

Santiago, diecisiete de noviembre de dos mil veintiuno.

VISTOS:

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Curicó, por sentencia de quince de mayo de dos mil veintiuno, en los antecedentes RIT 93-2020, RUC N°1700355660-3, condenó a Raúl Javier León Lobos a la pena de cinco años de presidio menor en su grado máximo, a la accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, como autor del delito de homicidio frustrado en perjuicio de Juan Bustamante Becerra, cometido el día 16 de abril de 2017 en el sector la Montaña de la comuna de Teno. También, decretó el comiso de una escopeta marca IZHMASH saiga, calibre 12, serie H04400341 y dispuso el cumplimiento de la pena a través de la Libertad Vigilada Intensiva.

En contra del referido fallo la defensa del sentenciado interpuso recurso de nulidad, el que se conoció en la audiencia pública de veintiocho de octubre pasado y luego de la vista se citó a la lectura del fallo para el día de hoy, según consta del acta levantada.

CONSIDERANDO:

Primero: Que, la causal de nulidad, se funda en la prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, sosteniéndose en una errónea aplicación del derecho, específicamente de los artículos 7, 15 y 391 N° 2 del Código Penal, en los hechos que el tribunal dio por probados.

Refiriendo que cualquier conducta podrá ser dolosa cuando el autor tiene conocimiento que la misma y sacia los elementos objetivos del tipo, desarrollando la misma en orden al fin que se ha trazado, bien porque aquel sea buscado por dicho sujeto, sea porque prevé el resultado como una consecuencia inherente y segura de su actividad y, no obstante, la realiza, o bien porque es

consciente de posible resultado alternativo y lo acepta, en caso de que el mismo se provoque.

Arguye que se cuestionó el conocimiento que su defendido tenía respecto de la tipicidad de su acción, pues desconocía la presencia material de la víctima en la parte inferior de la quebrada aledaña a su casa habitación y sin perjuicio de ello, la Magistratura abordó que, según la dinámica que dio por sentada, que él habría tenido un dolo homicida, al menos del tipo eventual y para ello, justificó su parecer por la escopeta utilizada, la zona de impacto de los perdigones en la zona abdominal de Juan Bustamante Herrera y por la entidad de las lesiones.

En efecto, la Magistratura de instancia señaló constantemente el estado emocional de la cónyuge de su patrocinado como un elemento determinante en la decisión de actuar por medio de una escopeta, sugiriendo que la angustia o desesperación de ella al momento de situar a la víctima en la parte inferior de una quebrada existente en su predio motivó que éste tomara su escopeta, se dirigiera hacia una esquina de la terraza de su hogar y disparara hacia abajo.

Y, que sin perjuicio de lo anterior, en el considerando octavo se aventuran al señalar que León Lobos no solo habría hecho aquello, sino que habría cargado su arma justo antes del disparo, cuestión que lo estableció únicamente por la declaración del testigo Sergio Hernández Morales, lo que es curioso, puesto que, tanto en el interrogatorio directo como en el contraexamen, la víctima Bustamante Becerra como el testigo Mario Vera Acevedo aseguraron que nada habían escuchado antes del disparo, percatándose de la presencia del acusado después de que don Juan Bustamante Becerra hubiera recibido el impacto de los perdigones. Lo anterior fue refrendado por la testigo policial Francisca Farías Rodríguez en su declaración.



Indica, asimismo, que más cuestionable se torna la preponderancia de la credibilidad de Hernández Morales si se piensa que en el juicio oral aseguró que al momento de mirar hacia arriba habría visto a Raúl León Lobos acompañado de su mujer mientras cargaba por segunda vez, supuestamente, su arma. Sin embargo, tal deposición se desvirtúa con la propia prueba de cargo cuando la funcionaria PDI Farías Rodríguez asegura que en las declaraciones previas de Sergio Hernández Morales en ningún momento dio cuenta de ello, aun cuando pareciera ser un antecedente relevante para la comisión dolosa que se asegura.

Y es justamente aquello un poderoso antecedente, pues de seguirse la lógica de una conducta dolosa, es bastante curioso, hasta ilógico, que de haber sido la intención de León Lobos la de dar muerte a Juan Bustamante Becerra y teniendo una supuesta visión clara de la ribera del estero El Manzano – acompañado de esta supuesta recarga balística– no haya procedido a terminar su cometido, tal como se esperaría de una conducta dolosa. Ni lo uno ni lo otro, por muy cuestionable que le haya parecido a la Magistratura de instancia, efectuado el disparo, Raúl León Lobos dejó su escopeta en la casa y manejó su vehículo hasta el Reten La puerta, distante a unos 10 kilómetros del sitio del suceso y es en este momento donde se vislumbran grietas en el razonamiento jurídico de la impugnada sentencia.

Indica, que el fallo, a modo de ir comprobando el conocimiento fáctico que su patrocinado tenía al momento del suceso, se estableció que ocurrido el disparo los acompañantes de la víctima miraron hacia arriba y pudieron ver sin problemas a su defendido sosteniendo el arma con dirección hacia ellos. Es decir, resulta relevante lo declarado en el interrogatorio indirecto de parte de Bernardo Veloso Rojas, toda vez que debilita el razonamiento del tribunal, pues se contradice en este punto en concreto. Y ello se torna aún más fundamental cuando se aprecia



que durante el contraexamen, al exhibirse la imagen 04 del aludido set fotográfico, Veloso Rojas dijo que el tronco en que trabajaba la víctima y sus dos acompañantes debía estar ahí, sin embargo al constreñir la pregunta y pedirle que asegurara si se veía o no tal instrumento, dijo que no se veía. Como si ello no bastara, dicho testigo policial fijo a la víctima a 1-2 metros de distancia de tal tronco, por lo que la dificultad visual si era un impedimento para el conocimiento para configurar el dolo y como si no bastaran las falencias del razonamiento judicial impugnado, el Tribunal de instancia afirmó que el examen de la prueba presentada por los persecutores permitió a las sentenciadoras concluir que la conducta desplegada por León Lobos el día 16 de abril de 2017, implicó que éste, al menos, se representó que la acción de disparar con el arma que portaba en sus manos en contra de un sujeto que se encontraba a metros del lugar en donde él estaba, podía ocasionar su muerte. Es decir, pareciera cada vez más remota la configuración de una conducta con dolo directo, reconociendo abiertamente la chance de un dolo eventual por parte de nuestro mandante, lo que se reitera al final del considerando octavo de la sentencia ya mencionada.

Y hace presente que aun cuando no se diga, la distancia del disparo fluctuaba entre 23,54 metros y 24,36 metros entre la posición de Bustamante Becerra y León Lobos, lo que es relevante para la representación que su mandante tuviese de su conducta. En efecto, no es lo mismo un disparo a no más de 05 metros de distancia que de uno con más de 23 metros de separación entre hechor y víctima.

Discute que aclarado tal factor, es dable recordar que la posición doctrinaria mayoritaria de la Excelentísima Corte Suprema es que en los delitos con un grado de desarrollo imperfecto, tentativa o frustrado, exigen que la conducta desplegada por el hechor sea con dolo directo, siendo imposible su configuración a través de



las otras dos modalidades, ello a razón de un análisis crítico de lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 7° del Código Penal. En concordancia con lo dicho, la citada norma dispone que (...) Hay crimen o simple delito frustrado cuando el delincuente pone de su parte todo lo necesario para que el crimen o simple delito se consume y esto no se verifica por causas independientes de su voluntad (...), prevención del cual se desprende la intención del Legislador de sancionar el iter criminis incompleto únicamente cuando la conducta del sujeto se despliega con dolo directo, lo que pareciera vincularse con una teoría finalista.

Pues claro, el reproche efectuado se basa en la única conducta indubitada del uso de un arma de fuego, sin que se haya asentado claramente que para ello se haya tenido un objetivo concreto, lo que se vislumbra al referir que se representó que su actividad podía causar la muerte de la víctima –aun sin aclarar si efectivamente había una visual nítida hacia él directamente (solo refiere que se tendría hacia la ribera por los claros existentes en la vegetación) –. De acuerdo con lo que se lee –que el disparo impactó a Bustamante Becerra, provocándole una herida de gravedad–. No se lee por el contrario nada relativo a la intención del hechor de matar a la víctima o sus acompañantes, aun cuando tuvo presuntamente la posibilidad según las deposiciones de Sergio Hernández Morales y Mario Vera Acevedo–, siendo dudosas las motivaciones vinculadas con el hecho, elementos que permitirían de manera inequívoca predicar respecto del señor León Lobos la intención inequívoca de causar la muerte de una persona por una parte y la virtualidad de que su conducta pudiese tener ese efecto por la otra, con lo que no se dan luces del delito por el que se decanta el tribunal.

Termina solicitando que se anule la sentencia; y dicte, sin nueva audiencia -pero separadamente- la respectiva sentencia de reemplazo en la cual se disponga que se absuelve al acusado señor León Lobos, de su responsabilidad



como autor del artículo 391 N° 2 del Código Penal, según los argumentos indicados en el cuerpo del escrito, con costas

Segundo: Que, la sentencia impugnada dio por establecidos los siguientes hechos: *“Que aproximadamente a las 12,00 horas del día 16 de abril de 2017 Juan Bustamante Becerra se encontraba junto a dos sujetos en la ribera norte del Estero el Manzano, ubicado en el sector la Montaña de la comuna de Teno, cortando un tronco de un árbol que se encontraba caído en el lugar, momentos en que RAUL JAVIER LEON LOBOS, desde su domicilio ubicado en un alto a metros donde estaba Bustamante Becerra y sus acompañantes, procedió a efectuar un disparo en contra de éste con una escopeta que portaba, calibre 12, marca IZH Mash saiga, de fabricación Rusa. Producto de este disparo el ofendido resultó con un trauma toraco abdominal penetrante severo, neumotórax izquierdo, lesiones de intestino delgado transfixiante, lesiones en miembro inferior derecho”*

Los hechos descritos, fueron calificados como constitutivos de un delito de homicidio en grado de frustrado, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 2 en relación al artículo 7° del Código Penal.

Tercero: Que en lo referente a la causal, conviene tener a la vista el razonamiento de la sentencia en su motivo octavo: *“1.- Que estas juezas entienden que no se ha discutido por los intervinientes: a) Que el día 16 de abril de 2017, cerca del mediodía, el acusado Raúl León Lobos se encontraba en su domicilio ubicado en el sector El Manzano, parcela 25 de la Montaña comuna de Teno; b) Que ese mismo día y esa misma hora aproximada Juan Bustamante Becerra, junto a dos varones, se encontraba cortando y recogiendo leña, en un sector por donde corría el estero el Manzano, que en ese momento se encontraba sin agua, lugar que se encontraba próximo a la propiedad de León Lobos; en el estero el Manzano Miguel Traipe Choriman y Margarita Díaz Acosta se*



encontraban, al día 18 de febrero de 2019, legalmente casados; c) Que Raúl León, en un momento dado, tomó desde su domicilio una escopeta calibre 12 marca IZHMAH Saiga de fabricación rusa, la que se encontraba inscrita a su nombre y caminó por una terraza de su casa habitación; d) Que desde esta escopeta que portaba el acusado salió un tiro que impactó en Bustamante Becerra, causándole un trauma toraco abdominal penetrante severo, neumotórax izquierdo, lesiones de intestino delgado transfixiante, lesiones en miembro inferior derecho, lesiones de carácter grave y que requirieron cirugía.

En consecuencia, lo discutido es la intencionalidad del disparo, la defensa y resumiendo sus argumentos para sostener que no la hubo, señala que el tiro fue accidental, es decir, su representado mientras manipulaba el arma que tenía apuntando hacia abajo, accidentalmente apretó el gatillo, lesionó a la víctima, pero, que dada la vegetación existente en el lugar y que le impedía ver hacia el sitio donde se encontraba ésta y sus acompañantes, no podía representarse su presencia en ese lugar y por ende, menos dispararle intencionadamente. Agrega la defensa que estaríamos ante un error de tipo.

2.- Que para calificar una conducta como constitutiva de un determinado delito, se debe tener a la vista cuál era el ánimo que inspiraba al hechor al momento de perpetrar el mismo. Para poder desentrañar cuál era la real voluntad del delincuente, el Tribunal deberá inferir aquello, necesariamente, a partir de datos externos, de las circunstancias, del contexto y en el cómo se dieron los hechos que serán materia del análisis a la luz de la prueba aportada. Para lo anterior se deberá efectuar un análisis de toda la prueba aportada y cuya valoración en forma libre, no podrá contradecir y como sabemos, la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.



El examen de la prueba presentada por los persecutores permitió a estas sentenciadoras concluir que la conducta desplegada por León Lobos el día 16 de abril de 2017, implicó que éste, al menos, se representó que la acción de disparar con el arma que portaba en sus manos en contra de un sujeto que se encontraba a metros del lugar donde él estaba, podía ocasionar su muerte y ello en base a lo siguiente: -Análisis de los hechos que llevaron a que León Lobos tomara una escopeta de las características de la que usó en contra de Bustamante Becerra.

A) De los dichos de funcionarios policiales, de los testigos Daniel Rojas, Lisa Marcel León, así como de los del propio acusado, resulta claro que el día 16 de abril de 2017, cerca del mediodía, Lisa Marcel, cónyuge de León, estaba en su domicilio, mientras su marido y un amigo de apellido Rojas se dirigieron a la propiedad de un vecino. Ella, en un momento dado, comenzó a sentir ruido de una motosierra, ruido que era constante y que provenía de una quebrada aledaña a su casa, así como también sintió ruido de voces y cuando León Lobos regresó a la propiedad, esta testigo se acercó y le señaló lo que estaba pasando.

Ahora bien, esto es relevante pues lo que esta mujer transmitió a su marido y la forma en cómo lo hizo, provocó en este último la reacción de bajarse de la camioneta en que se desplazaba e ir a tomar en forma inmediata la escopeta, aún antes de verificar si, efectivamente, lo que le señala su cónyuge era efectivo, aún antes de verificar si la actividad de terceros que ella denunciaba se mantenía, aún antes de verificar si estos terceros se encontraban aún en el lugar o no. La testigo Marcel indicó que luego de que escuchó este sonido, salió por su terraza, se acercó a este especie de mirador, el ruido paró se escucharon voces, pero ella no pudo ver nada por esta cortina de vegetación que había en el lugar, y que por falta de vocabulario, en el fondo no poder hablar en español, no pudo decir qué estás haciendo, por qué estás en mi propiedad y cortando mis árboles, por lo que



regresó a su casa y cuando llegó su marido, con su amigo, le pidió al primero que fuera a ver qué estaba pasando, mientras ella entraba nuevamente a la casa, sin saber qué sucedió posteriormente con su marido y con las personas que estaban en la parte baja. De los dichos de esta testigo, resulta claro para el Tribunal, que para ella esta situación le causó gran molestia, le produjo ansiedad (tal como lo señaló) pues sintió que éstas personas, a las que no veía, estaban en un lugar que era de propiedad de ella y su marido, cortando árboles que eran de su propiedad. Esta gran molestia, además, se refrenda con lo dicho por el testigo Daniel Rojas, amigo del acusado, quien señaló (en prueba anticipada) que ella cuando sale de la casa a hablar con su marido lo hace en forma **desesperada** y que él no entendió nada porque hablaron en inglés. El funcionario Cruz, quien el día de los hechos tomó declaración a Daniel Rojas, indicó que éste le mencionó que la cónyuge de León cuando se les acerca señala al acusado que algo había ocurrido y que se notaba **muy alterada**. Entonces, tenemos que la cónyuge de León, en un estado bastante alterado, le da cuenta a este último, de la presencia de terceros en su propiedad, cortando árboles de su propiedad, obviamente, entendiendo, que era sin su permiso; el contenido de este mensaje, así como la manera en cómo se le transmite, hace que éste tome la decisión de y sin corroborar nada de lo que se le decía, ir en forma inmediata por su escopeta. A lo anterior y en relación al carácter de la testigo, su manera de reaccionar y de lo que pudo haberle dicho a León, podemos agregar lo informado por uno de los Carabineros que llegan a resguardar el sitio del suceso y se entrevistan con la mujer, pues este policía indicó que en un momento dado y pese a que inicialmente habían logrado que esta entendiera lo que estaban señalándole, por motivos que no conoce este testigo, ella dejó de entender y azuzó a los perros que tenía en su contra. B) Acusado y cónyuge, que afirmaban ser dueños del estero donde se



ubicaba el tronco que cortaban la víctima y sus acompañantes. Este elemento es importante y ayuda a establecer la intencionalidad del tiro, pues, esta conducta de Bustamante y sus acompañantes, vista, por León y su cónyuge, como una invasión de su propiedad y no solo una invasión en que se tomaba algo de ella sin su autorización, gatilló una reacción en León que lo llevó a tomar un arma y disparar en contra de la víctima. La defensa señaló que no se había logrado establecer un móvil por parte de su representado, pero, lo cierto es que de los propios dichos de León y su cónyuge, así como de las alegaciones e interrogatorios de la defensa, se puede extraer, claramente, cuál fue esta motivación, castigar, hacer justicia por su propia mano, a aquellos que invadieron su terreno y le estaban sustrayendo especies a plena luz del día, sin autorización, sin su consentimiento. Se le pregunto a la víctima y testigos si una buena persona sacaba especies de propiedad ajena, se preguntó a varios testigos donde estaba ubicado el tronco, si este estero donde estaba pertenecía o no al acusado, se acompañó un título de dominio cuyo deslinde sur indicaba el estero, etc., en suma se construyó parte de las alegaciones e interrogaciones en el tema del dominio del estero, del dominio del tronco, de si estaba o no cercada la propiedad por donde accedió la víctima al tronco, si había o no letreros, etc., en consecuencia se estableció la motivación de León, y de hecho el mismo señaló que su intención al tomar la escopeta era para dar un tiro al aire de advertencia, y, lógicamente ese tiro al aire era porque consideraba, al igual que su cónyuge que sujetos sin autorización habían entrado a su propiedad y estaban cortando un árbol de su dominio. También y en razón de esta motivación, se debe considerar los dichos de los testigos presenciales Hernández y Vera, quienes el día de los hechos indicaron a la policía, que luego del disparo el acusado les señaló “que qué hacían ahí y quién les había dado permiso”, expresiones que dan cuenta que León tomó



esta arma y la usó, precisamente, porque entendía que el terreno y el tronco le pertenecían y que estos terceros estaban actuando ilegítimamente, sin su autorización. Cabe señalar que el tema de quién era la propiedad del terreno y del tronco que según muchos testigos indicaron había sido arrastrado por el río, cuyo cause estaba seco en ese momento, es una cuestión que no se pudo dilucidar, no bastando la escritura de dominio del acusado, pues, esta señala como deslinde sur el estero, lo que no significa que sea su dueño, sólo implica que la propiedad deslinda o limita con ese estero. Además, testigos civiles como Hernández, Vera y Bustamante, indicaron que ellos accedieron a ese lugar por un sitio que no se encontraba cerrado, que no tenía letrero que indicara propiedad o alguna prohibición de ingreso, que era un lugar donde concurrían personas y niños a bañarse pues había una poza; los policías y peritos hablaron de un cerco perimetral del inmueble del acusado lo que podría dar cuenta de un deslinde o terceros podrían entender que así lo era, cerco que se encontraba en el alto, no en el estero; es más, la propia cónyuge del acusado señaló que por ese lugar, el estero, constantemente transitaban personas, pasaban con perros cazando conejos. C) Conducta del acusado, luego que su cónyuge le indica que personas están en el estero. Llama la atención que León en forma inmediata decida bajarse de su vehículo e ingresar a su casa a buscar una escopeta, antes de verificar si lo que señalaba Marcel era efectivo, de constatar que sujetos aún estaban en la que él señala es su propiedad cortando un tronco que le pertenecía o ya se habían retirado, si Marcel indicó que ella dejó de sentir ruido y si León cuando llegó dijo que él tampoco sintió ruido de motosierra o voces de personas, incluso al acercarse al límite de su propiedad con la quebrada, por qué ir a buscar una escopeta antes de aproximarse al sitio que su mujer le indicó habría estado cortando leña, pero, que según sus palabras ya no se escuchaba ruido, ni voces,



ni se veían personas. La reacción esperable en un sujeto es y antes de buscar un arma, según él que ya estaba cargada, verificar lo que se le señala, máxime cuando él no escuchaba, ni veía nada de lo que su cónyuge le había dado cuenta. De las fotografías aparece que esta terraza por la cual él se desplazó para ingresar primero a la casa y sacar el arma y luego ir a la orilla de la terraza, no era de una gran extensión, la lámina del informe planimétrico muestra que entre la puerta de ingreso a buscar el arma y el lugar donde se posicionó para disparar hay cerca de 6 metros, esta corta distancia evidencia que primero, él si escuchaba a la víctima y sus acompañantes, usando la máquina y luego cuando hacen la pausa y conversan, por eso, antes de verificar lo que estaba sucediendo y dado que escucha la presencia de terceros decide ir por el arma, a menos que uno entienda que antes se aproximó al borde vio lo que sucedía abajo y fue por el arma, pero, basándonos sólo en sus dichos, cuando se acerca al borde con el arma en sus manos, es porque sabe que haya personas abajo, a las cuales escucha cortando madera y conversando, las máximas de la experiencia nos dicen que un sujeto se decide a tomar un arma y dirigirse a una sitio con la intención de usar la misma, sólo cuando se ha asegurado o tiene certeza de que lo que pretende disuadir o terminar con esta arma, está o se sigue produciendo, sino para qué buscar la escopeta ; segundo, decidir armarse primero, antes de verificar la presencia de terceros y su actividad, que según él no vio, ni escuchó, muestra decisión en sus acciones, que estaba decidido a actuar motivado por la presencia de intrusos sustrayendo madera desde la que él entendía era su propiedad; tercero, la pregunta es para qué fue a buscar primero un arma, señaló que para disparar un tiro al aire, sin embargo, lo cierto es que lo buscaba con esa arma y el uso de ella, era poner fin a la actividad que realizaban Bustamante y sus acompañantes de cortar madera; no era por seguridad, pues, nadie lo había



atacado, ni amenazado, ni dicho nada, ni había cruzado el cerco de alambres, es decir, su vida, ni la de su esposa estaban en peligro, es más, ella estuvo sola un tiempo mientras cortaban madera y tampoco estuvo en riesgo, ni reportó que los terceros hubiesen manifestado algo en su contra o que hubiesen tratado de escalar la quebrada o aproximarse a la casa. Cuando buscó el arma su intención fue usarla para detener la actividad de extraños que estaban extrayendo madera de un tronco caído en el lecho de un estero seco, estero y tronco respecto de los cuales él se sentía dueño; tercero, León indicó que él antes del disparo no vio, ni escucho a nadie, sin embargo, decidió buscar un arma para usarla, según él, con un tiro para asustar a alguien que no veía, ni escuchaba y que según su señora tampoco los oía y escuchaba, antes de advertir verbalmente a estas personas, antes de hablarles desde arriba y señalarles que se retiraran, que era su propiedad, su tronco, su estero. La pregunta es quién decide disparar un arma para asustar, antes de verificar lo que estaba sucediendo, antes de verificar que, efectivamente, había alguna persona en el lugar, antes de verificar que estas personas estuviesen cortando un tronco que le pertenecía o determinar desde donde provenían las voces o el ruido de la motosierra y aún antes de advertir a estas personas, verbalmente, que estaban en propiedad ajena, más aún cuando de los propios dichos de la testigo Lisa Marcel, aparece que por ese lugar transitaban personas; este matrimonio lleva y según lo indicaron, viviendo años en ese lugar, por lo que debían río, estero o vertiente, más aún cuando no hay cercas que impidan el acceso.

-Armas de propiedad del acusado. En relación a este elemento cabe señalar que León Lobos y según se acredita con el oficio respectivo, contaba con tres armas inscritas a su nombre, dos escopetas, un revolver calibre 38. Lo anterior indica que este acusado tenía experiencia en materia de armas, en materia de uso de



ellas y de todo lo que dice relación con la seguridad que se debe tener con éstas. No cualquier persona tiene tres armas inscritas y de la naturaleza de las que tenía León. Varios policías que declararon en audiencia y que describieron la escopeta calibre 12, la describieron como una poco común, tipo fusil, arma de guerra, arma que no es usual mantener en el campo o sectores rurales, según lo que este Tribunal ha podido observar de los distintos juicios sobre esta materia. Ahora bien, este número de armas, su naturaleza y uso que se les asigna según oficio de la DGMN, implican entender que el acusado sabía de armas de fuego, conocía su uso y reglas de seguridad, es decir, tenía experiencia en el manejo de aquellas. Lo anterior, descarta a juicio de estas sentenciadoras un disparo accidental como lo pretende la defensa, pues, él, que sabía de armas, que sabía cómo usarlas, cargarlas y manejarlas, no puede argumentar que, accidentalmente apretó el gatillo, más aún cuando se tiene presente y en base a la prueba qué: a) El arma estaba en buen estado de funcionamiento, no tenía problemas en su seguro, ni en el gatillo. El perito balístico indicó que se hicieron las pruebas respectivas y en varias ocasiones, concluyendo que el seguro de la escopeta cumplía sus funciones y pese a que el arma se lanzó de altura en varias oportunidades, esta no se disparó; concluyó, además, que para ejecutar el proceso de disparo, amén de quitar el seguro debía apretar el gatillo debiendo ejercer en este una presión aproximada de 2 kilos. Por lo tanto, no es creíble lo dicho por el acusado en cuanto a que luego de sacar el seguro del arma y por su artrosis apretó accidentalmente el gatillo, mientras el arma apuntaba hacia abajo, pues, para poder dispararla necesitaba hacer una presión no menor, debiendo recordar que la norma exige sobre 1 kilo y en este caso eran dos, por lo tanto ejercer esa presión requiere uso de una fuerza considerable y no una accidental en que se pasa a llevar el gatillo. No se explica cómo al sacar el seguro, accidentalmente se



pasa y con una presión de dos kilos, a accionar este gatillo, más aún cuando hablamos de un sujeto que tiene experiencia en el uso de armas de fuego y que señaló que por seguridad se llevaba y mantenía el arma apuntando hacia, es decir, que conoce el uso de las normas sobre seguridad en el manejo de este tipo de elementos. León en la reconstitución de escena y según lo dijo la perito fotógrafa de Villegas, indicó que al tratar de sacar el seguro se le sale el tiro, cuestión que no es creíble, pues, el mecanismo del seguro es independiente del gatillo, se ubican en posiciones distintas y un sujeto conocedor de armas, no puede al manipular el seguro equivocarse y apretar el gatillo, más aún cuando el funcionamiento de uno y otro es distinto y la presión que se debe ejercer es distinta y mayor en la del gatillo. b) El acusado señaló que tenía artrosis en sus manos, su cónyuge explicó que tenía problemas en sus rodillas, que estaba enfermo, que requirió cirugía, pero, nada de eso se probó, no incorporaron ningún peritaje, no declaró ningún médico, no se acompañaron exámenes, fichas médicas, clínicas, etc., nada, sólo tenemos y en cuanto a los problemas en sus manos, sus dichos y los de su esposa; sin embargo y pese a sus limitaciones y deteriorado estado de salud, conducía un vehículo, camioneta, pues, en ella se movilizaba con su amigo y en ella fue hasta Carabineros, manejaba un arma de fuego, pues, según indicó tomó la escopeta para dispararla y eso implica para una persona que maneja armas de fuego, que señala conocer normas de seguridad, no tener dificultades para su uso. c) Los funcionarios Arenas, Chávez y Veloso, indicaron que Hernández, luego el disparo y Vera, según Veloso indicó que él habría sentido un murmullo y luego el disparo. En audiencia Hernández refirió que luego del disparo, se dio vuelta y el caballero estaba tratando de cargar el arma de nuevo, que escuchó cargar el arma de nuevo. De lo anterior se desprende que cuando León se acerca a la quebrada que hay al final de la terraza de su



inmueble, va con esta arma en sus manos, descargada y mientras estaba ahí la carga, saca el seguro y dispara, lo que evidencia que al aproximarse a esta quebrada y para decidir cargar el arma en ese momento, debió haber visto y oído a la víctima y sus acompañantes que se encontraban en la explanada, sino para qué cargarla, si y como indicó, no vio, ni escuchó a nadie, para qué cargarla y disparar para asustar, no resulta razonable, si cargó la escopeta fue precisamente porque vio a Bustamante y a los otros que estaban ahí. León indicó que la escopeta la mantenía cargada y que la tomó en esas condiciones para disparar un tiro para asustar, sin embargo, a la luz de la lógica y las máximas de la experiencia, resulta más creíble lo informado por Hernández a la policía, en cuanto a que él escuchó y antes del disparo cargar un arma, pues, por seguridad las armas no se mantienen cargadas en un domicilio y menos en las condiciones que la mantenía León, en un mueble; por otra parte, él señaló que esa arma la había usado desde que la tenía en 3 ocasiones, es decir, según eso desde el 2004 cuando la inscribió la había usado 3 veces, lo que no es creíble, y menos aun teniendo en cuenta que las únicas municiones que mantenía en la casa era calibre 12, de esa escopeta, y además, pese a que no la usaba y que la usó en 13 años sólo 3 veces, la mantenía cargada.

-Visibilidad para efectuar el disparo. León y su defensa señalaron, que, además de que se encontraba en el alto, hacia el sitio donde estaba la víctima y sus acompañantes, para ello se valió de los dichos de Lisa Marcel, de Daniel Rojas, de las fotografías que incorporó, mediante las cuales se trató de establecer que dada la vegetación, los árboles, el bambú, entre el acusado y la víctima había un muro o pared verde que le impedía ver desde un punto al otro, por lo tanto, no podía representarse que Bustamante Becerra se encontrase en el lugar donde lo alcanzó este disparo, que por lo demás, según su versión fue accidental. Lo cierto



es que de la abundante prueba incorporada por los persecutores e incluso de las propias fotografías incorporadas por la Defensa se descarta la falta de visión que señala el acusado. En efecto, para descartar esta alegación se tuvo presente: primero.- Set fotográfico realizado por personal de Carabineros el día de los hechos, imágenes que fueron captadas mientras se encontraban en el lugar resguardando el sitio del suceso y a poco de ocurrido el incidente, por lo que las mismas son un reflejo de las condiciones de luminosidad existentes al momento del disparo. Son tres imágenes, en la primera de ella que muestra el punto desde donde percutió el arma León, se aprecian árboles, claros entre ellos y parte de la explanada, fotografía que se toma a unos tres metros de la posición del acusado hacia sus espaldas. Esta fotografía permite afirmar que León sí tenía visión hacia el plano. La fotografía 2 captada desde el plano, muestra la trayectoria del proyectil desde la posición del acusado al lugar donde estaba la víctima, pese a encontrarse la fotografía en blanco y negro, se puede ver parte de la casa y en el lugar donde se encontraba el acusado hay un claro en la vegetación que permite la visión de arriba abajo. Segundo.- Set fotográfico tomado por la BH de la PDI, el mismo día de los hechos, a pocas horas de ocurridos, si bien son en blanco y negro, al igual que las fotografías anteriores, permiten mostrar que pese a la vegetación que existía luego de la casa, en la quebrada y que la separaba del estero donde estaba la víctima, esta vegetación de ninguna manera impedía la visión hacia el plano, al estero, no era un muro o pared verde como se dijo, tenía árboles, zarzamoras, pero entre ellas había claros y espacios, así lo dan cuenta las fotografías 1 a 5. La defensa indicó que Veloso dijo que la fotografía 5 en que se ve un Carabinero en la posición en que se encontraba León era un acercamiento, por lo tanto no era la visión que se tenía desde abajo, lo que es efectivo, es un acercamiento, pero desde abajo, no desde arriba y lo relevante es



cuál era la visión que tenía el acusado de la víctima y sus acompañantes y según se aprecia en las fotografías, era la suficiente como para permitir ver con claridad hacia abajo. Tercero.- Set de fotografías tomadas en la reconstitución de escena de acuerdo a las versiones de acusado y víctima. Set realizado en noviembre de 2018. Imágenes que dan cuenta que León si tenía visión hacia abajo y tal como lo señaló la perito fotógrafa, desde el claro que había arriba se podía ver el pedregal, el suelo, desde arriba se podía ver claramente para abajo. Fotografías que son a color y que permiten dar cuenta de la efectividad de lo señalado por la perito y de la visión que tenía León y que le permitía ver a la víctima desde la posición desde donde estaba. En relación a esta pericia la defensa solicitó que se valorara negativamente por vulneración de garantías, debido proceso, derecho a ser juzgado en un tiempo razonable, que al tercer año de los hechos se reformatizó al acusado y se produjo esta prueba pericial fotográfica. Lo anterior se descarta, primero, porque la prueba no fue excluida por vulneración de garantías en la sede correspondiente, segundo, porque la perito señaló que su pericia fue realizada el 28 de Noviembre de 2018, no tres años después, y finalmente, porque la funcionaria de la PDI Francisca Farías explicó la demora en la diligencia reconstitución de escena, demora imputable al acusado, dado que éste salió del país en octubre de 2017 y no regresó en el tiempo por el cual se le autorizó a ausentarse del territorio nacional (45 días) y que a enero de 2018 aún no regresaba. Cuarto.- Dicho de los funcionarios policiales que se constituyeron en el lugar de los hechos, ya sea el mismo día de estos o con posterioridad, apreciaron las posiciones de víctima y acusado y se pronunciaron sobre la visibilidad que existía, De Villegas (perito fotógrafa de la reconstitución de escena) indicó que se veía claramente de arriba hacia abajo, Daniel Cáceres (perito balístico) señaló que había vegetación en el lugar, pero habían claros; Alan Arenas, carabinero quien



concorre el día de los hechos cerca de las 16,00 horas, indica que se realizaron fijaciones y al explicarlas indicó que él se posicionó en el lugar donde estaba León cuando disparó donde se ve el estero donde estaba la víctima, agregó que desde arriba la visibilidad no era mucha por la vegetación, pero se veía el estero, no recuerda si el tronco; Jonathan Cruz, Carabinero, se constituyó el mismo día de los hechos, señaló que desde el lugar del inmueble hasta donde estaba la víctima no era tan clara la visión, pero tampoco era tan difícil de poder visualizar; Bernardo Veloso, BH de la PDI, se constituye el día de los hechos, señala que se tomaron fotografías que daban cuenta de abundante vegetación pero con claros en ella que permitió que los acompañantes de la víctima vieran al acusado y desde la posición en que estaba éste estaban estos mismos claros en la vegetación; Francisca Díaz, PDI, quien señaló que diligenció una orden de investigar, que se constituyó en el sitio del suceso para la reconstitución de escena y que había visión directa desde donde estaba el acusado a donde estaba la víctima. De los dichos de estos policías se puede colegir, en consecuencia, que si bien en esta quebrada que separaba la casa del acusado desde la posición en que estaba víctima y sus acompañantes, había vegetación abundante, árboles, zarzamoras y otras especies, lo cierto es que no era un muro o pared verde que impidiera absolutamente la visión, pues, entre los árboles existían claros que permitía ver desde la casa a las personas que estaban en el plano y eso se corrobora con todas las fotografías indicadas, incluso con las de la propia defensa, de las cuales se ven estos claros a que aluden los funcionarios. Quinto.- Informe pericial balístico que se pronuncia sobre la dispersión en el cuerpo de la víctima de los perdigones provenientes del tiro percutado por León y que señala que el cañón debió haber estado apuntando a esa zona para que se hubiesen concentrado los perdigones en la zona del cuerpo, que se extendieron desde los tobillos al cuello,



pero se concentraron en el abdomen, infiere el perito que si se concentraron en esa zona hay una dirección en ese sentido. Efectivamente, la víctima presentó la mayor lesión en la región abdominal y toraco abdominal, concentrándose en ese lugar los perdigones, los que luego se extienden al resto del cuerpo, cuello hasta tobillos y eso implica y como lo dijo el experto direccionar el disparo, apuntar a la zona que muestra la concentración. Sexto.- Dichos de los testigos Mario Vera y Sergio Hernández, ambos el día de los hechos, así como en audiencia de juicio, señalaron que si bien no se habían dado cuenta de la existencia de la casa, hasta el disparo, lo cierto es que ambos agregaron que luego de este, del disparo, miraron hacia arriba y vieron al acusado, Hernández más claramente, pues, lo describió físicamente y sus vestimentas, así como el arma de fuego que portaba, Vera indicó que era un sujeto de contextura gruesa; pero, lo importante es que ambos señalaron que ellos y en forma inmediata al disparo miran y ven al acusado en la posición en que efectuó el disparo y que incluso sostuvieron un pseudo dialogo con éste, pues, lo increparon representándole lo que había hecho y éste les señaló que qué hacían en el lugar que quien les había dado permiso, es decir, si los testigos sin moverse de su posición pudieron ver al acusado tan claramente y sostener un diálogo, esa misma visión tenía éste de ellos y de la víctima. León señaló que luego del disparo accidental, la víctima se asomó a un claro y eso le permitió verlo y escuchar que le decía me mataste y que él respondió cómo si estaba hablando con él, pero, eso se descarta, porque no es razonable, ni creíble, que Bustamante luego del tiro violento en su abdomen y tórax se haya desplazado unos metros hasta ubicar el autor del tiro y recriminarlo, lo cierto es que Bustamante luego del impacto, solo alcanzó a tomarse su abdomen, decir me mataste y luego ser tomado por Vera antes de caer al suelo. Séptimo.- La reacción de León luego del disparo da cuenta de que éste dirigió el



tiro a la víctima, pues, lo esperable en una persona que accidentalmente dispara un arma y hiere a otro, es al darse cuenta de aquello preguntar qué pasó, si estaba herido, si necesitaba ayuda, pedir disculpas, señalar que fue un accidente, que se le salió un tiro, que estaba apuntando abajo, que ya iba por ayuda, que lo trajeran a la casa, etc., pero no indicar que qué estaban haciendo ahí y con qué permiso, frase que da cuenta que el disparo estaba motivado por la presencia de los sujetos en el lugar. Si León no se sorprendió por las consecuencias de su tiro “accidental” y por el contrario asumió una actitud desafiante, es porque sabía cuál era el resultado de su acción, sabía que había lesionado a alguien producto del disparo que le había asestado. La conducta posterior de irse del lugar y presentarse a Carabineros, sin preocuparse de la víctima, sin socorrerla o instar porque otros lo hicieran y solo pensar en ir a la policía para informar lo que había ocurrido, refrenda que él sabía perfectamente el resultado de la conducta desplegada intencionalmente. Octavo.- León señaló que apuntó al suelo, se le salió el tiro accidentalmente y le dio a la víctima que estaba abajo, la defensa se preocupó de señalar las posiciones de Bustamante, de los testigos, de la sangre, de las piedras, tronco, etc., tratando de establecer un ángulo de disparo desde arriba abajo que coincidiera con la versión de su representado; sin embargo, teniendo presente todo lo dicho con antelación en cuanto al arma, su funcionamiento, seguro, presión de gatillo, dispersión de los perdigones, visibilidad, posiciones de acusado y víctima, conducta desplegada por León antes, durante y después de los hechos, no es creíble que haya estado con el arma apuntando hacia abajo, pues, abajo uno entiende en dirección a los pies, o en un ángulo un poco más elevado, pero siempre abajo, y si bien la víctima estaba abajo en relación al acusado, no estaba abajo en relación al ángulo en que sostiene León mantenía su escopeta. De las fijaciones fotográficas y planimétricas se



descarta esta argumentación, pues si el disparo hubiese sido accidental y mientras apuntaba hacia abajo, los perdigones no se habrían concentrado en el abdomen de la víctima, sino que en la vegetación existente en el lugar. Lo que la defensa y el acusado pretende se crea es que, éste, sujeto dueño de 3 armas de fuego por muchos años, mientras manipulaba el seguro de una escopeta que mantenía desde el 2005, seguro que estaba en buenas condiciones, escopeta que mantenía según él, apuntando hacia abajo, pero no muy abajo dada la dirección que siguió el tiro, accidentalmente y por una artrosis que no acreditó, accionó el gatillo que requería una presión de dos kilos y percutió esta escopeta, pasando el tiro y los perdigones por entre medio de una pared verde o de vegetación e impactando “casualmente”, pero con una precisión propia de un tirador, de llenó en el abdomen de un sujeto que, según él no veía, pese a que los acompañantes de este último, de esta víctima si podían ver a León a través de esta pared o muro verde, sujetos que según este acusado estaban apropiándose de trozos de un tronco que estaba en un estero que le pertenecía, así como el tronco que él mantenía en ese lugar para hacer muebles. León y su defensa indican que él apuntaba hacia abajo, pero, dada la prueba producida eso se descarta, pues, tomó un arma, la cargó, sacó su seguro, apretó el gatillo y todo eso lo hizo apuntó en dirección a la víctima quien se encontraba abajo, pero en relación a él que estaba en un alto.

Ahora bien, se estima que es un dolo homicida, al menos del tipo eventual, teniendo en cuenta, primero, el elemento usado por León en contra de Bustamante, arma de fuego, tipo escopeta, calibre 12; segundo, el lugar del cuerpo hacia donde dirigió el tiro, zona toraco abdominal, zona conocidamente apta para causar la muerte en el caso de que se alcance un órgano, vaso o arteria importante que se ubican endicho lugar, tercero, entidad de las lesiones causadas



como resultado del ataque, graves que sin socorros oportunos, eventualmente eran aptas para producir la muerte. León con su actuar al menos debió representarse que disparar en contra de un sujeto, usando una escopeta calibre 12, dirigiendo su disparo a su zona abdominal, podía ocasionar su muerte”.

Cuarto: Que, el recurso se fundamenta en una errónea aplicación del derecho con influencia substancial en lo dispositivo del fallo y conviene recordar que el dolo de la tentativa y de la frustración es el mismo dolo de la consumación, como quiera que la tentativa y frustración no son un delito en sí mismo, sino formas imperfectas de un delito determinado, un tipo dependiente de otro autónomo, que yace en la Parte Especial. En consecuencia, si el hecho, en su forma consumada, requiere dolo directo o algún elemento subjetivo de lo injusto, la tentativa y la frustración tendrán que ser emprendidas por el autor con el mismo dolo y finalidad o tendencia interna (Max Ernst Mayer, Derecho penal, Parte general, traducción de Sergio Politoff Lifschitz, revisada y prologada por José Luis Guzmán Dalbora, Editorial B. de F., Montevideo-Buenos Aires, 2007, pág. 426).

Por otra parte, la cuestión de la compatibilidad del dolo eventual con la tentativa o la frustración no es algo que se pueda zanjar en pura teoría o con arreglo a un sistema científico determinado, llámese causalista, finalista, funcionalista, normativista o como se quiera, sino que representa un problema dogmático, que depende de la regulación específica de cada ordenamiento jurídico.

En esto, los términos de la definición legal de la tentativa en muchos países de nuestra cultura jurídica, inclinan a la mayoría de los penalistas extranjeros a admitir la tentativa con dolo eventual, suponiendo que el hecho consumado también la acoja. Jiménez de Asúa, en su Tratado de Derecho penal (7 vols., Losada, Buenos Aires, t. VII, 2ª ed., 1970, págs. 896-903), repasa los Códigos de



Alemania, Italia, España y Argentina, y glosa la mayoritaria doctrina que se pronuncia por la compatibilidad de dolo eventual y tentativa. Es llamativo que existan defensores de esta postura incluso en la Argentina, pese a que el Código trasandino define la tentativa como el inicio de la ejecución con el fin de cometer un delito determinado. Un partidario de la tentativa con dolo eventual es Eugenio Raúl Zaffaroni, no obstante su conocida adscripción a la teoría finalista de la acción (Tratado de Derecho penal, Parte general, 5 vols., Ediar, Buenos Aires, t. IV, 1988, págs. 432-436).

Quinto: Que, también en el caso de nuestro país, parecidamente a la fuente histórica española, no resulta difícil reconocer la relevancia típica de la tentativa con dolo eventual, “pues en el dolo eventual el agente, aunque el resultado no sea seguro, ni querido de primera fila, también principia la ejecución del delito directamente, por hechos exteriores” (Jiménez de Asúa, op. cit., pág. 899). La clave del problema está en la inteligencia del período “hechos directos”, del artículo 7° del Código Penal. Obsérvese que el texto no reza “acciones directas”, eventualidad en que la fórmula denotaría una mira u objetivo en el autor (lo cual, empero, tampoco sería sinónimo de dolo directo, como enseña Zaffaroni). La ley pide dirección en los hechos, esto es, que las acciones externas del agente, los medios de ejecución empleados y el objeto material vayan o estén dispuestos en el sentido de consumir un delito; en otras palabras, que sean idóneos para el efecto, según razona Jorge Mera Figueroa (Código Penal Comentado, Parte general, obra dirigida por Jaime Couso y Héctor Hernández, Abeledo Perrot, Santiago, 2011, pág. 159). Siendo así, se comprende que un grupo apreciable de penalistas chilenos —Eduardo Novoa Monreal, Mario Garrido Montt, Jaime Náquira Riveros, Sergio Politoff Lifschitz, Juan Enrique Vargas Viancos, entre otros— consideren factible el dolo eventual en el delito imperfecto, sea en general,



sea en ciertos supuestos, uno de los cuales es indudablemente el del tipo básico del homicidio (art. 391, número 2°, del Código Penal), que puede cometerse con todas las formas del dolo y muchas de culpa también (véase, Politoff, Los actos preparatorios del delito, tentativa y frustración, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1999, págs. 156-164).

Sexto: Que, por lo tanto la sentencia ha subsumido correctamente los hechos en las disposiciones legales que conforman el homicidio frustrado, teniendo en cuenta su contexto y que el disparo se dirigió desde un alto con una escopeta calibre 12, a la víctima que se encontraba cortando un tronco de un árbol caído, disparo que le ocasiono un trauma abdominal penetrante severo, neumotórax izquierdo, lesiones de intestino delgado transfixiante entre otra, por lo que no se divisan motivos fácticos, argumentales ni jurídicos para diferir de sus apreciaciones y conclusiones.

Por estas consideraciones y de acuerdo a lo establecido en los artículos 373 letra b), 376 y 384 del Código Procesal Penal, **SE RECHAZA** el recurso de nulidad deducido por los abogados defensores señores Luis Castro Ortiz y Matías Ruz Martínez en representación de Raúl Javier León Lobos, contra la sentencia de quince de mayo de dos mil veintiuno, la que no es nula.

Se previene que el Ministro el Ministro Sr. Llanos concurre al rechazo del recurso de nulidad, por cuanto aun sin compartir los fundamentos cuarto, quinto y sexto de la sentencia de nulidad –como quiera que en su opinión no es posible admitir la concurrencia de dolo eventual tratándose de delitos en grado de desarrollo imperfecto, que requieren dolo directo conforme a reiterada jurisprudencia de esta Corte y la opinión, entre otros, de los tratadistas Etcheverry y Cury-, el recurso debe ser igualmente desestimado toda vez que se interpuso por la causal prevista en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal,



solicitándose anular la sentencia y la dictación de sentencia de reemplazo que absuelva al acusado, lo que resulta improcedente en atención a que, conforme a los hechos del proceso, tiene responsabilidad como autor del delito de lesiones graves en la persona de la víctima, delito consumado que sí puede perpetrarse con dolo eventual.

Redacción a cargo del Ministro señor Brito, y de la prevención, por su autor.

Regístrese y devuélvase.

Rol 36.860-2021

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Jorge Dahm O., Leopoldo Llanos S., y los Abogados Integrantes Sra. Pía Tavorari G., y Sr. Ricardo Abuaud D. No firman los Ministros Sres. Dahm y Llanos, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con feriado legal y en comisión de servicios, respectivamente.





En Santiago, a diecisiete de noviembre de dos mil veintiuno, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

