

C.A. de Santiago

Santiago, dos de septiembre de dos mil veintiuno.

VISTOS:

En la causa RIT 82-2020, RUC 1900178463-6, del Primer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de esta ciudad, por sentencia definitiva de doce de julio de dos mil veintiuno, se condena a Miguel Ángel Cortez Arancibia a la pena de quince años de presidio mayor en su grado medio, accesorias correspondientes, y a Reynaldo Javier Cortez Arancibia a la pena de doce años de presidio mayor en su grado medios más accesorias del grado, ambos en calidad de autores del delito de homicidio calificado del artículo 391 N° 1, en carácter de frustrado, en la persona de Carolina Paz Torres Urbina, perpetrado el día trece de febrero de dos mil diecinueve, en la comuna de Pudahuel. No se les sustituye la pena a los sentenciados, la que deberán cumplir efectivamente, sirviéndoles de abono los días (824) que han permanecido privados de libertad, desde el once de abril de dos mil diecinueve. Se les exime del pago de las costas.

Se condena asimismo a Claudia Andrea San Martín Marchant, a la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio, accesorias correspondientes, en calidad de encubridora del delito de homicidio calificado.

En contra de ese fallo el defensor penal público en representación de Miguel Ángel Cortez Arancibia y Reynaldo Javier Cortez Arancibia, dedujo recurso de nulidad invocando la causal el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, en relación con los artículos 391 N°1 y N°2 del Código Penal.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que la defensa de los acusados Miguel Ángel Cortez Arancibia y Reynaldo Javier Cortez Arancibia, invoca la causal del recurso de nulidad señalada en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, en relación con el artículo 391 N°1 y N° 2 del Código Penal. Esto es “Cuando en el pronunciamiento de la sentencia se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido



sustancialmente en lo dispositivo del fallo” al haberse calificado los hechos materia de la acusación, erradamente como homicidio calificado por la circunstancia de la alevosía, sin que se den los presupuestos jurídicos, ni dogmáticos reglados en el artículo 391 N° 1 del Código Penal.

La defensa sostiene que para que concurra esta calificante se requieren elementos objetivos y subjetivos, que deben concurrir copulativamente en el agente del delito y al tiempo de la perpetración, revelando la tendencia al aseguramiento y el ánimo alevoso que esta circunstancia exige y ello no ha ocurrido en la especie. Cita sentencias de la Corte Suprema en apoyo de sus argumentos.

Precisa que el fallo yerra al aplicar incorrectamente el derecho y dar por establecida tal circunstancia, por lo que estima que los hechos deben ser calificados jurídicamente como homicidio simple y no, como homicidio calificado, pues no se configuran los componentes objetivos y subjetivos de la alevosía, en la conducta de los acusados.

En cuanto al elemento objetivo requerido, tal como se puede ver en el video acompañado en parte de prueba, tanto la víctima en compañía de sus amigas, como los agresores caminaban por la vía pública donde se produce un intercambio verbal, los imputados toman un camino diverso al que seguían las víctimas, éstas se detienen mirando hacia donde habían girado los imputados, los que posteriormente se devuelven y cometen la agresión. La defensa entiende que la víctima tuvo la posibilidad de evitar el ataque, pudo alejarse, pero es ella quien se acerca al costado de la calle donde habían doblado los imputados, lo que provoca una situación no creada por los agresores. No existe ningún elemento probatorio que permita presumir que las condiciones nacen de la creación intelectual de los hechores.

Sobre el elemento subjetivo, señala que si bien el elemento subjetivo es imposible de comprender en términos visuales y concretos, son las inferencias las que pueden orientar a la verificación de la existencia de tales aspectos. Agrega que del modo en que ocurrieron los



hechos, no puede considerarse alevosa la actuación de los acusados. Concluye que este ánimo alevoso debe ser creado conjuntamente y de lo ocurrido, se advierte todo lo contrario, especialmente al momento en que los acusados doblan y se alejan de la víctima y es ella quien se dirige a la esquina para esperarlos, donde Miguel Ángel Cortez y Reynaldo Cortez, se devuelven y se produce la agresión.

Que al ser erróneamente calificados los hechos materia del libelo acusatorio, ello trajo como corolario, que en lo resolutivo de la sentencia se haya condenado a los acusados a una pena superior a la que legalmente les correspondía.

Solicita la defensa se acoja el recurso de nulidad por la causal invocada y se dicte sin nueva audiencia sentencia de reemplazo que condene a los acusados como autores de un delito frustrado de homicidio simple, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 2 del Código Penal.

SEGUNDO: Que es efectivo que tanto la moderna doctrina como la jurisprudencia exigen la concurrencia copulativa de elementos objetivos y subjetivos en la configuración de la alevosía. Es decir, por una parte la indefensión de la víctima (elemento objetivo) y por otra como señala el Profesor Mario Garrido Montt, en su libro de Derecho Penal Tomo III Parte Especial “además de representarse materialmente esa situación, el delincuente debe haber sido su creador o haberse decidido a la ejecución del hecho o sea, aprovecharse de ella. Por lo tanto, ha de estar en conocimiento de que esas modalidades se presentan y querer emplearlas”, lo que constituye el elemento subjetivo.

A su vez, el Profesor Alfredo Etcheverry concluye que “el simple aprovechamiento de las circunstancias causales que no se buscaron con el fin de matar, no constituye alevosía,”

En consecuencia, lo que caracteriza a la alevosía, es el actuar cobarde del atacante, al agredir a víctimas desvalidas y el aprovechamiento de esa indefensión, para lograr su propósito.



TERCERO: Que es un hecho de la causa que el día 13 de febrero de 2019, aproximadamente a las 22.20 horas, en circunstancias que la víctima Carolina Torres Urbina caminaba en compañía de su pareja Estefanía Opazo Llanquihuel, por calle Laguna del Inca, en dirección al sur, los acusados Miguel Ángel Cortez y Reynaldo Cortez, acompañados de un tercero, se encontraron con la víctima y Miguel Ángel la insultó por su orientación sexual y una vez que llegaron a la intersección de Laguna del Inca con Rio Grande, y luego de un intercambio verbal, entre Miguel Ángel y Carolina, motivado por la orientación sexual de esta última, Miguel Ángel camino hacia Carolina cargando un palo de grandes dimensiones un metro ochenta por cuatro pulgadas de espesor y Reynaldo Cortez que estaba detrás de ella, la golpea con una patada voladora por la espalda, desestabilizándola y ya disminuidas sus posibilidades de defensa, Miguel Ángel Cortez, la golpeó violentamente en la cabeza con el referido palo, cayendo al suelo y en esa condición sin posibilidades de defensa alguna, los hermanos Cortez continúan golpeándola con el palo y con los pies, dándose posteriormente a la fuga.

CUARTO: Que de esta forma se advierte que los acusados se aprovecharon de la situación de indefensión de la víctima, existía un dolo común en agredirla mortalmente por parte de los hechores, con quienes había existido un intercambio verbal previo y una vez conseguido el objetivo común y estimando que la víctima ya no ofrecía ninguna posibilidad de ataque hacia ellos, continuaron golpeándola y posteriormente se dieron a la fuga.

QUINTO: Que cabe tener presente que la alevosía puede ir unida a la premeditación, pero no es un elemento esencial de ella, no es necesario que el hechor obre premeditadamente con alevosía, tanto es así que el legislador ha establecido la premeditación como una circunstancia agravante diversa, en el artículo 12 N° 5 del Código Penal, no aplicable a este hecho.

SEXTO: Que el tribunal entendió que la alevosía como la define el artículo 12 N° 1 del Código Penal, se produce en el caso de la especie



cuando los sujetos actúan sobre seguro, sin ningún riesgo y aprovechándose de las oportunidades materiales que imposibilitaban la reacción de la víctima, aseguran su actuar ilícito, propinando reiterados golpes con un elemento contundente en la cabeza de la ofendida con el claro interés de causarle la muerte como lo describe la sentenciadora en el motivo duodécimo del fallo que se revisa.

SEPTIMO: Que de lo dicho precedentemente, se advierte que la calificación de los hechos, se aviene con el razonamiento que efectuó el tribunal y se condice con las normas jurídicas aplicadas llegando a la convicción que el ilícito cometido por Miguel Ángel Cortez Arancibia y Reinaldo Cortez Arancibia, fue el de homicidio calificado en grado de frustrado, por haber actuado ambos sobre seguro, aprovechándose de la indefensión de la víctima.

OCTAVO: Que en consecuencia el fallo impugnado se encuentra ajustado a derecho, no se ha hecho una errónea aplicación del derecho a los hechos investigados, por ende, el recurso de nulidad invocado por la defensa deberá ser rechazado.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 372 y 373 letra b) del Código Procesal Penal, **se rechaza** el recurso de nulidad deducido por Pedro Pablo Castro Rodríguez, en representación de **Miguel Ángel Cortez Arancibia y Reynaldo Cortez Arancibia**, en contra de la sentencia de doce de julio de dos mil veintiuno, dictada por el Primer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de esta ciudad, dictada en la causa RIT 82-2020, RUC 1900178463-6, la que no es nula.

Redacción de la Ministra M. Loreto Gutiérrez A.

Regístrese y comuníquese

Nº Penal-3103-2012.





ECPXKXE/DT

Pronunciado por la Undécima Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Jessica De Lourdes Gonzalez T., Maria Loreto Gutierrez A. y Abogado Integrante Francisco Javier Ovalle A. Santiago, dos de septiembre de dos mil veintiuno.

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

