda, y que sus mecanismos internos se encuentran funcionando de manera sincronizada; respecto al revolver calibre .22, marca Erma Werke, indicó que este poseía seis recámaras con un estriado de 8 a la derecha y sus mecanismos internos se encuentran funcionando de manera sincronizada y en relación al revolver calibre .38 corto marca Francisco Arizmendi, con una alimentación de cilindro con abatimiento basculante, con una capacidad de cinco recámaras, con un estriado de cinco a la derecha, que tenía su empuñadura recubierta con cinta adhesiva engomada de color negro, sus mecanismos internos principales se encuentran funcionando de manera sincronizada. Agregó que, realizadas las pruebas de funcionamiento, concluyó que todas las armas se encuentran aptas para su funcionamiento como arma de fuego, y que los seis cartuchos balísticos calibre 9x17 mm, como el cartucho balístico calibre .22, se encontraban aptos para ser utilizados en un proceso de disparo.

En lo pertinente en relación al informe 87 de fecha 06 de noviembre de 2017, el experto señala que se le ordenó por intermedio de la Brigada de Homicidios, efectuar una pericia comparativa entre toda las evidencias remitidas y verificar si existía correspondencia entre cada una de ellas, teniendo en cuenta la pericia contenida en el informe 86, agregando que se le remitieron una vainilla percutida 9x17mm; una vainilla percutida 9x19 mm, un proyectil balístico deformado, un cartucho balístico 9x19 mm, y un proyectil calibre 22, verificadas las comparaciones ordenadas, concluye que fue posible establecer que la vainilla percutida calibre 9x17 mm, fue percutida por la pistola Sig Sauer calibre 9x17 mm, serie 27AO77087; el proyectil levantado en el sitio del suceso NUE 4482771, fue disparado a través del cañón de la pistola Sig Sauer, ya referida; y que el proyectil encontrado en el cuerpo de la víctima, pese a presentar similitudes de características de clase con los hallazgos encontrados en la prueba de funcionamiento del revolver marca Erma Werke, calibre .22 long rifle, no le resulta posible afirmar ni descartar que dicho proyectil hubiese sido disparado con esa arma.

En el mismo sentido anterior debe ser considerado la incorporación del testimonio del perito balístico del Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones **Braulio Tapia Alvial**, quien declaró al tenor del informe pericial balístico N°88 de fecha 08 de noviembre de 2017, indicando en lo pertinente que a propósito de un procedimiento por homicidio iniciado el 01 de noviembre de 2017, el día 02 de ese mes y año, se requirió la asistencia de un perito balístico en calle Ancud N°91 tercer piso, interior de la residencial “El Turista”, obteniendo en el lugar una serie de evidencias que debió periciar de acuerdo a su ámbito de conocimiento, concluyendo que de las lesiones que presenta la víctima, en la pierna izquierda, puede sostener que ambas son producto del paso de un mismo proyectil balístico, y dichas lesiones describen una trayectoria que se desplaza desde izquierda a derecha y desde abajo hacia arriba. En tanto el orificio que presentaba la pared noreste del pasillo de acceso al tercer piso de la residencial, y que sale en el baño del dormitorio donde se encontraba la víctima tiene una trayectoria de arriba hacia abajo y de sureste a noreste.

De igual modo, como prueba de cargos, se incorpora el testimonio del perito químico del Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones **Alejandro Muñoz Linford**, quien declaró al tenor del informe pericial Químico N°68 de fecha 23 de noviembre de 2017, informe pericial químico N°69 de fecha 28 de noviembre de 2017 y de informe pericial químico N°65 de fecha 10 de noviembre de 2017, señalando en lo pertinente, que con fecha 03 de noviembre de 2017. Respecto al informe pericial N°65, ya aludido, el experto indicó que el 02 de noviembre de 2017, por el homicidio de la víctima, la Brigada de Homicidios requirió la concurrencia de un perito químico a fin de levantar muestras para el análisis de residuos nitrados y para la toma de muestras de trazas metálicas desde dos orificios en las paredes, constituyéndose en la oportunidad en la Residencial el Turista ubicada en calle Ancud N°91 de esta ciudad, tercer piso, donde levantó las muestras según los requerimientos de los funcionarios policiales a cargo del procedimiento investigativo, especificando que se levantaron muestras desde las manos y pecho del occiso, concluyendo una vez verificadas las pericias respectivas, que la víctima no presentaba residuos nitrados en sus manos, pero si en el pecho – zona del impacto-. En relación al informe pericial N°68, ya aludido, el experto indicó que a propósito de un delito de homicidio se requirió por la Brigada respectiva, la concurrencia de un perito químico a fin de determinar residuos de disparos, por lo que se constituyó en las dependencias del laboratorio de Criminalística institucional, sección balística, donde perició un gorro de material sintético que se encontraba dentro de un banano, donde no se encontraron residuos nitrados. En relación a la pericia N°69, el experto señaló



que el 21 de noviembre de 2017, por el homicidio de la víctima, la Brigada respectiva, les ordenó realizar una pericia a fin de determinar la presencia de residuos nitrados y trazas metálicas en el pantalón que vestía la víctima en la oportunidad en que ocurrieron los hechos, concluyendo que este solo presentaba residuos nitrados en el lado izquierdo de dicha prenda, lo que resulta compatible con un proceso de disparo. De igual modo advirtieron que la prenda presentaba un orificio de entrada y uno de salida de proyectil, constatando que el orificio de entrada presentaba presencia de plomo y cobre, y el de salida solo la presencia de cobre, lo que resulta compatible con trazas metálicas por impacto balístico de un proyectil encamisado.

De igual modo corrobora los hechos atribuidos en la acusación fiscal, y refuta la tesis exculpatoria de la legítima defensa propia que sostiene la defensa técnica y la de falta de tipicidad subjetiva por no haber ejecutado una acción matadora que pretende construir con su testimonio la defensa material, el testimonio de **Enrique Zamora Sáez**, quien en lo pertinente indicó que en términos generales le correspondió participar en todo el proceso de investigación, en forma presencial el día de los hechos, la noche del 01 de noviembre de 2017, y después se hizo cargo de la investigación, en algunos aspectos personalmente y los demás colegas le daban cuenta de lo que ellos iban realizando, pues en su calidad de Jefe estaba a cargo de todo y suscribía las conclusiones como Brigada de Homicidios. El último informe que le pidieron realizar, fue uno en que se le pedía verificar un análisis de la declaración del acusado puesta en la reconstitución de escena, con los demás antecedentes que existían en la investigación. El policía da cuenta de esta diligencia de reconstitución de escena, y para ello se incorpora como **otros medios de prueba N°14** un set de 43 fotografías de informe pericial fotográfico N°189 de fecha 14 de agosto de 2018, en las que el policía va explicando cada una de las imágenes junto con el relato y la versión de los hechos que en la oportunidad entregara el acusado, y que se ajusta preciso al que entregara al comienzo de este juicio oral. El relato entonces se va ajustando a la secuencia de diversas tomas fotográficas, en las que el policía explica la posición desde la cual el acusado habría verificado los disparos, y las armas que sostiene haber utilizado. Debe recordarse en esa parte que el acusado sostiene haber concurrido solo en una ocasión a la residencial y no reconoce haber disparado en contra del acusado con el arma que le causó la muerte, sino que solo con su pistola Sig Sauer de 9 mm, con el que le habría causado, solo una herida en la pierna al occiso. Agregando además que dichos disparos los verificó en legítima defensa propia pues la víctima en esos momentos se acercaba a él con un arma de fuego en sus manos y se disponía a dispararle. Reitera en la diligencia que los disparos en la región torácica los realizó el hermano de su pareja el menor Brandon Madariaga, ya que era él quien llevaba el revólver calibre .22 cuyo proyectil impactó en el pecho de la víctima. El policía en la secuencia fotográfica explica la versión del acusado con las evidencias encontradas en el lugar al momento de ocurrir los hechos, concluyendo que de acuerdo a la versión que entrega el acusado hay puntos que se pudieron corroborar y otros que solo se sustentan en sus dichos. Afirma el policía que la versión del acusado solo coincide con las evidencias objetivas encontradas en el sitio del suceso en que se posiciona en el lugar y que dispara, todo lo demás no tiene ninguna corroboración externa y solo se construye con y desde su relato. El testigo señala que en términos generales se podría sostener para un mejor entendimiento y la dinámica de los hechos, que en la oportunidad se dieron dos momentos, Pablo Avalos, Rodrigo Jiménez, la testigo Santana y la pareja de la víctima RESERVADO, los cuatro señalan que el imputado va solo y se dirige a eso de las 19:00 a 20:00 horas, y la mayoría señala que se produce una discusión con RESERVADO y la víctima incluso Valeska Santana dice que se trataba de una cobrada de dinero que el acusado le hacía a la víctima, RESERVADO dice que el acusado le dice que él era más choro, que tenía pistolas. Este es el primer evento, y el acusado se retira porque la gente comienza a defender a la víctima. En el segundo evento, el acusado concurre por segunda vez a la residencial, entre las 21:55 y las 22:00, sube con el banano en el que portaba las armas, en compañía del menor y en un espacio de menos de 6 minutos por los tiempos que da la cámara y la versión del RESERVADO cuando el acusado le va a disparar y se le traba y luego huye y posteriormente escucha otros disparos cuatro o cinco, y después el acusado huye del lugar y allí se une al relato de Leandro Bracho. El policía señala que estos son hechos objetivos en base a declaraciones, en tanto, el acusado señala que se trata de solo un evento, y que es una dinámica en la que va en una situación circunstancial, sin ánimo de disparar ni nada, y se producen solo como defensa. El policía es claro en exponer que el segundo evento solo ocurre en menos de 6 minutos, tiene que ir caminar y volver en menos de seis minutos, y él no se refiere a eso. El testigo señala que el acusado tampoco reconoce la interacción con RESERVADO, no reconoce haberla amenazado, pero ella es clara en señalar que el acusado al llegar al tercer piso lo observa

JAIME ANIBAL ROJAS MUNDACA
Juez Redactor
Fecha: 25/08/2021 10:11:58



apuntándole y tratándole de disparar, cuando el imputado señala esta acción y lo grafica en la foto, el no señala haber disparado ese cartucho y ese cartucho tiene señales de haber sido percutado pero el cartucho no salió, y por eso se trabó y ese cartucho fue encontrado en el pasillo central y no reconoce haberle disparado. También repara el testigo en que el imputado dice que no conocía al lugar ni a la víctima y que concurre a ese lugar solo de modo circunstancial, de hecho a ese lugar le decían el quiosco, el mismo acompañante del acusado, el menor de edad, Brandon Madariaga señala que conocían a las personas que Vivían allí, y que llegaron a ese lugar por Rodrigo Jiménez una persona que consumía drogas y que vivía en ese lugar. Refiere que Valeska Santana dice que escucha que había un alegato entre el acusado y la víctima y que el acusado le cobraba dinero a la víctima y de esto no se hace cargo el acusado.

El policía señala que se pueden distinguir 3 eventos de la dinámica como ocurrieron los hechos. La dinámica demuestra que los hechos ocurrieron en el pasillo central, en el hall central del tercer piso porque allí se encontró sangre de la víctima por goteo y después lo que se observa en ese pasillo interior ya es la dinámica de sangre por contacto y desplazamiento, por lo que es obligatorio derivar que la víctima ya iba en el suelo desplazándose la víctima estaba en el piso la forma en que el acusado dice que le disparó a la víctima tampoco es correcta. El disparo es de abajo hacia arriba y no de arriba hacia abajo. Sigue diciendo que lo que se puede inferir, es que víctima y el acusado se enfrentaron en el centro del hall y allí el acusado le dispara; y también en ese pasillo central están las vainillas y no en el lugar que señala el acusado, en un costado se encontró un orificio de un proyectil balístico, es imposible que esa trayectoria se hubiese dado desde el lugar en que dice que lo hizo. El disparo es de arriba hacia abajo. Por todo lo anterior, la versión que da el acusado respecto a cómo ocurrieron los hechos no es la correcta. Los disparos que le dieron en el pecho ocurrieron en el hall central, el primer disparo fue en el pecho, en cambio en el pecho estaba descubierto, eso significa que la víctima comienza a arrastrarse y no solo la lesión en el pecho para que pueda tener una trayectoria de arriba hacia abajo en una pierna es que el acusado se debería haber agachado para dispararle a la pierna que de todos modos puede ser querer anularla o ya derechamente o lo más lógico se hubiese tratado de defender con las piernas y allí le hubiese disparado por la trayectoria que le deja, de abajo hacia arriba.- El testigo concluye que no hay nadie más que hubiese sangrado, nadie más resultó herido, no hay otras dinámicas de otras armas de fuego, de cómo ocurrieron los hechos, solo la pistola y el revolver. Sostiene categórico, que la víctima no tiene residuos nitrados ni señales de plomo o antimonio ni trazas metálicas lo que si tiene son residuos nitrados en el pecho, esto quiere decir que el disparo fue a corta distancia lo que no cabe en la versión que da el acusado pues el posiciona a Brandon a más de un metro. **Se descartó que la víctima tuviese armas.** Se hizo un rastreo a todo el tercer piso incluida al dormitorio de la víctima, se hizo un rastreo en el lugar y también el perito balístico y no se encontró nada más que lo que se fijó. Además, ningún testigo señaló que la víctima portara un arma de fuego. **La versión del menor, no señala absolutamente nada de lo que dijo el acusado.** Se descartó a Brandon Madariaga, se hizo al principio de la investigación, en primer lugar, porque se le tomó declaración, y en esa declaración señala que hay disparos, pero no se relaciona con los mismos. Lo más importante es la versión de RESERVADO como la única persona que andaba con armas de fuego, incluso ella en la primera declaración lo describe, si señala que había otras personas, pero ninguna otra persona que hubiese disparado en ese momento. Agrega que Leandro Bracho es claro en señalar que el banano lo portaba el imputado y lo reconoce, hizo un reconocimiento, se trata del mismo banano que los policías días después encontraron junto a las armas, en la habitación del acusado.

De similar modo, debe unirse a los elementos de juicio ya relacionados, la **prueba documental N°2**, incorporada en los términos del artículo 330 del procesal, por la acusadora consistente en el Reporte de Armas de fecha 07 de marzo de 2018, evacuado por la Dirección General de Movilización Nacional, en la que consta que bajo el N° de ID de Arma 849030, se identifica a una pistola Sig Sauer P238 calibre 380, N° de serie 27°077087, inscrita con fecha 28 de agosto de 2014 a nombre de Luis Alberto Barrios García, domiciliado en Ramón Subercaseux 3860 de la comuna de Pirque, con actualización a calle Locarmo 0192 de la comuna de la Cisterna. .

Finalmente, como **prueba documental N°3**, en similares términos se incorporó oficio de la autoridad fiscalizadora N°52 de fecha 06 de noviembre de 2017 suscrito por Marcelo Salas Carvacho, en el que indica que la pistola Sig Sauer previamente individualizada, tiene como domicilio registrado para la tenencia la dirección de calle

JAIME ANIBAL ROJAS MUNDACA
Juez Redactor
Fecha: 25/08/2021 10:11:58



CXXXVYESKR

Locarmo 0192 de la comuna de La Cisterna, y que no registra denuncias por robos, hurtos o extravío. Que el revólver calibre .22 marca Erma, ya individualizado en los motivos previos, mantiene una denuncia por robo y el revólver calibre .38 marca Arizmendi, no aparece inscrito. Finalmente señala que el acusado Fernando Alexis Andrade Jofré, conforme al sistema computacional de armas de la Dirección General de Movilización Nacional, no tiene armas de fuego inscritas a su nombre, ni tiene permiso para portar o transportar armas de fuego o municiones.

Resultado-nexo causal

UNDÉCIMO: Que teniendo como fundamentación probatoria descriptiva y valorativa la que se ha relacionado con precedencia, el conjunto de elementos de juicio incorporados permiten derivar sin dificultades que en la oportunidad en que se desarrollaron los acontecimientos, el acusado, disparó sobre el cuerpo de Gustavo Adolfo Catricura Catricura, provocándole una herida contusa elíptica por bala en cara anterosuperior de hemitórax izquierdo que penetró la cavidad torácica a través del segundo espacio intercostal izquierdo, transfixió el pulmón y fracturó la décima costilla izquierda, que amplía y detalladamente describió el médico legista en sala, conforme a las conclusiones que previamente se han expuesto, a las cuales nos atenemos en esta parte.

Tesis de la defensa Material

Que es cierto que el acusado al momento de prestar declaración al inicio del juicio, en la oportunidad prevista en el artículo 326 del procesal, expuso como teoría del caso, en términos simples que en la ocasión, él no había verificado la acción matadora, pues no portaba el arma que en definitiva, según entiende determinó la muerte de la víctima. Reconoce eso sí, haber estado en el lugar de los hechos y haber disparado en contra del occiso, pero con una pistola y la herida que podría haberle causado es la de la pierna, y no la de la región torácica que concluyó con su muerte. Sin embargo, esta tesis de ausencia de acción matadora, está completamente refutada por la prueba de cargos. En efecto, en forma principal, colabora en este sentido, el testimonio de la única testigo presencial de los hechos RESERVADO, ella es quien sostiene que interactuó con el acusado momentos antes de que éste disparara en contra de su pareja, e independiente a que esas afirmaciones no fueron corroboradas en el desarrollo de la audiencia, pues se sostienen solo en sus dichos, no es menos efectivo que el relato que ella entrega se encuentra corroborado por la numerosa prueba científica que se incorporara en el desarrollo de la audiencia. En efecto, que el acusado no portaba arma alguna al momento de ser agredido se encuentra corroborado porque salvo en el lugar en que fuera impactado, el resto de su cuerpo se encontraba ausente de residuos nitrados, ello fue expuesto por la pericia química de la que diera cuenta en la sala el perito Muñoz Linford, según detalle relacionado en forma previa. Entonces en esta parte del relato, lo dicho por la testigo aparece corroborado por la prueba científica que se agregó en la audiencia. En relación a cuál fue el arma que en definitiva disparó el acusado, - pues no niega no haber disparado- ello deviene de lo que señalara en la sala la misma testigo. En efecto si se está atento a su declaración, y si aún más, se puede visionarlo aprovechando las grabaciones verificadas en la plataforma zoom, se podrá advertir, que ella responde a una de las preguntas de la defensa en el contra interrogatorio, al preguntarle si recordaba “como era el arma” es categórica en sostener que era **“una pluma chiquitita de esas a las que se le ven las cositas de las balas”**, **agregando un gesto con el dedo índice de su mano derecha el que mueve alternativamente marcando una especie de circunferencia**. Agregando además a las objeciones de la defensa, en torno a la imposibilidad de haber visto a quien disparó, pues el pasillo estaba con escasa o nula iluminación, que **fue capaz de ver al acusado disparando pues, a pesar que en el pasillo no había luz, la luz de la pieza que tenía la puerta abierta permitía verlo**. Si se agrega a lo dicho por RESERVADO el resultado de las pericias químicas y balísticas, solo uno puede ser el resultado en torno a quien verificó la “acción matadora extraviada”, y la ejecución de dicho acto solo corresponde al acusado. En efecto, aunque las expresiones de la referida son de una claridad palmaria, tanto en cuanto verbaliza que el arma que ve en manos del acusado, es una de aquellas a las que se les “ven las balas” y además se considera el gesto que ejecuta para darse a entender, realizando una circunferencia, solo se puede entender que está hablando de un revolver. Y si además, es el mismo acusado quien confiesa que en la oportunidad solo llevó dos armas, la pistola con la que disparó en las piernas a la víctima, y un revolver – según el en poder de Brandon Madariaga- solo se puede concluir en forma definitiva que quien portaba el revólver y disparó en contra de la víctima fue el acusado. Las distancias que la testigo señala se produjeron los disparos también se ven corroborados con las pericias respectivas, según el detalle que se ha dado en forma previa.



Que de esta forma, se tienen por establecida la tipicidad objetiva del delito de homicidio simple, a la sazón, **la acción homicida**, constituida por el disparo ejecutado contra la persona de Catricura Catricura, que le provocó, el traumatismo torácico por bala que determinó su muerte, **resultado**, que encuentra como antecedente preciso y necesario las acciones directas desplegadas por el agente el día y hora en que ocurrieron los hechos, o expresado normativamente, que dichas acciones se encuentran unidas por un **nexo de causalidad** con la muerte de la víctima.

Tipicidad subjetiva

DUODÉCIMO: Que establecido como ha quedado la tipicidad objetiva de los hechos contenidos en la acusación fiscal y sometidos a conocimiento del tribunal, resta determinar, si en la especie las acciones del agente, fueron ejecutadas con dolo, directo o eventual.

Dolo en el homicidio

A propósito de establecer este elemento del delito, señalaremos a priori, que la finalidad adecuada al tipo, es el dolo del delito, o en palabras del profesor Cury, "*El conocimiento del hecho que integra el tipo, acompañado por la voluntad de realizarlo, o al menos por la aceptación de que sobrevenga el resultado como consecuencia de la actuación voluntaria*".¹¹

Como resulta evidente, y en esto seguiremos al profesor Garrido Montt, lo que el legislador prohíbe en todos las figuras típicas, es una acción, bajo la amenaza de una pena determinada; acción, que por cierto, la entiende dirigida a la obtención de un propósito, o sea, si bien el delito requiere de una objetivación en el mundo material, mediante movimientos, se exige también, una voluntad que de dirección y finalidad a ese movimiento. Lo anterior, es lo que en definitiva, le da significado a su objetividad. Así, cada figura penal, al tratarse de acciones diversas, requiere de una voluntad propia a esa acción. Resultan insuficientes entonces, las simples intenciones genéricas de dañar o *animus necandi* indeterminados.

En el homicidio, **lo prohibido**, es la acción de matar a otro, y requiere de un tipo subjetivo particular, que no debe confundirse con "la intención de matar", que presupone el propósito especial de causar el deceso de una persona. **La voluntad homicida**, se satisface, con la mera aceptación de la muerte, - aún como simple posibilidad- que la acción del agente traerá como consecuencia. No puede hablarse de homicidio doloso si no hay dolo homicida, si alguien quiere sólo herir, y no matar, aunque en definitiva mate, no es autor de homicidio doloso, porque actuó con dolo de lesiones.¹²

Dicho en términos simples, **el agente debe reunir en sí, los elementos cognoscitivos y volitivos de su realización típica**, esto es, conocimiento en la realización y voluntariedad en la lesión del bien jurídico.

Por su parte, teniendo como premisa la *verificación de un evento incierto pero probable*, resulta pacífico en doctrina estimar que existe **dolo eventual**, cuando el autor, aun no teniendo la intención directa o indirecta de cometer el hecho ilícito, toma a su cargo la probabilidad de que ocurra y lo acepta, resultándole indiferente la alternativa de la ocurrencia. Esto es, ni más ni menos, que el sujeto se representa la posibilidad de un resultado, que no se proponía causar, pero que en definitiva lo acepta para el caso de que el evento llegue a producirse.

Como fuere, cierto es, que la prueba del dolo por regla general no es directa, sino que deviene de las circunstancias fácticas adscritas al caso concreto, es en ellas, en que debe determinarse su concurrencia. En la especie, la defensa técnica, incluso afirmó en sus alegaciones de apertura, que su representado, al menos habría actuado con dolo eventual, y más allá que esta posición se contradice con la teoría de falta de acción que el acusado propone, lo cierto es que tal como ya hemos señalado, se ha tenido por sobradamente establecido que quien disparó a la región torácica de Catricura Catricura en la oportunidad fue Andrade Jofré, y por cierto entonces, quien dispara con un arma de fuego en el pecho de una persona, estando además a escasos metros, tan cerca que incluso se encuentran en la piel del occiso restos de nitritos, no puede menos que aceptar que, como bien lo ha dicho la defensa técnica- al menos se representa la posibilidad de causarle la muerte, pues se trata de una zona rica en órganos vitales.

¹¹ Cury Urzúa, Enrique "Derecho Penal, Parte General, "Ediciones Universidad Católica de Chile, 7ª. Edición ampliada -2005-, pp. 303.

¹² Garrido Montt, op. cit. pp. 69.



Conforme a lo anterior entonces, solo podemos sostener, a propósito de poder fundamentar el elemento subjetivo del tipo en esta parte, siguiendo los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, que quien infiere una herida a bala en la región torácica de un ser humano, no puede menos que presentarse que su acción provocará una herida mortal a quien la recibe, más allá que dicha acción permite derivar de igual modo, que quien ejecuta el disparo tenía la voluntad de dar muerte a quien le infiere la herida. Poco importa en esta parte incluso la tesis ad hoc, que se pudiera elaborar por la defensa a nivel de discurso, en cuanto a que el agente no tuvo la intención de dar muerte al occiso, pues si estamos atentos a que se trató en la ocasión, de una acción voluntaria, dirigida a herir a la víctima en una zona en que existen órganos vitales cuya afectación sin duda determinan la muerte de cualquier ser humano.

Así las cosas, no hay elemento de juicio alguno, que permita sostener una conclusión distinta a la expresada en el veredicto, por lo que a este tiempo deberá estimar como concurrente la voluntariedad en el comportamiento y/o al menos, la representación del resultado por parte del agente.

Que en nada alteran las conclusiones a las que se bien llegando, la versión de los hechos expuesta por el acusado en la diligencia de reconstitución de escena, pues su contenido se ajusta a lo que se ha señalado en forma inmediatamente previa y se puede descartar según lo que ya se ha dicho, pero además es el testimonio del mismo policía Zamora Sáez, quien se hace cargo de cada una de las hipótesis que el acusado propone, y que se amparan solo en sus dichos, sin elemento de corroboración externo alguno, debiendo estarse a lo que viene indicando, a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

Hechos acreditados

DÉCIMO TERCERO: Que de esta forma podemos concluir que con el mérito de la prueba producida e incorporada al juicio, apreciada en forma libre por el Tribunal, pero respetando los principios de la lógica y las máximas de la experiencia, al tenor de lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal, se pudo establecer que el día 01 de Noviembre de 2017, alrededor de las 21:45 horas, Fernando Alexis Andrade Jofré concurrió hasta la Residencial “El Turista” ubicada en calle Ancud N°91 de esta ciudad, en compañía de un tercero y portando al menos dos armas de fuego, una pistola semi automática marca Sig Sauer calibre 9x17 MM serie 27A077087 y un revolver marca Erma Werke calibre .22 long rifle, serie 001002 dirigiéndose hasta el tercer piso del inmueble, lugar donde se encontraba Gustavo Catricura Catricura en compañía de su pareja RESERVADO, en algún momento y en una dinámica no determinada, Andrade Jofré, con el ánimo de ocasionarle la muerte disparó con las armas que portaba en varias oportunidades contra Catricura Catricura provocándole una herida contusa elíptica por bala en cara anterosuperior de hemitórax izquierdo que penetró la cavidad torácica a través del segundo espacio intercostal izquierdo, transfixió el pulmón y fracturó la décima costilla izquierda, depositándose la bala en la cavidad torácica, y además, una herida contusa circular en cara interna de pierna izquierda y escoriación región iliaca posterior derecha, falleciendo en el lugar a consecuencia de un traumatismo torácico por bala.

Antijuridicidad

DÉCIMO CUARTO: Sin perjuicio de los hechos que se han tenido por acreditados, y con ellos la tipicidad objetiva y subjetiva que se adelantara, no es menos cierto, que en doctrina, la tipicidad solo es indiciaria de la antijuridicidad, por lo que deberá determinarse en concreto, si en la especie, las acciones desplegadas por el agente, se encuentran amparadas por una causal de justificación o bien su accionar ha resultado derechamente antijurídico, entendiendo por antijuridicidad, como *aquel disvalor de que es portador un hecho típico que contradice las normas de deber contenidas en el ordenamiento jurídico*.¹³

En la especie, la defensa ha presentado como teoría del caso, en relación al delito de homicidio una legítima defensa propia, esto es, *una causal de justificación fundada en el principio del interés preponderante, particularmente la preservación de un derecho*, pues según expresa el acusado al momento de prestar declaración Gustavo Adolfo Catricura Catricura, en la oportunidad en que ocurrieron los hechos, habría intentado dispararle con un arma de fuego que portaba en esos momentos, acción que habría estado precedida de una conversación al oído que habría sostenido el occiso con su pareja, la testigo RESERVADO, y

¹³ Cury, op. cit. pp. 353. La afirmación de la ilicitud es el resultado de un juicio en virtud del cual se declara que la conducta típica, es contraria a los valores reconocidos por la norma.



luego haberse desplazado al interior de su dormitorio y volver al pasillo con el arma en la mano.

Nuevamente esta tesis, se construye solo con las palabras del acusado, nada corrobora lo que éste afirma, pues la policía no encontró arma alguna que perteneciera al fallecido, ni por cierto se aporta por la defensa algo más que el testimonio del agente, unido a la petición de que el tribunal realice un “acto de fe” en sus dichos y tenga por concurrente la agresión ilegítima, que como requisito principal debe concurrir para comenzar a examinar la posibilidad de que se esté en presencia de esta causal de justificación. No obstante, los solos deseos, los actos de voluntarismo en el sentido que están siendo demandados no forman parte de un examen racional de los elementos de juicio incorporados en la audiencia a propósito de resolver el asunto, de tal suerte que no existe ningún elemento que permita sostener siquiera que el acusado intentó agredir al acusado en la ocasión, en rigor, ni siquiera se acredita que hubiese portado un arma en la oportunidad.

Que no concurriendo en la especie la atenuante del N°1 del artículo 11 en relación a la eximente del artículo 10 N°4, ambos del Código Penal, lo que respondió, en opinión de los sentenciadores que suscriben esta decisión, a la no concurrencia en la especie de la primera de las circunstancias contempladas en la citada disposición sustantiva, cual es, la agresión ilegítima, lo que permite descartar en esa misma consecuencia la petición subsidiaria de tener por concurrente la legítima defensa incompleta.

De este modo, no concurriendo en la especie, causal de justificación alguna, solo puede predicarse respecto a las acciones del agente, **su carácter de antijurídicas.**

Calificación jurídica

DÉCIMO QUINTO: Que los hechos relacionados en el motivo que precede, en cuanto importan que una persona dio muerte a otra, sin la concurrencia de las condiciones y circunstancias que refieren los artículos 390, 390 bis, 390 ter, 391 N°1 y 394 todos del Código Penal, resultan constitutivos del delito consumado de homicidio simple en la persona de Gustavo Catricura Catricura, previsto en el inciso primero del artículo 391 ya indicado, y sancionado en el numeral 2 de dicha disposición, perpetrado en esta ciudad el 01 de noviembre de 2017.

DÉCIMO SEXTO: (*Autoría y participación*) Que a propósito de establecer la autoría del acusado en los hechos atribuidos en la acusación, debe determinarse a priori, cuál será el criterio que gobierne dicha decisión.

Advirtamos que en la actualidad es un criterio dominante a nivel doctrinario y jurisprudencial la **teoría del dominio del hecho**, teoría en que *la figura central del suceso delictivo es quien domina el acontecer que conduce a la realización del delito, mientras que los partícipes, si bien ejercen igualmente influencia en el acontecer, sin embargo no configuran de manera decisiva o determinante su ejecución.*¹⁴

Tratándose el delito de homicidio de la clase de delitos denominados de “dominio”, la figura central y con ello el autor, es quien por sí solo o con otros posee el dominio del hecho.

En esta idea, y de acuerdo a los elementos de juicio incorporados a la audiencia, teniendo en especial consideración en ello, el mismo testimonio que presta en sala el acusado Fernando Alexis Andrade Jofré, amén de los demás antecedentes que se han relacionado en forma previa, es que podemos predicar de dichos hechos sustantivos acreditados que el referido **es autor en términos simples**, porque ha tenido dolosamente en sus manos el curso del suceso típico.

En términos de Díaz y García Conlledo, citando a Roxin, refiriéndose al dominio de la acción, “*Quien, sin estar coaccionado, y sin depender de otro más allá de lo que socialmente es habitual, realiza de propia mano todos los elementos del tipo, es autor. Tiene en todos los casos imaginables el dominio del hecho. Se trata aquí del prototipo de la autoría, de la expresión más patente de la figura central, de una constelación en que se superponen de modo incuestionable ‘la concepción natural de la vida’ y la valoración del legislador. No se puede dominar un hecho de forma más clara que cuando uno mismo lo hace; no se puede tener en las manos nada de una forma más firme que a través de la actuación de propia mano.*”¹⁵

¹⁴ Roxin, Claus: Derecho Penal Parte General Tomo II- Especiales Formas de Aparición del Delito, Thomson Reuters- civitas –Traducción de la 1ª. Edición Alemana-(München-2003) primera edición – 2014, pp. 69

¹⁵ Díaz y García Conlledo, Miguel: La Autoría en Derecho Penal, segunda edición aumentada. Ediciones Jurídicas de Santiago, 2011, pp. 512.



Los elementos probatorios que se han relacionado en los motivos que preceden permiten derivar palmariamente que Andrade Jofré, se ajusta preciso a la forma de autoría que se viene describiendo desde que sin estar coaccionado, y sin depender de otro, realizó de propia mano todos los elementos del tipo penal descrito en el artículo 391 N°2 del sustantivo.

Culpabilidad

DÉCIMO SÉPTIMO: Que establecido en el caso de marras, la tipicidad objetiva y subjetiva de los acontecimientos, como la antijuridicidad de las acciones ejecutadas por el acusado, no basta para ejercer sobre el autor, el *ius puniendi* estatal, sino que se debe establecer su culpabilidad, esto es, que se le pueda reprochar su actuar, porque en definitiva pudiendo haber adoptado una conducta conforme a derecho no lo hizo.

Condictio sine qua non para ser declarado culpable, es tener la **calidad de imputable**, es decir, haber tenido la capacidad de comprender, al momento de los hechos, las acciones que se ejecutaban, y haber dirigido sus actos conforme a esa comprensión.

La exclusión de imputabilidad, debe verificarse entonces, conforme a las reglas generales con la acreditación de alguno de los presupuestos que regulan los distintos numerales del artículo 10 del Código Penal. Sin embargo, estos juzgadores, conforme a la prueba incorporada en audiencia, no han logrado establecer ninguna de dichas causales, las que tampoco fueron alegadas por la defensa.

Que sin perjuicio de lo que se viene sosteniendo, a efectos de culpabilidad, no basta con que el agente sea imputable, sino que además se requiere, que éste **comprenda la ilicitud de sus actos**, que se entere en forma íntima que actúa ilícitamente, requisito que en el caso del delito de homicidio, como el que ha convocado esta audiencia, estos juzgadores lo tienen por concurrente, pues el bien jurídico vida, es de notoria protección por el ordenamiento jurídico, tanto así, que cualquier individuo de la especie humana, que viva en sociedad, sabe que quitarle la vida a otro ser humano, constituyen acciones prohibidas y penadas por la ley.

De este modo, siendo la base de la ilicitud, de una evidencia elocuente, y no habiéndose alegado por la defensa causal de inexigibilidad de la conducta, o que libere de culpabilidad al agente, alternativa que estos juzgadores como se viene expresando tampoco advierten, es que se concluye que los actos desplegados por éste, le resultan reprochables, o dicho en términos normativos, conforme a la teoría general, **imputables a título de culpabilidad**.

En cuanto a la infracción a la ley de armas

DECIMO OCTAVO: Podríamos aceptar sin mucha dificultad en una aproximación general, en relación al bien jurídico amparado en la ley de armas, que este se encuentra constituido por la **seguridad pública**, conectada ésta, con todas aquellas conductas que la misma legislación precisa como atentados contra la seguridad del Estado, sus autoridades, sus servicios públicos, etc.¹⁶

Con todo, el contenido axiológico de la figura, precisa todavía algunos alcances; el primero de ellos, vinculado a la perspectiva administrativa en que le enfrenta la Excma. Corte Suprema, en el fallo contra Fuentes Urriola,¹⁷ en el que se puede aceptar como una cuestión evidente que los bienes jurídicos protegidos por la tenencia y porte de armas, son absolutamente distintos.

Efectivamente, mientras la figura amparada en los artículos 5° y 9° de la ley, persigue un control efectivo por parte del Estado sobre las armas de fuego que existen en el país, permitiendo una restringida tenencia de ellas en la residencia, lugar de trabajo o aquel que se pretende proteger; la exigencia de los artículos 6° y 11° del mismo estatuto tiene por objeto evitar que personas porten armas fuera de los lugares autorizados para la tenencia, sin permiso de las autoridades señaladas en el inciso tercero del artículo 4°.

De lo anterior se desprende que el régimen jurídico de las armas en Chile, impone la obligación de inscribirlas, esta inscripción faculta para poseer o tener el arma inscrita en un determinado lugar. Sacar el arma de dicho lugar impone la obligación de obtener un permiso para su traslado. Este modo de interpretación de la regla prohibitiva, permite derivar dos conclusiones, la primera de ellas, que el mandato de registro es

¹⁶ Cea Cienfuegos, Sergio y Morales Contardo, Patricio: "Control de Armas" Manual de Aplicación de la ley 17.798. Lexis Nexis- 2006, p.12.

¹⁷ Cox Leixelard, Juan Pablo: en "Tenencia y porte ilegal de arma de fuego" en Revista de derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez: comentario de la jurisprudencia de la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional. Número 1, Legis, 2004.pp 653.



absolutamente obligatorio; y la segunda, que tenencia y porte son dos figuras distintas, normativa y axiológicamente, pues mientras “la Tenencia” se liga a aspectos vinculados a la administración del Estado, “el Porte” pareciera responder a cuestiones de seguridad.

Es nuestra modesta opinión, y siguiendo siempre a Cox Leixelard, pareciera que la idea que subyace en la normativa vinculada a la ley de armas, es la de evitar el peligro que encierra que circulen en el país un número ilimitado e indeterminado de armas de fuego en manos de particulares, desprendiéndose de ello, que en dicha hipótesis, habrá una mayor seguridad para la comunidad, y consecuentemente una disminución del riesgo delictivo, de tal suerte que el desvalor de acción y resultado del porte y la tenencia de armas de fuego, protegerían, como se viene indicando, un mismo bien jurídico, y una figura representaría -en desmedro de la otra- una mayor intensificación del peligro, como ocurre en el caso del porte en relación con la tenencia, ya que esta última, supone un riesgo más mediato.

Si las circunstancias y referencias que preceden, se ajustan a la tenencia y porte de armas “permitidas”, las figuras contempladas en los artículos 13 y 14 de la ley, recogen las restricciones vinculadas a la tenencia y porte de las llamadas armas “prohibidas” y el material de uso bélico, sancionándose la posesión o tenencia y el porte de los elementos contemplados en los incisos primero, segundo y tercero del artículo 3°, esto es, las armas automáticas, semiautomáticas, de fantasía, artesanales o hechizas y aquellas que hayan sido modificadas o transformadas respecto a su condición original sin autorización o en lo pertinente armas cuyos números de serie o sistemas de individualización se encuentren adulterados, borrados o carezcan de ellos. Se incluyen además los artefactos que utilizan gases asfixiantes, paralizantes, venenosos o sustancias corrosivas, o partes de metal que al explotar producen esquirlas, los elementos destinados a su lanzamiento o activación, y las bombas o artefactos incendiarios.

Conforme a lo que se viene razonando solo se puede predicar que el delito de tenencia o posesión ilegal de las llamadas armas prohibidas, contempladas en los incisos primero, segundo y tercero del artículo 3° de la ley 17.798, se configura al tener o mantener, particulares en su poder, las armas de fuego que dicha norma sanciona, ello de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 3° y 13° de la misma normativa. Mientras que **el porte ilegal, da cuenta del transporte en público de las armas en referencia, sin la competente autorización**, figura que alcanza su construcción normativa en las hipótesis previstas en los artículos 3° y 14° del estatuto que se vienen señalando.

Obligatoriamente se debe precisar que si bien pareciera establecerse en el inciso final del artículo 13° de la ley, una suerte de elemento negativo del tipo, al restar impune la tenencia o posesión que cuente con la autorización de la Dirección General de Movilización Nacional, según lo prescrito en el inciso primero del artículo 4°, dicha referencia es equívoca, pues dicha norma, si bien regula y autoriza la serie de actividades que allí se indican, dicha regulación solo se verifica respecto a las armas y elementos señalados en el artículo 2° y no al artículo 3°, cuestión a la que debe agregarse, que de acuerdo a toda la normativa vigente, la posesión o tenencia y menos el porte de las armas prohibidas, aunque parezca obvio, no está permitida bajo ninguna hipótesis, y en tal dimensión debe ser considerada una prohibición absoluta y general, que hace restar como irrelevante a título configurativo del tipo, el dato en relación a si el tenedor, poseedor o portador, registra armas inscritas a su nombre desde que nadie puede ser autorizado para mantener bajo su resguardo ni menos aún portar uno de estos elementos.

Que conforme se puede advertir el conjunto de elementos de juicio, que ya se han relacionado en forma previa a propósito del delito de homicidio, unidos al reconocimiento que hace el mismo acusado, en orden a que el día 3 de Noviembre de 2017, alrededor de las 20:40 horas, al interior del inmueble ubicado en calle Camilo Henríquez N°2026 de la Población Ampliación Padre Hurtado de esta comuna, mantenía las armas de fuego y municiones que se le atribuyen en la acusación, todas aptas como armas de fuego y municiones para ser disparadas según dieran cuenta los peritajes respectivos, es que se tiene por suficiente acreditado en la especie, que en esa ocasión el agente mantenía sin autorización, en el domicilio indicando los elementos a los que se bien haciendo referencia.

Hechos acreditados

DECIMO NOVENO: Que de esta forma podemos concluir que con el mérito de la prueba producida e incorporada al juicio, apreciada en forma libre por el Tribunal, pero respetando los principios de la lógica y las máximas de la experiencia, al tenor de lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal, se pudo establecer que el día 3 de Noviembre de 2017, alrededor de las 20:40 horas, al interior del inmueble ubicado en calle Camilo

JAIME ANIBAL ROJAS MUNDACA
Juez Redactor
Fecha: 25/08/2021 10:11:58



Henríquez N°2026 de la Población Ampliación Padre Hurtado de esta comuna, Fernando Alexis Andrade Jofré, poseía y mantenía ocultas en su habitación en el interior de un bolso tipo “banano”, una pistola marca Sig Sauer modelo P238 color negro, Serie 27A077087 calibre 380 auto, con dos cargadores metálicos de color gris con 6 cartuchos cada uno; un revolver color gris, con empuñadura envuelta en cinta adhesiva color negro calibre .38 corto y un revolver color negro con empuñadura de madera color café marca Erma Werke modelo ER 422, serie 001002, calibre .22 long Rifle con un cartucho en su nuez, armas de fuego y municiones que se encontraban aptas para el disparo, no contando Andrade Jofré con la autorización legal para el porte o la tenencia de municiones o armas de fuego.

Que los hechos relacionados en cuanto importan que una persona mantenía en su poder, tres armas de fuego de las señaladas en el literal b) del artículo 2° de la ley de 17.798, en el domicilio de calle Camilo Henríquez N°2026 de la Población Ampliación Padre Hurtado de esta comuna, sin la inscripción a que se refiere el artículo 5° del mismo cuerpo legal, resultan constitutivos de un delito de tenencia ilegal de arma de fuego previsto y sancionado en el artículo 9° inciso primero del cuerpo legal en referencia, perpetrado en esta ciudad el día 03 de noviembre de 2017.-

De igual modo, los presupuestos fácticos contenidos en la acusación, que en parte han sido recogidos en los hechos que ha tenido por concurrente el tribunal, y que el Ministerio Público subsumía en la figura consagrada en el artículo 9 inciso segundo de la ley 17.798 en relación con el artículo 2° letra c) del mismo cuerpo legal, debe entenderse absorbido por la figura de mayor gravedad que se ha tenido por acreditada, desde que todas las municiones cuya sanción se requiere por la acusadora, corresponde al mismo calibre de las armas por cuya tenencia se viene castigando al acusado y en tal medida no puede entenderse que las municiones que serán utilizadas en un arma por cuya tenencia se sanciona a un agente importen la acreditación de un ilícito distinto, desde que reflexionar en tal sentido, implicaría que deberíamos tener por acreditado tantos delitos como municiones se encontraran en poder de un agente, lo que evidentemente vulneraría los principios de proporcionalidad y non bis in ídem, por lo que se dictara sentencia absolutoria a favor del acusado por el delito de tenencia ilegal de municiones.

Que tratándose la agravante calificada del artículo 12 de la ley 17.798, una de aquellas, sobre las cuales el tribunal debe pronunciarse, al momento de dar a conocer la decisión de absolución o condena, según lo expresa imperativamente el inciso final del artículo 343 del Código Procesal Penal, y no habiendo sostenido la acusadora fiscal dicha modificatoria de responsabilidad en la oportunidad procesal correspondiente, esta no se considerará por el tribunal al momento de determinar el quantum de la sanción que deba regularse respecto del acusado.

En relación a los delitos de amenazas y receptación

VIGESIMO: Que el compromiso epistemológico del proceso penal exige determinar la veracidad de lo sucedido, con la más alta probabilidad posible, para lo cual se deben confrontar las hipótesis explicativas de los hechos con los elementos de juicio disponibles.

Valga recordar en esta parte también, por lo que interesa en lo sucesivo a nivel de estándar legal, que la hipótesis de la acusadora, debe ser capaz de explicar los datos disponibles, integrándolos en forma coherente, y las predicciones de nuevos datos que la hipótesis permita formular deben haber resultado confirmadas, en términos reales, lo anterior importa que la acusadora debe corroborar en primer término los presupuestos fácticos que constituyen o sobre los cuales construye su tesis acusatoria, y además los elementos de juicio incorporados durante el desarrollo de la audiencia deben resultarle suficientes, amén de la corroboración de su tesis, para refutar la tesis alternativa de la defensa. El orden de acreditaciones – si pudiese decirse de ese modo- es consecutivo, y el orden de las corroboraciones no pueden ser alterado, primero se corrobora y luego se refuta, la refutación no adhiere nada, desde el punto de vista epistemológico a la construcción de la tesis acusadora.

Sobre estos imperativos, además el estándar de condena demanda que la acusadora debe haber refutado todas las demás hipótesis plausibles, explicativas de los mismos datos, que sean compatibles con la inocencia del acusado, excluidas las meras hipótesis ad hoc.

Que si bien la acusadora atribuyó al acusado la ejecución de un delito de amenazas no condicionales en la persona de RESERVADO, las que supone ejecutadas en la dinámica que describe la acusación, esto es, que el 01 de noviembre de 2017, el acusado,

JAIME ANIBAL ROJAS MUNDACA
Juez Redactor
Fecha: 25/08/2021 10:11:58



CXXXVYESKR

provisto con una de las armas de fuego que portaba, amenazó de forma seria y verosímil que la mataría apuntándola con el arma que portaba al cuerpo.

Al respecto, basta solo escuchar la declaración de la supuesta amenazada para descartar la hipótesis de hechos que se supone concurrente. En efecto, ella misma es la que indica, en un dialogo reiterado varias veces en el interrogatorio directo y contrainterrogatorio, que el acusado nunca la amenazó de muerte, solo dijo que “ya vería”, y salió, y es cierto que la misma indica en un momento que el acusado intenta dispararle pero que al percutar el arma el disparo no sale del arma, pero allí tampoco hay o al menos no describe una interacción verbal. Y por lo demás dichas afirmaciones se sostienen solo en los dichos de la referida, no existiendo corroboración externa a los mismos, por lo que solo resulta posible dictar sentencia absolutoria a favor del acusado por insuficiencia probatoria.

Receptación

VIGÉSIMOPRIMERO: Que a propósito de acreditar el delito de receptación la acusadora incorporó el testimonio de **Iván Jonás Fontecalba Fontecalba**, quien declaró en relación a la propiedad del arma de fuego Erma Werke modelo ER 422, serie 001002, calibre .22 long Rifle y del delito de robo del que fue víctima, así como de la denuncia del referido delito, indicando en lo pertinente, que efectivamente es propietario del arma descrita previamente, la que le fue sustraída en febrero de 2014, agregando que se la robaron desde el interior de su domicilio, ilícito en el que los autores cortaron los candados, y le sustrajeron muchas cosas entre ellas ese “revolver pequeño con cachita de madera” y afirma que de su pérdida dio cuenta a la autoridad fiscalizadora.

La acusadora contextualiza la declaración del testigo, incorporando mediante su exhibición por pantalla compartida en la plataforma zoom, como **otros medios de prueba N°1**, un total de una fotografía de un set de 10 ofrecidas en el informe pericial balístico N° 86 de fecha 04 de noviembre de 2017, y que corresponde a la numero 1, la que el testigo reconoce, agregando que hizo la denuncia en una comisaria de la ciudad de Osorno el mismo día que le robaron. No sabe dónde está su arma, pero sabe que está en manos de la justicia porque la requisaron porque cometieron un delito con ella.

Del mismo modo, se contextualiza la declaración del testigo, incorporando, en los términos del artículo 330 del procesal, como **prueba documental N°1**, un Reporte de armas de fecha 07 de marzo de 2018, correspondiente a un Revolver Id 694374 calibre 22, marca y modelo Erma, serie N°001002, inscritos por Iván Jonás Fontecalba Fontecalba, rut N°8.391.434-3, nacido el 05 de mayo de 1957, en el que aparece como dirección del arma el Sector Paillacura Quilacahuin, de la comuna de San Pablo, para uso personal y no transferible, de fecha 24 de abril de 2006, consignándose con fecha 22 de febrero de 2014, en la referencia de “Estado/novedad” como Robada, y la siguiente cita: “Denuncia efectuada por el dueño por robo, en el retén Quilacahuin, según parte N°14 de fecha 21 de febrero de 2014, a la fiscalía local de Osorno.

Que sin perjuicio de los elementos de juicio incorporados y de los cuales se da cuenta en forma previa, y teniendo como un hecho acreditado que el acusado mantenía en su poder el arma de fuego referida, y que esta provenía de un delito de robo con fuerza en las cosas en lugar destinado a la habitación, lo cierto es que ningún elemento de juicio se incorporó que permitiera construir la tipicidad subjetiva que demanda la figura y que por cierto objeta la defensa, ya que tiene razón la acusadora cuando sostiene que el acusado al comprar el arma en el “mercado negro” o en el persa Bío Bío, no podía menos que saber que se trataba de un arma de origen ilícito, y como podríamos negarle tan elocuente y razonable conclusión, pero lamentablemente la tipicidad subjetiva de la figura no está constituida por el conocimiento del “origen ilícito” de la especie que se mantiene en poder del agente, sino que éste debe saber que se trata de una especie robada en este caso, o hurtada, receptada y las demás alternativas que señala la regla del artículo 456 bis A, pero como bien perfectamente puede tratarse de una especie que provenga de una estafa, es carga de quien acusa, el acreditar la particularidad que el mismo tipo penal impone y que en la especie se autoimpuso demostrar el Ministerio Público., lo que por cierto no cumplió, lo que basta para dictar sentencia absolutoria a favor del acusado por estos hechos.

A mayor abundamiento, se debe recordar que en la figura en concurso, el bien jurídico protegido es la propiedad, y no la correcta administración de justicia como algunos pretenden, y claro, no tendría problema la acusadora si se juzgara al agente en los términos del artículo 298 del Código Penal Español, pues allí se señala: *“el que con ánimo de lucro y con conocimiento de la comisión de un delito contra el patrimonio o el orden socioeconómico...”*.



Que por último aún en la eventualidad que la acusadora hubiese podido acreditar que el acusado conocía que se trataba de una especie robada, de todos modos solo hubiese sido posible absolver al acusado, desde que los hechos imputados no dan cuenta de un delito de receptación en los términos que lo demanda la figura del artículo 456 bis A, pues en dicha figura el tipo se construye bajo la idea de conocer su origen o no poder menos que conocer, pero no refiere que lo que se debe conocer o no poder menos que conocer, sea “el origen ilícito” de la especie que se mantiene en poder del agente, sino que lo que se debe saber o no poder menos que saber es que dicha especie proviene de un delito de robo, que era la hipótesis del caso concreto. No obstante, ello lo que se imputa es distinto, a saber: “...conociendo o no pudiendo menos que conocer **el origen ilícito** de dicha arma de fuego...” agregándose a reglón seguido, casi a título literario que ésta “...había sido objeto de un delito de robo que afectó a su propietario el Sr. Iván Fontealba Fontealba el día 21 de febrero de 2014...”.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que habiéndose hecho referencia en el fallo, a la declaración del acusado, como elemento probatorio, es necesario señalar, que si bien el Código Procesal Penal, regula el testimonio de los imputados como *medio de defensa*,¹⁸ erradicando con ello, dicha declaración como medio de prueba, confesión en la especie, *nada impide que, en la medida que el acusado reconozca en el juicio parte o la totalidad de los hechos que le son imputados, el tribunal valore sus dichos como prueba*.

Lo anterior encuentra su sustento, en el artículo 295 del estatuto Procesal, en cuanto dispone, que todos los hechos y circunstancias pertinentes para la solución del caso *pueden ser probados por cualquier medio producido e incorporado en conformidad a la ley*, medios que, a su turno, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 297 del citado texto, *pueden ser valorados con entera libertad*, siempre que no se contradigan los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

Asimismo, el artículo 340 inciso final del mencionado estatuto, establece que nadie puede ser condenado con el solo mérito de su propia declaración, de lo que deviene necesariamente, que la ley prevé la posibilidad de otorgar valor a la declaración del acusado, con la limitación de que ésta, por sí misma, no sostenga una sentencia condenatoria.

Circunstancias modificatorias de responsabilidad

VIGÉSIMO TERCERO: (*Colaboración Substantial*) Que en relación a la circunstancia atenuante de responsabilidad criminal prevista en el artículo 11 N° 9 del Código Penal, esto es, la colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, invocada a favor del acusado, la discusión se centró en los presupuestos fácticos sobre los que la hace descansar la defensa y la posición que mantuvo respecto de ella la acusadora, de lo que nos haremos cargo en lo sucesivo.

La base de la atenuante se encuentra en el carácter sustancial o determinante que dichas acciones deben tener, análisis al que debe añadirse la oportunidad en que la supuesta colaboración se ha prestado y la dinámica de las acciones desplegadas por el agente con posterioridad a la comisión del ilícito, en relación a la labor investigativa, de persecución penal y la propia audiencia de juicio oral.

A las circunstancias fácticas descritas, se debe agregar algunas consideraciones dogmáticas, como es, que la norma en cuestión fue modificada en su redacción primitiva, a fin de adecuarla al nuevo proceso penal, ya que la anterior, según puede recordarse exigía para su consideración que “*Contra el procesado no existieran otros antecedentes que su espontánea confesión*”, expresiones que la tornaban prácticamente inaplicables en el anterior sistema, e inviable en el actual, por no constituir la declaración del acusado, un medio de prueba, sino un medio de defensa, según aparece del artículo 98 del Código Procesal Penal. Como fueron las cosas, la decisión legislativa, ha apuntado en uno u otro evento, a significar que la alteración al régimen normal de penalidad, que permite esta morigerante, descansa **sobre un elevado estándar de colaboración**, determinante si se quiere, pero bajo ningún concepto, se ha pretendido indicar que ella deba erigirse como la única o elemental prueba, en contra de quien coopera, sino que su sustancialidad debe ser establecida, a la luz de las demás probanzas reunidas, como de la naturaleza, accidentes y circunstancias fácticas del hecho concreto que es sometido a decisión del Tribunal, y la oportunidad en que ha sido prestada según se viene diciendo.

Que a las consideraciones objetivas que se han consignado, se debe agregar obligatoriamente la perspectiva de la fundamentación última de la atenuación, debiendo

¹⁸ De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 98 del Código Procesal Penal.



contextualizarse en su íntima conexión con las atenuantes de responsabilidad criminal contempladas en los numerales 7 y 8 del artículo 11 del estatuto punitivo, en cuanto todas, extraen su contenido fáctico del *comportamiento posterior del delincuente*, y que se vinculan en el caso del actual numeral 9, a razones de política criminal vinculadas a la acción de la justicia que se ve favorecida con la cooperación prestada por el infractor.¹⁹

En este orden de ideas, se deben asentar como hechos de la causa, sobre los cuales debe construirse o desecharse la consideración de la atenuante alegada por la defensa, que en el núcleo esencial de la conducta el acusado reconoció su participación en los hechos. En efecto asume haber disparado en contra de la víctima, y si bien su tesis es exculpatoria se ubica en el momento en que ocurren los hechos disparando en contra del occiso, lo que reduce en forma dramática su posibilidad de exculpación, lo que unido a la posición de la defensa técnica, que alega legítima defensa propia, esto es, reconoce que dio muerte con dolo al menos eventual a la víctima, también importa colaboración, a lo que se debe unir que es el mismo acusado quien participa en la reconstitución de escena, y permite que el Ministerio Público se haga cargo de la tesis que sostendrá en juicio.

Que de igual modo se debe recordar que la defensa técnica también actúa a instancias de la defensa material, pues en caso de ser contradictorias se debe declarar el abandono de la misma, siendo así entonces, las actuaciones de la defensa técnica también deben ser consideradas colaboración al esclarecimiento de los hechos, si la suma de ambos auxilios son los que en definitiva logran el resultado condenatorio de la acusadora, desde que la defensa no agregó reparos a la prueba de cargos, salvo las alegaciones en torno a la legítima defensa, y se reconoció el hecho 2 de la acusación en forma íntegra, salvo en los delitos por los que se absolvió al acusado.

Que la suma de antecedentes expuestos, permiten concluir que las declaraciones del acusado se erigen como elementos relevantes y que inequívocamente colaboraron esencialmente en las labores de persecución penal que desplegó el Ministerio Público, en sus distintas etapas, lo que se ve ratificado en la audiencia de juicio oral, pues su testimonio, ha permitido reconducir, articular y ensamblar coherente y sistemáticamente, la prueba rendida por la acusadora, características todas, que en consecuencia, las elevan a la categoría de esenciales, en el contenido fáctico y normativo que el legislador ha pretendido para estimar como concurrente la atenuante invocada.

Determinación de pena

VIGÉSIMO CUARTO: Que a fin de determinar el rango de la penalidad que resulta aplicable al caso concreto, los juzgadores han de tener presente, la pena señalada por la ley al delito, su grado de ejecución, la forma de participación en el establecida, las circunstancias modificatorias de responsabilidad concurrentes, y la extensión del mal producido por el ilícito.

Que si bien, en la especie el acusado ha resultado culpable de dos delitos, el examen de las reglas para determinar la solución del concurso, imponen optar por la regla del artículo 74 del Código Penal, pues dicha norma, le resulta más beneficiosa en desmedro de la solución que propone el artículo 351 del Código Procesal Penal, solución a la que se optará, conforme a los razonamientos sucesivos.

Que el acusado ha resultado responsable en calidad de autor de un delito consumado de homicidio simple, previsto en el inciso primero del artículo 391 del Código Penal y sancionado en el numeral 2 de dicha disposición, con una pena que transita el castigo corporal de presidio mayor en su grado medio, esto es, un grado de una pena divisible, en la que concurre una circunstancia atenuante de responsabilidad, sin que concorra ninguna agravante, por lo que conforme a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 67 del Código Penal, el tribunal al determinar el quantum pertinente debe aplicarla en su mínimo.

Que teniendo en consideración que en la especie no se ha incorporado prueba alguna a fin de exasperar la pena del victimario, salvo la consideración a nivel de discurso, de aquella que el legislador ha tenido en cuanto al momento de asignar la cuantificación abstracta del castigo en su rango mínimo, esto es, que la vida de todo ser humano se desarrolla en sociedad, y que los lazos que estos desarrollan importan que por regla generalísima todos ellos posean lazos familiares, y que siempre existen deudos a quienes les afecta la muerte de un ser querido, cuya dimensión o quantum ha sido actualizado con la reforma de la ley 20.779 de

¹⁹ En este sentido, **Labatut**, Derecho Penal Tomo I, p. 216 y 217, Editorial Jurídica de Chile, 9ª edición – 2002; **Garrido Montt**, en Derecho Penal, parte general Tomo I., p. 192 y siguientes; y **Jean Pierre Matus** en Texto y Comentario del Código Penal Chileno Tomo I, p. 182, Editorial Jurídica de Chile 1ª edición 2002, de Politoff y Ortiz Quiroga.



septiembre de 2014, permite a estos juzgadores, verificar la determinación de la sanción, mirando dichas alternativas con los fines perseguidos respecto del sentenciado en la sanción corporal de **diez años y un día** de presidio mayor en su grado medio.

Que Andrade Jofré de igual modo, ha resultado autor de un delito consumado de tenencia ilegal de arma de fuego, contemplado en el artículo 9 en relación al artículo 2 literal b de la ley 17.798, cuya sanción corporal en abstracto se ubica en presidio menor en su grado máximo, esto es, un grado de una pena divisible, ilícito respecto del cual concurre una circunstancia atenuante de responsabilidad, esto es, la del numeral 9 del artículo 11 del sustantivo, por lo que al momento de determinar el quantum del castigo, los juzgadores deberán aplicarla en su mínimo, según lo impone el inciso segundo del artículo 67 del estatuto criminal. Conforme a lo anterior, estos juzgadores, son del parecer que en el caso concreto, la sanción debe ser aplicada en su mínimo por ajustarse dicho castigo a la proporcionalidad que el caso demanda, esto es, la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, lo que así será declarado en la parte resolutive de esta sentencia.

Comiso

VIGÉSIMO QUINTO: Que la acusadora ha requerido, se imponga al acusado, la pena accesoria de comiso establecida en el artículo 15 de la ley 17.798, el que en su actual redacción señala: *“Sin perjuicio de la sanción corporal o pecuniaria, la sentencia respectiva dispondrá, en todo caso, el comiso de las especies cuyo control se dispone por la presente ley, debiendo ellas ser remitidas a Arsenales de Guerra o al Depósito Central de Armas de Carabineros de Chile, según corresponda. Las especies decomisadas no serán objeto de subasta pública.”*

Que, de igual modo, el artículo 23 del mismo cuerpo normativo, indica: *“El Ministerio Público o los tribunales de justicia, en su caso, mantendrán en depósito en Arsenales de Guerra el material de uso bélico y explosivos, y en el Depósito Central de Armas de Carabineros de Chile los demás objetos o instrumentos de delito sometidos a control por la presente ley, hasta el término del respectivo procedimiento. Lo mismo ocurrirá con las armas y demás elementos sometidos a control que hayan sido retenidos en las aduanas del país, por irregularidades en su importación o internación, y aquellas armas y elementos respecto de los cuales se ordene su retención o incautación por cualquier causa. Si dichas especies fueren objeto de comiso en virtud de sentencia judicial ejecutoriada, quedarán bajo el control de las Fuerzas Armadas y Carabineros de Chile, según corresponda, y se procederá a su destrucción.”*

Que las reglas de la ley de armas mencionadas, deben ser relacionadas en lo pertinente con el artículo 31 del Código Penal, en tanto este señala que toda pena que se imponga por un crimen o un simple delito, lleva consigo la pérdida de los efectos que de él provengan y de los instrumentos con que se ejecutó, a menos que pertenezcan a un tercero no responsable del crimen o simple delito. Regla que se condice a lo dispuesto en el artículo 21 del mismo cuerpo legal, en cuanto le asigna el carácter de una pena común a las de crímenes, simples delitos y faltas.

Que teniendo el comiso, tal como se viene diciendo, el carácter de una pena accesoria de privación o pérdida de los instrumentos o efectos del ilícito, y que en definitiva importa un perjuicio patrimonial al agente derivado de la comisión del delito en que incide, que generalmente consiste en la pérdida de los objetos o mercaderías empleados en la preparación o comisión del delito o productos del mismo, es que resulta pertinente en la especie, dar lugar a la petición de la acusadora y establecer en relación al acusado esta sanción.

Que, en consecuencia, de acuerdo a lo previsto en los artículos 15 y 23 de la ley 17.798, en relación a lo dispuesto en los artículos 31 del Código Penal y 468 del Código Procesal Penal, **se decreta el comiso** de las armas de fuego incorporadas por el Ministerio Público, en relación al delito asociado a la ley de armas, cuyo control dispone dicho estatuto normativo, debiendo estas ser remitidas a los Arsenales de Guerra o al Depósito Central de Armas de Carabineros de Chile, sin que puedan ser objeto de subasta pública, y para que en definitiva dicha autoridad proceda a su destrucción, con excepción del arma de fuego que se indica en párrafo sucesivo.

Que, en la especie, con los elementos de juicio incorporados en la audiencia, logró ser acreditado que Iván Jonás Fontalba Fontalba, es el propietario del **revolver marca Erma Werke, calibre .22 long rifle, serie 001002**, lo que deriva sin inconveniente de la prueba documental y del propio testimonio del referido en el juicio, y conforme a lo dispuesto en el artículo 31 ya mencionado, **NO SE HACE LUGAR** a la petición de la acusadora



respecto de dicha arma de fuego, la que deberá ser devuelta a su propietario en la oportunidad legal correspondiente de acuerdo al procedimiento administrativo aplicable en la especie, según lo disponga el tribunal de ejecución respectivo.

Conforme a lo que se viene resolviendo, en consecuencia, se decreta el comiso de una **pistola semiautomática** marca Sig Sauer modelo P238 color negro, Serie 27A077087 calibre .380 auto o 9x17 mm, con **dos cargadores metálicos** de color gris; **un revolver color gris**, con empuñadura envuelta en cinta adhesiva color negro calibre .38 corto, marca Francisco Arizmendi, serie en que solo se distinguen los números y signos: 14_08_5; **un cartucho, una vaina y proyectil testigo** calibre .22; **dos cartuchos** calibre .380 y **cuatro vainas y proyectiles testigos** calibre .380; **seis cartuchos** balísticos 9x17 mm y **un cartucho balístico** calibre .22 long rifle, armas y municiones y cargadores custodiados bajo la **NUE5057816** e incorporados bajo los números 1, 2, 3, 4 y 5 de la prueba material del Ministerio Público durante la audiencia de Juicio Oral.

Ley 19.970

VIGÉSIMO SEXTO: Que el Ministerio Público requirió se diera cumplimiento a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 17 de la ley 19.970, por no haberse determinado durante el procedimiento criminal, la huella genética del acusado.

Que encontrándose en la especie el delito de homicidio, dentro de los que prevé la letra b) del inciso segundo del artículo 17 de la ley 19.970, esto es, uno de los previsto en el párrafo 1° del título VIII del Libro segundo del Código Penal, y no habiéndose determinado la huella genética durante el procedimiento criminal, se accederá a la petición de la acusadora, disponiéndose su determinación, previa toma de muestras biológicas, a fin de que se incluya en el Registro de Condenados, lo que deberá cumplirse en la etapa de ejecución del presente fallo.

Que respecto al delito de tenencia ilegal de arma de fuego convencional no encontrándose este ilícito, dentro de los que prevé el artículo 17 de la ley 19.970, y no habiéndose fundamentado por la acusadora las razones que pudieren justificar dicho registro en los términos del inciso final de la regla en mención, **no se hace lugar a la petición** del Ministerio Público en relación a este ilícito.

Costas

VIGÉSIMO SEPTIMO: Se eximirá al acusado del pago de las costas de la causa, atendido la facultad que el inciso final del artículo 47 del Código Procesal Penal confiere al Tribunal del Juicio Oral en lo Penal, teniendo en consideración que conforme quedó demostrado durante el desarrollo de la audiencia se trata de un acusado que se encuentra privado de libertad hace mas de mil días, lo que evidentemente ha ocasionado un detrimento patrimonial importante que le impide responder a la sanción que implica hacer cargo del costo del proceso en su contra.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículos 1°, 5, 7°, 11 N°9, 14 N°1, 15 N°1, 18, 21, 24, 25, 28, 31, 47, 50, 60, 67, 68, 69, 74, 296 N°3, 391 N°2 y 456 bis A del Código Penal; 2 letras b) y c) y 9, 15 y 23 de la ley 17.798; 1°, 4, 36, 45, 47, 281 y siguientes, 295, 296, 297, 309, 314, 323, 324, 325, 328, 333, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 346, 348, 468 Y 469 del Código Procesal Penal; artículo 17 de la ley 19.970 y artículo 1 y siguientes de la ley 18.216, se declara:

I.- Que se **ABSUELVE** a **FERNANDO ALEXIS ANDRADE JOFRÉ**, ya individualizado de los cargos que se le atribuían en la acusación fiscal, y que le suponían autor del delito consumado de amenazas no condicionales del artículo 296 N°3 del Código Penal, en la persona de RESERVADO, supuestamente perpetrado en esta ciudad el día 01 de noviembre de 2017.

II.- Que se **ABSUELVE** a **FERNANDO ALEXIS ANDRADE JOFRÉ**, ya individualizado de los cargos que se le atribuían en la acusación fiscal, y que le suponían autor del delito consumado de receptación, supuestamente perpetrado en esta ciudad el día 03 de noviembre de 2017.

III.- Que se **ABSUELVE** a **FERNANDO ALEXIS ANDRADE JOFRÉ**, ya individualizado de los cargos que se le atribuían en la acusación fiscal, y que le suponían autor del delito consumado de porte y tenencia ilegal de municiones, previsto y sancionado en el artículo 9 inciso segundo en relación con el artículo 2 letra c)., de la ley 17.798 sobre control de armas, supuestamente perpetrado en esta ciudad el día 03 de noviembre de 2017.

IV.- Que se **CONDENA** a **FERNANDO ALEXIS ANDRADE JOFRÉ**, ya individualizado, a la pena de **DIEZ AÑOS y UN DIA** de presidio mayor en su grado medio,



en calidad de autor del delito consumado de homicidio simple en la persona de Gustavo Adolfo Catricura Catricura, perpetrado en esta ciudad el día 01 de noviembre de 2017.

V.- Que se le condena, además a las penas accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena.

VI.- Que se **CONDENA** a **FERNANDO ALEXIS ANDRADE JOFRÉ**, ya individualizado, a la pena de **TRES AÑOS y UN DIA** de presidio menor en su grado máximo, a las accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, en calidad de autor del delito consumado de tenencia ilegal de arma de fuego previsto y sancionado en el artículo 9º inciso primero de la ley 17.798, perpetrado en esta ciudad el día 03 de noviembre de 2017.

VII.- Que, no reuniéndose en la especie los requisitos exigidos por el legislador en la Ley N°18.216, atendido el quantum de las penas aplicadas al sancionado no se concede a éste ninguna de las penas sustitutivas, reguladas en dicho cuerpo normativo, por lo que **deberá cumplir sucesivamente y en forma efectiva las sanciones impuestas, principiando por la más grave**, sirviéndole de **ABONO** el tiempo que ha permanecido privada de libertad en esta causa, esto es, **mil trescientos dos (1302) días** conforme da cuenta el certificado del Ministro de fe de este tribunal.

VIII.- Que, de acuerdo a lo previsto en los artículos 15 y 23 de la ley 17.798, en relación a lo dispuesto en los artículos 31 del Código Penal y 468 del Código Procesal Penal, se decreta el **COMISO** de una **pistola semiautomática** marca Sig Sauer modelo P238 color negro, Serie 27A077087 calibre .380 auto o 9x17 mm, con **dos cargadores metálicos** de color gris; **un revolver color gris**, con empuñadura envuelta en cinta adhesiva color negro calibre .38 corto, marca Francisco Arizmendi, serie en que solo se distinguen los números y signos: 14_08_5; **un cartucho, una vaina y proyectil testigo** calibre .22; **dos cartuchos** calibre .380 y **cuatro vainas y proyectiles testigos** calibre .380; **seis cartuchos** balísticos 9x17 mm y **un cartucho balístico** calibre .22 long rifle, armas y municiones y cargadores custodiados bajo la **NUE5057816** e incorporados bajo los números 1, 2, 3, 4 y 5 de la prueba material del Ministerio Público durante la audiencia de Juicio Oral.

Las especies señaladas, deberán ser remitidas a los arsenales de Guerra o al Depósito Central de Armas de Carabineros de Chile, sin que puedan ser objeto de subasta pública, y para que en definitiva dicha autoridad proceda a su destrucción, sin perjuicio de los derechos que pueda verificar en la oportunidad correspondiente el propietario de la pistola semiautomática marca Sig Sauer modelo P238 color negro, Serie 27A077087, en los términos del artículo 31 del Código Penal.

IX.- Que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 31 del Código Penal, hágase devolución a Iván Jonás Fontalba Fontalba, cédula nacional de identidad N°8.391.434-3, en la oportunidad legal correspondiente del revolver color negro con empuñadura de madera color café marca Erma Werke, modelo ER 422, serie N°001002, calibre Long rifle, calibre .22, custodiado bajo la NUE5057816, de acuerdo al procedimiento administrativo aplicable en la especie, según lo disponga el tribunal de ejecución respectivo.

X.- Que, ejecutoriado que sea el presente fallo dese cumplimiento a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 17 de la Ley N°19.970 respecto al delito de homicidio, conforme a lo razonado en lo sustantivo del presente acto jurisdiccional.

Que se exime al sentenciado del pago de las costas de la causa conforme se ha razonado en el cuerpo de esta resolución.

Devuélvase a los intervinientes los elementos de prueba incorporados durante la audiencia de juicio oral.

Redacción del juez don Jaime Rojas Mundaca.

REGÍSTRESE y COMUNÍQUESE, en su oportunidad, al Juzgado de Garantía de Puerto Montt para los fines pertinentes, hecho **ARCHÍVESE**.

RIT N°9 -2021

RUC N°1701028176-8

Dictada por la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Puerto Montt, Integrado por las Magistradas Doña Loreto Yáñez Sepulveda, Doña Rosario Cardenas Carvajal y Don Jaime Rojas Mundaca.

JRM-mug

JAIME ANIBAL ROJAS MUNDACA
Juez Redactor
Fecha: 25/08/2021 10:11:58



JAIME ANIBAL ROJAS MUNDACA
Juez Redactor
Fecha: 25/08/2021 10:11:58



CXXXVYESKR