

Santiago, cuatro de junio de dos mil veinticuatro.

**Vistos:**

El Quinto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago por sentencia de doce de marzo de dos mil veinticuatro condenó a \_\_\_\_\_, en calidad de autor del delito de homicidio calificado en grado de consumado, previsto y sancionado en el artículo 391 N.o 1, circunstancia cuarta, del Código Penal, esto es, con ensañamiento, ilícito cometido en la comuna de Maipú, de la ciudad de Santiago, el día 4 de diciembre de 2020, a la pena de VEINTE AÑOS de presidio mayor en su grado máximo y a las accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, pena que deberá cumplir de manera efectiva.

La sentencia fue impugnada por la defensa, recurso que se conoció en audiencia pública el pasado quince de mayo del presente año, según consta del acta suscrita en esa misma fecha.

**Primero:** Que, la defensa del condenado invocó como causal principal de nulidad, la contemplada en el artículo 373 a) del Código Procesal Penal en relación con el artículo 19 N.o 3 de la Constitución Política de la República, artículo 8 N.o 2 f) de la Convención Americana de Derechos Humanos y artículos 14 Nos 1 y 3 e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Indica que el hecho concreto constitutivo de la vulneración de derechos fundamentales del acusado es, básicamente la introducción al juicio de la declaración del testigo reservado individualizado con las iniciales C.F.M.V., quien depuso sobre el hecho, sus circunstancias previas, coetáneas y

XYXHXNXNFRY

posteriores, dinámica de los acontecimientos, reconocimiento del acusado, medios de comisión, declaración que a juicio del recurrente resultó determinante, en cuanto a la prueba de la circunstancia calificante de ensañamiento.

Señala que el hecho constitutivo de la vulneración de derechos fundamentales del acusado es la conculcación del derecho de conainterrogar al testigo C.F.M.V., sin que concurren los hechos y circunstancias que justifiquen su anonimato, esto es, los casos excepcionales, graves y calificados que así lo exijan.

Sostiene que el anonimato del testigo impidió su conainterrogatorio, lo que afectó el derecho de defensa, integrante del debido proceso según el artículo 19 N.o 3 de la Constitución Política de la República, en su relación con los artículos 8 N.o 2 f) de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14 Nos 1 y 3 e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, según cuyo texto y sentido normativo, toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se

presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad, y toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos.

Como primera causal subsidiaria, la defensa denuncia la infracción al artículo 374 letra e) con relación a lo previsto en el artículo 342 letra c), ambas disposiciones del Código Procesal Penal.

Indica que el Tribunal no se hizo cargo de la falta de imparcialidad de testigos que tenían relación con la víctima y que tampoco se hizo cargo de la veracidad de sus versiones.

XYXHXNXNFRY

Por último, como segunda causal subsidiaria de nulidad, invoca la contemplada en el artículo 376 del Código Procesal Penal, consistente en la infracción al artículo 373 letra B) del mismo cuerpo legal.

Señala que la errónea aplicación del Derecho consiste en que se condenó por la figura del artículo 391 circunstancia cuarta del Código Penal y no como homicidio simple.

Agrega que los sentenciadores en el considerando 7o del fallo recurrido, dan por configurado el ensañamiento a través de la declaración del médico Javier Tapia Rojas, quien señaló que además del impacto mortal, se efectuaron nueve disparos más entre ellos a la zona genital y a los glúteos. Llama la atención la propia conclusión a la que arriba el tribunal, en cuanto a que luego de efectuar el disparo homicida, con el cual el delito ya estaba consumado, se continuó disparando a una corta distancia basado en las múltiples lesiones, una de ellas en su zona genital, lo cual causa un intenso dolor.

Añade que la doctrina exige elementos objetivos y subjetivos para el ensañamiento, respecto al primero, matar haciendo sufrir innecesariamente a la víctima, lo que contradice que con el supuesto comportamiento del condenado, que disparó en múltiples oportunidades en contra del occiso, fue precisamente con la finalidad de consumar lo más rápido el resultado muerte, y evitar cualquier agonía al ofendido. Lo contrario significaría que el hechor tenía conocimientos especiales de medicina que le hubiesen permitido prolongar el sufrimiento y retardar el deceso. Añade que además es necesario un elemento subjetivo, la intención consistente en un plus de aumentar el sufrimiento de la víctima, una tranquilidad de ánimo, cita una sentencia de esta Corte, que a su turno cita al profesor Etcheberry, en cuanto a que no es posible concebir el

XYXHXNXNFRY

ensañamiento en base a la multiplicidad o ferocidad de las heridas, que se infieren en el ímpetu emocional de la lucha, más en este caso, en que incluso los funcionarios policiales, al entrevistar a los testigos, afirman que la víctima se encontraba armada efectuando disparos en contra del acusado, lo que habla de un enfrentamiento, con lo que se descarta que lo que se buscaba fuera torturarla, ya que eran dos sujetos en situación equiparada, y el dolo sólo abarcó el resultado homicida rápido.

Finalmente, pide se acoja la causal de nulidad del juicio y la sentencia del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, se invalide el juicio oral y la sentencia de 12 de Marzo, y se disponga la realización de un nuevo juicio oral por tribunal no inhabilitado al efecto.

Expone que, de acogerse la causal de nulidad del juicio y la sentencia contemplada por el artículo 374 letra e) en relación a lo previsto en el artículo 342 letras c) y d), del Código Procesal Penal, la petición concreta es que se invaliden el juicio oral y la sentencia de fecha 12 de Marzo, y se disponga la realización de un nuevo juicio oral por tribunal no inhabilitado al efecto.

Por último, de acogerse la causal contemplada en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, pide se invalide sólo la sentencia y se dicte la de reemplazo por la que se castigue a su representado como autor del delito de homicidio simple a la pena de 10 años y un día 1 de presidio mayor en su grado medio.

**Segundo:** Que, los hechos que el fallo ha tenido por demostrados en su considerando octavo son los siguientes: *"El día 4 de diciembre del año 2020, aproximadamente a las 15:00 horas, en circunstancias que perseguía a [redacted], por calle José Manuel*

XYXHXNXNFRY

*Borgoño, en la comuna de Maipú, disparándole con un arma de fuego, en la intersección con calle Quinta Vergara, logró asestarle un impacto balístico que lo hizo caer al piso, incapacitándolo para levantarse y acto seguido, mientras Veloso Barra estaba en el suelo se acercó a él y le efectuó al menos otros nueve disparos, desde corta distancia, concentrándose varios de ellos en la zona genital y glútea del afectado, causándole lesiones incompatibles con la vida que ocasionaron su deceso, por shock hemorrágico, a causa de traumatismo múltiple por balas".*

**Tercero:** Que, en lo concerniente a la primera infracción denunciada por el recurso de nulidad, cabe indicar que se cuenta con declaraciones de testigos presenciales, que son una fuente independiente de la versión del testigo de identidad reservada, para determinar la participación del acusado en los hechos materia de la acusación. En efecto, el tribunal consideró la declaración del testigo Gonzalo Antonio Cornejo Mañán, indicando que *"se trata de un testigo que reviste la calidad de presencial, que pudo ver la dinámica de los hechos, dando*

*además, abundante razón de sus dichos, encontrándose conteste en lo sustancial con el resto de la prueba de cargo. En efecto, este testimonio resulta particularmente relevante no solo porque el deponente conocía de antes al acusado, lo que le permitía identificarlo con plenitud, sino porque además, refiere circunstancias relativas a una interacción que existió entre otra testigo presencial y el acusado y que se trataba de una mujer que igualmente conocía al acusado, dando incluso el nombre de esa testigo, así como también el contenido de esa interrelación, en que la testigo le dijo al acusado, ya po Isra, para la mano, frente al hecho de la magnitud que estaban presenciando”.*

XYXHXNXNFRY

Asimismo los sentenciadores en el fallo señalan que *“este testimonio se ve reforzado, con toda la prueba de cargo, especialmente con los dichos de la hermana y madre de la víctima, en lo relativo a la participación del enjuiciado, quienes se encuentran contestes en que, al momento de ser trasladado al hospital, el ofendido aún se encontraba vivo y lúcido y que, en dos ocasiones, consultado por la identidad de la persona que le había disparado, dijo que había sido el “Isra”, una persona que la madre y la hermana del afectado conocían desde hacía años, al que reconocieron en estrados, precisando que había sido amigo del occiso, había estado en su casa y solían jugar fútbol en el mismo club deportivo, de suerte que ambas sabían que el Isra era la persona que ellas reconocieron en juicio como el imputado”.*

Esta inculpación fue también refrendada por el testigo Carlos Pérez González, que ratificó la presencia del acusado en el sitio del suceso.

Como se puede apreciar, existen distintas fuentes independientes que dan cuenta de la presencia del acusado en el sitio del suceso y que además fue él quien efectuó los disparos en contra de la víctima, los que posteriormente le ocasionaron la muerte.

**Cuarto:** Que, la causal del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal supone, para su aceptación, una infracción sustancial producida en el procedimiento o en la dictación de la sentencia, de derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes.

La doctrina y jurisprudencia están de acuerdo en que, el que la infracción de derechos o garantías sea sustancial, implica que no toda vulneración determina automáticamente la nulidad del juicio oral y la sentencia,

XYXHXNXNFRY

sino que ésta debe ser de tal entidad que comprometa los aspectos esenciales de la garantía, decisión que debe ser adoptada sobre la base del criterio de proporcionalidad. En otros términos, la afectación constitucional alegada debe

perjudicar en forma esencial el ámbito de derechos del recurrente y no ser de una importancia secundaria o que no tenga importancia alguna para él. (Horvitz-López, Derecho Procesal Penal Chileno, T.II, pp. 414-415).

Estas opiniones han sido compartidas por esta Corte en innumerables pronunciamientos pretéritos, al dictaminar que el agravio a la garantía del debido proceso debe ser real, en cuanto perjudique efectivamente los derechos procesales de la parte, esto es, que entrase, limite o elimine su derecho constitucional al debido proceso (SCS Rol No 1.237-2010, 45.313-2021).

Se ha expresado también, que la infracción producida a los intereses del interviniente debe ser sustancial, trascendente, de gravedad, de tal modo que el defecto sea, en definitiva, insalvable frente al derecho constitucional del debido proceso, por cuanto la nulidad que se pretende, en tanto constituye una sanción legal, supone un acto viciado y una desviación de las formas de trascendencia sobre las garantías esenciales de una parte en el juicio, en términos que se atente contra las posibilidades de actuación de cualquiera de los intervinientes en el procedimiento.

Que, tal como se expuso, la infracción denunciada no se produjo por cuanto hubo diversos elementos de convicción considerado por los sentenciadores al momento de determinar tanto la existencia del delito, como la participación del acusado, de manera que la infracción denunciada carece de la sustancialidad exigida por el artículo 375 del Código Procesal Penal, motivo por el cual la causal será desechada.

XYXHXNXNFRY

**Quinto:** Que, en lo que dice relación con la primera causal subsidiaria, de una atenta lectura del recurso se puede constatar que ella no apunta a denunciar una infracción a las reglas de la sana crítica, sino más bien a proponer otra valoración de la prueba, lo que, por cierto, no es materia de este arbitrio.

En efecto, no basta con afirmar que los sentenciadores no valoraron los medios de prueba incorporados por la reclamante y que los argumentos dados para desecharlos son insuficientes, sino que debe precisarse de forma específica en la impugnación, cuál proposición fáctica debe entenderse como corroborada, no corroborada o refutada de forma errónea por haber violado alguno de los componentes de la sana crítica, es decir, la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. No se trata, como propone el recurso, de presentar una nueva forma inferencial de cadena de proposiciones fácticas que podían concluirse conforme a otra valoración de la prueba rendida, que ya fue analizada en las instancias correspondientes.

En consecuencia, la impugnación no se hace cargo de lo que a la sana crítica le compete con relación a lo que aduce como fundamento el impugnante, por tal motivo este acápite será desestimado.

**Sexto:** Que, en lo que atañe a la segunda causal subsidiaria del artículo 373 b) del Código Procesal Penal, cabe señalar que esta Corte no vislumbra la existencia del error de derecho denunciado, toda vez que con la acción desplegada por el sentenciado aumentó deliberadamente el dolor a la víctima, ya que, independientemente de la calidad de mortal de las heridas de bala infringidas, las acciones tendientes a aumentar el dolor de la víctima deben estar dirigidas a ocasionar la muerte, es decir, no son ni volitiva ni finalmente

XYXHXNXNFRY

diversas al objetivo del agente, comparten el dolo del homicidio y, por lo tanto, están comprendidas en él.

Es preciso tener en cuenta, además, que transcurrió aproximadamente una hora entre el ataque perpetrado y la muerte de la víctima, periodo de tiempo en que la víctima no solo sufrió una agonía, sino que además la misma fue dolorosa. Por otra parte cabe relevar la zona del cuerpo en que el condenado disparó sobre la víctima -zona genital- y, conforme refirió el perito, el dolor ocasionado al occiso va más allá de la pura y simple intención de dar muerte, sino que con ello se buscó provocar un sufrimiento mayor, realizando una conducta exagerada, desproporcionada y repetida.

Por otra parte, de la forma en que fueron establecidos los hechos se desprende el ánimo del condenado de aumentar el dolor, toda vez que luego de que la víctima recibiera el primer disparó, esta le rogó al sentenciado que no lo matara y pese a ello disparó corta distancia en la zona genital de la víctima.

Que, así las cosas, el razonamiento del tribunal, para configurar la agravante es acertado, de manera que no existe el error de derecho denunciado por la defensa y la causal no puede prosperar. Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 342, 372, 373, letra a), 376, 384 y 386 del Código Procesal Penal, **se rechaza** el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del imputado, en contra de la sentencia definitiva dictada por el Quinto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, el 12 de marzo de 2024, en la causa RUC 2100008095-8, RIT 130- 2023, declarándose que ella no es nula, como tampoco lo es el juicio oral que le sirvió de antecedente.

XYXHXNXNFRY

**Se previene que los Ministros Sres. Llanos y Matus** concurren al fallo teniendo presente, además, que aún en el evento de considerarse el homicidio desprovisto de la agravante de ensañamiento, por no encontrarse acreditada la intención de aumentar deliberadamente el dolor al ofendido, el hecho punible no alteraría su calificación ni pena, careciendo el error denunciado de influencia en lo dispositivo del fallo, por cuanto, a juicio de estos previnientes, subsiste en los hechos acreditados la circunstancia calificante de alevosía, ínsita en la de ensañamiento.

En efecto, la calificante de alevosía, en su plano de obrar sobre seguro, como lo ha sostenido invariablemente la Corte Suprema, existe cuando se emplean medios, modos o formas en la ejecución de un hecho, que tiendan directa y especialmente a asegurarlo sin riesgo para el ofensor, que proceda de la defensa que pudiera presentar el ofendido; consiste en actuar creando o aprovechándose directamente de las oportunidades materiales que eviten el riesgo a la persona del autor.

En la especie, atendida la propia dinámica de los hechos no discutidos, esto es, que luego que la víctima recibiera el primer disparó quedó desvalida en el suelo, pidiendo al condenado que no lo matara, ruego al que este desatendió y, aprovechándose del completo estado de indefensión de aquella, continuó con la ejecución de su plan disparándole a corta distancia a la víctima.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Abogada Integrante Sra. Pía Tavorari y la prevención de sus autores.

**Rol No 11649-2024.**

XYXHXNXNFRY

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros Sres. Manuel Antonio Valderrama R., Leopoldo Llanos S., la Ministra Sra. María Teresa Letelier R., el Ministro Sr. Jean Pierre Matus A., y la Abogada Integrante Sra. Pía Tavorari G. No firma el Ministro Sr. Matus, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con permiso.

XYXHXNXNFRY

En Santiago, a cuatro de junio de dos mil veinticuatro, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa. En aquellos documentos en que se visualiza la hora, esta corresponde al horario establecido para Chile Continental.

XYXHXNXNFRY