

Santiago, dieciocho de octubre de dos mil dieciocho.

Vistos:

En estos autos Rol N° 11-2016, del 34° Juzgado del Crimen, por sentencia de veinticinco de abril de dos mil diecisiete dictada por el Ministro en Visita Extraordinaria don Mario Carroza Espinoza, escrita a fs. 426 y ss., se condenó a **FERNANDO TORRES LEÓN** como autor del delito de homicidio calificado de Claudio Gabriel Rodríguez Muñoz, perpetrado el día 2 de noviembre de 1974 en Santiago, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 1 del Código Penal, a la pena de cinco años de presidio menor en su grado máximo, más accesorias legales y al pago de las costas de la causa.

Impugnada esa decisión, la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de veintidós de diciembre de dos mil diecisiete, a fs. 518, la confirmó, con declaración que Fernando Torres León queda condenado como autor del delito de homicidio simple en la persona de Claudio Gabriel Rodríguez Muñoz a la pena de quinientos cuarenta días de presidio menor en su grado mínimo, más accesorias legales.

Contra ese fallo el representante del sentenciado, a fs. 523, dedujo recurso de casación en el fondo, el que se ordenó traer en relación por decreto de fs. 537.

Y considerando:

Primero: Que el recurso de casación en el fondo se basa en las causal 1ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por medio de la cual se reclama la infracción a lo dispuesto en el artículo 10, N°s 4 y 6, del Código Penal, toda vez que el acusado actuó en legítima defensa, pues de las circunstancias del caso sub lite se desprende que concurre la necesidad

racional del medio empleado por el acusado para impedir o repeler el ataque que sufrió de la víctima.

Con esos argumentos concluye solicitando la invalidación del fallo a fin que se dicte el correspondiente de reemplazo que lo absuelva de los cargos formulados.

Segundo: Que, atendido que en el recurso no se cuestiona el correcto establecimiento de los hechos por la sentencia sino sólo su calificación, la controversia deberá ser resuelta a la luz de los mismos, para lo cual han de tenerse a la vista.

Tercero: Que en el considerando 2° del fallo de primer grado, confirmado en esta parte en alzada, se tuvo por acreditado el siguiente hecho:

“1.- Que el día 02 de noviembre de 1974, en horas de la mañana, el agente de la Dirección Nacional de Inteligencia, Gerardo Urrich González, se encontraba en compañía de su esposa e hijos en la Avenida Francisco Bilbao, cuando observa que transitaba un vehículo encargado por la Dirección Nacional de Inteligencia, DINA, y decide seguirlo. El vehículo con sus ocupantes se estaciona en la intersección de Avenida Francisco de Bilbao con la calle Jorge Matte Gormaz, a un costado de un supermercado;

2.- Que el agente Gerardo Urrich González en el seguimiento resuelve continuar con su vehículo hasta la calle Guillermo Edwards, a cuerdas del lugar donde estaba estacionado el coche sospechoso, y se baja para solicitarle a un carabinero que se encontraba cumpliendo un servicio de punto fijo en la vivienda del Ministro de Minería de la época, Cabo 2° Alfredo Henríquez Agurto, su colaboración, previa identificación como Oficial de Ejército, para detener a extremistas que se encontraban en el auto y evitar que estos realizasen alguna acción terrorista;

3.- Que el Cabo 2° Alfredo Henríquez Agurto y el agente Gerardo Urrich González una vez que llegan al lugar, obligan a Claudio Rodríguez Muñoz a descender del vehículo para detenerle, y éste, una vez fuera del vehículo en un descuido de ambos, abre fuego contra el agente Urrich con una pistola, viéndose éste obligado a repeler la agresión, disparándole con su arma de servicio, quedando ambos heridos, por una parte Urrich González con varias heridas de bala en diversas parte del cuerpo se ve obligado a retirarse del lugar en un vehículo que transitaba por el sector para recibir atención médica en el Hospital Militar, y Rodríguez Muñoz, por otro lado, queda tendido en el suelo al haber recibido una herida en una de sus extremidades superiores;

4.- Que en los momentos en que Claudio Rodríguez Muñoz se encontraba tendido en el pavimento a consecuencia de su herida y habiéndose ya retirado del sitio del suceso el agente Urrich González, llegan hasta el lugar dos funcionarios del Ejército, Miguel Riquelme Monsalve y Fernando Torres León, que también prestaban servicios en el inmueble del Ministro de Minería, a prestar apoyo al Carabinero Henríquez Monsalve;

5.- Que, sin embargo, Rodríguez Muñoz que se encontraba consciente, al darse cuenta de esta circunstancia y en un momento de descuido de sus captores, saca de entre sus ropas una granada de guerra y se las lanza. El artefacto explota y las esquirlas alcanzan a los soldados Henríquez y Torres, quedando ambos con heridas;

6.- Que el funcionario del Ejército Fernando Torres León, quien resultó con lesiones mayores a su compañero, reacciona y con su arma de servicio le dispara a Rodríguez Muñoz con una pistola Colt calibre 7,65 ocasionándole la muerte;

7.- Que, luego de ocurrido el incidente, habría llegado personal de Carabineros y ordenan trasladar a la víctima al Hospital El Salvador, donde fallece a las 13:30 horas, a consecuencia de la herida a bala cráneo encefálica”.

Por otra parte, al discernir sobre la calificación de los hechos como delito de homicidio simple, la sentencia de alzada estableció que “la sola circunstancia de haberse encontrado herida la víctima en la extremidad superior derecha, no configura per se el actuar sobre seguro o a traición del hechor por cuanto resulta claro que Rodríguez Muñoz no se encontraba en situación total de indefensión, tanto así, que en ese estado pudo fácilmente atacar a sus custodios (un Cabo de Carabinero y dos mayordomos del Ejército) lanzándoles una granada de guerra que portaba entre sus vestimentas, lo que lleva a descartar la existencia de una situación de seguridad creada o aprovechada por el autor con el propósito de asegurar el resultado de su acción y, por tanto, la indefensión de la víctima”.

Cuarto: Que, ahora, al examinar los extremos de la justificante de legítima defensa, en el motivo 3° de su fallo, el tribunal de segunda instancia sentó lo siguiente:

“Que en lo atinente a la eximente de responsabilidad del artículo 10 N° 4 del Código Penal, alegada por la defensa del acusado, esta requiere tres requisitos para que se configure, a saber, agresión ilegítima, racionalidad del medio empleado para repelerla o impedirle y falta de provocación suficiente por parte de quien se defiende. En el caso de autos, la evidencia reunida demuestra que de parte de la víctima existió hacia la persona del acusado una agresión ilegítima, desde que, sin provocación de éste le lanzó una granada de guerra que explotó, ocasionándole lesiones de carácter menos graves; así se

deduce claramente de la versión de lo acontecido que ofrecen los testigos presenciales del hecho. Dicha agresión, por consiguiente, era 'actual' y extremadamente grave, porque generaba un peligro para la integridad corporal e incluso la vida de los atacados, dada la naturaleza excepcional del armamento usado para proferir daño.

Frente a la señalada agresión el encartado accionó el arma de fuego que portaban, disparo que logró alcanzar a la víctima a quien hirió en la cabeza, ocasionándole la muerte.

En cuanto a la necesidad racional del medio de reacción empleado, este debe analizarse atendidas las particularidades del caso concreto y en la especie, tal presupuesto no se satisface por cuanto en el informe de la Brigada de Homicidios Metropolitana –fojas 212- se deja constancia de lo siguiente: 'el tirador estaba detrás de la víctima', y 'el proyectil entra por la región parietal a la altura de la zona media de la sutura occipital, en consecuencia, el punto desde el talón, hasta el orificio de entrada debe ser aproximadamente de 1,60 mts. de altura...', del croquis adjunto al informe se observa la posible dinámica en la generación de la lesión craneal, de lo cual se infiere que la víctima se encontraba huyendo del lugar y que el acusado habría disparado de pie. En el mismo sentido, el informe pericial balístico de fojas 315, concluye que 'el occiso presenta una trayectoria balística intracorporea de atrás hacia adelante, de derecha a izquierda y de abajo hacia arriba sin salida de proyectil, en cuanto a la trayectoria balística extracorpórea, se infiere que esta es de atrás hacia adelante y a larga distancia'. De la prueba antes referida resulta claro que el hechor disparó cuando Rodríguez Muñoz se había reincorporado y huía; y por tanto, en esas circunstancias, el medio empleado excede el necesario para repeler la agresión, en tanto el agresor se encontraba en retirada y bien pudo el

acusado haber dirigido su acción a otra parte del cuerpo del occiso. Se podría observar ex post que así como pudo disparar a otra parte del cuerpo, el hechor pudo no hacerlo, sin embargo, puesto en la situación en concreto, la persona que huía acababa de agredirlo con una granada, y por ende, ninguna seguridad podía tener el agente que no tuviera o portara algún otro artefacto con el potencialmente pudiera haberlo agredido a distancia. Por otro lado, la excusa de haber tenido 'la cara llena de sangre' al tiempo de disparar, no logra desvirtuar lo antes concluido por cuanto en el acta de atención médica no se precisa el tipo de lesiones que el encartado habría recibido en su cara o cráneo y, además, porque el acusado a fojas 254, refiere que procedió a dispararle a la persona 'que estaba tendida en el suelo', lo cual como consta del informe pericial antes citado, no era efectivo, pues el ofendido estaba ya de pie y de espaldas al agente".

En conformidad a estos razonamientos, la sentencia recurrida estimó que no concurren todos los requisitos exigidos por la ley para entender que Torres León dio muerte a Rodríguez Muñoz en legítima defensa de su persona y, por ende, que su conducta se encuentre justificada. Sin embargo, considerando que se presenta un exceso de defensa que hace procedente atenuar el juicio de reproche de que es objeto el acusado, el fallo declaró que le beneficia la minorante de responsabilidad criminal del artículo 11 N° 1 del Código Penal.

Quinto: Que, conocido el marco fáctico conforme al cual deberá ser decidida esta controversia, cabe abocarse al estudio de los extremos de la causal de justificación esgrimida en el recurso y a la cual, erradamente, no habría dado aplicación la sentencia que se revisa.

Sexto: Que, en relación al primer requisito de la justificante de legítima defensa propia del artículo 10 N° 4 del Código Penal, esto es, una agresión ilegítima actual o inminente, el fallo lo da por concurrente, al señalar que *“la evidencia reunida demuestra que de parte de la víctima existió hacia la persona del acusado una agresión ilegítima, desde que, sin provocación de éste le lanzó una granada de guerra que explotó, ocasionándole lesiones de carácter menos graves; así se deduce claramente de la versión de lo acontecido que ofrecen los testigos presenciales del hecho. Dicha agresión, por consiguiente, era ‘actual’ y extremadamente grave, porque generaba un peligro para la integridad corporal e incluso la vida de los atacados, dada la naturaleza excepcional del armamento usado para proferir daño”*.

No resulta en balde despejar que, si bien luego la sentencia, al analizar el requisito concerniente a la racionalidad del medio empleado, afirma que *“el hechor disparó cuando Rodríguez Muñoz se había reincorporado y huía”*, tal aserto no tuvo por objeto descartar la existencia de una agresión “actual” por parte de éste, lo que habría sido abiertamente contradictorio con lo declarado líneas más arriba, sino sólo le permite discernir que, dado que *“el agresor se encontraba en retirada... bien pudo el acusado haber dirigido su acción a otra parte del cuerpo”* y ello le lleva a establecer que *“el medio empleado excede el necesario para repeler la agresión”*, punto que se examinará a continuación.

Séptimo: Que, en ese orden, en cuanto al requisito de la necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler el ataque, como ha dicho esta Corte *“La necesidad racional del medio de reacción en la legítima defensa, no supone proporcionalidad matemática de los instrumentos empleados sino, como su propia redacción lo sugiere, ‘razonabilidad’ atendidas las particularidades del caso concreto”* (SCS Rol N° 6466-05 de 3 de mayo de

2007) y, así, el baremo para dilucidar si la respuesta del acusado era racionalmente necesaria para dicho fin, no puede ser otro en este caso que el medio que Rodríguez Muñoz utilizó para la agresión, esto es, una granada de guerra, pues la misma sentencia establece que *“puesto en la situación en concreto, la persona que huía acababa de agredirlo con una granada, y por ende, ninguna seguridad podía tener el agente que no tuviera o portara algún otro artefacto con el potencialmente pudiera haberlo agredido a distancia”*. Tal aserto se reafirma, si se tiene en cuenta que, conforme se tuvo por demostrado, el acusado no participó en la detención de Rodríguez Muñoz -llevada a cabo por Urrich y Henríquez-, por lo que desconocía si habían sido registradas sus vestimentas previamente, donde pudiera portar más artefactos explosivos u otras armas de fuego. Cabe recordar que *“no es necesario que el atentado contra una persona se consume para que tenga derecho a defenderse: basta con que tema un peligro inminente”* (Contra Isaías del Carmen Cerda Guzmán, C. Rancagua (1970); RDJ LXVII, 4-291).

Es más, la misma circunstancia de no trepidar Rodríguez Muñoz en lanzar una granada de guerra en el estacionamiento de un supermercado en horas de funcionamiento de este establecimiento, con el consiguiente peligro para la vida y salud de terceros inocentes, con tal de lograr su huida -la misma sentencia reconoce que se trata de una agresión *“extremadamente grave, porque generaba un peligro para la integridad corporal e incluso la vida de los atacados, dada la naturaleza excepcional del armamento usado para proferir daño”*-, razonablemente podían llevarle a creer que, al advertir Rodríguez Muñoz que el acusado y su acompañante -Riquelme Monsalve- seguían con vida y podían continuar su persecución, podía lanzar otra granada o dispararles, contra ellos o contra el público que transitaba en el lugar.

A mayor abundamiento, no hay constancia de que el mismo Rodríguez Muñoz resultara afectado por la explosión de la granada, de manera que su estado era igual al que antecedió al estallido, respecto del cual el fallo estableció que *“la sola circunstancia de haberse encontrado herida la víctima en la extremidad superior derecha”* no implica que estuviera *“en situación total de indefensión, tanto así, que en ese estado pudo fácilmente atacar a sus custodios”*, es decir, luego de la explosión, Rodríguez Muñoz, de haber portado otro artefacto o arma, no se encontraba imposibilitado físicamente para usarla contra el acusado o terceros.

Octavo: Que, entonces, teniendo en cuenta lo antes razonado, esto es, que las circunstancias en que se encontraba el acusado no permitían descartar que Rodríguez Muñoz persistiera en su agresión, con artefactos explosivos o armas de fuego, contra él o terceros con el objeto de asegurar su huida, impide catalogar el uso de su pistola como un medio irracional o desproporcionado de defensa, aun cuando el disparo se haya efectuado cuando Rodríguez Muñoz se hallaba de espalda al acusado y, en parecer de la sentencia examinada, emprendiendo su huida, desde que, como se dijo, no podía descartarse que, en el contexto situacional descrito, Rodríguez Muñoz, al advertir durante su huida que el acusado y su acompañante seguían con vida y podían continuar su persecución, lanzara otra granada o disparara contra ellos o contra el público que transitaba en el lugar, para facilitar o asegurar su fuga.

Noveno: Que, aún más, ha señalado esta Corte que *“Para apreciar si hubo necesidad racional hay que tomar en cuenta el estado de ánimo del que se defiende y las circunstancias del hecho”* (SSCS de 8 de octubre de 1939, G. 1939, 2° sem., N° 97, p. 395 y de 6 de junio 1944, G. 1944. 1er sem., N° 19, p. 143), por lo que no puede pasarse por alto que el acusado dispara instantes

después de haber recibido el impacto de una explosión de granada de guerra, alcanzándole las esquirlas y ocasionándole lesiones (*“El artefacto explosiona y las esquirlas alcanzan a los soldados Henríquez y Torres, quedando ambos con heridas”, “ocasionándole lesiones de carácter menos graves”*), contexto en el que es esperable y normal que se encontrara sumido en un estado de conmoción y alteración que le impidiera fijar con precisión el lugar exacto del cuerpo del agresor al cual apuntar, y distinguir la posición o inclinación de su cuerpo respecto al suelo al momento de disparar -*“tendido”*, como dice el acusado o *“de pie y de espaldas al agente”* como señala la sentencia-, considerando que, según los dichos del acusado, realiza varios disparos, por lo que la posición e inclinación del cuerpo del agresor pudo variar -incluso alternándose- desde el primer disparo hasta el que le causa la muerte.

Décimo: Que, de esa manera, las circunstancias fácticas descritas permiten tener por concurrente el requisito de la necesidad racional del medio empleado por el acusado para defenderse de la agresión de Rodríguez Muñoz, al resultar su respuesta proporcional al riesgo que temía podía concretarse a su respecto, como del público que transitaba en el lugar.

Décimo primero: Que, finalmente, en lo concerniente al elemento de falta de provocación suficiente por parte del que se defiende, no se ha establecido hecho o circunstancia alguna que permita descartar su concurso, al contrario, de los sucesos fijados no aparece que el acusado conociera a Rodríguez Muñoz, se encontrara en persecución o búsqueda del mismo, ni siquiera que hubiera interactuado mayormente con él antes de la explosión, sino simplemente asiste al lugar donde éste se encuentra herido, al haber oído los disparos desde la vivienda en que se desempeñaba como mozo de un Ministro de Minería de la época.

Décimo segundo: Que lo que se ha venido explicando evidencia que la sentencia impugnada ha errado por falta de aplicación del artículo 10 N° 4 del Código Penal, al desestimar la concurrencia de la causal de justificación de legítima defensa propia, lo cual ha tenido influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, desde que ha llevado a imponer una condena a quien ha actuado autorizado por el ordenamiento jurídico, configurándose de ese modo la causal de nulidad del artículo 546 N° 1 del Código de Procedimiento Penal, debiendo en consecuencia ser acogido el recurso, para anular la sentencia impugnada y dictar a continuación la correspondiente sentencia absolutoria.

Por estas consideraciones y visto, además, lo prevenido en los artículos 535, 546, N° 1, 547 y 54 bis y 548 del Código de Procedimiento Penal; y 764, 765, 767 y 783 del de Procedimiento Civil, **se acoge** el recurso de casación en el fondo deducido en favor de Fernando Torres León en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago con fecha veintidós de diciembre de dos mil siete, escrita a fs. 518 y ss., la cual es nula y se la reemplaza por la que se dicta inmediatamente a continuación, sin nueva vista, pero separadamente.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Dolmestch.

Regístrese.

Rol N° 1376-18.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Hugo Dolmestch U., Manuel Valderrama R., Jorge Dahm O., y los Abogados Integrantes Sr. Ricardo Abuaud D., y Sra. María Cristina Gajardo H. No firma la Abogada Integrante Sra. Gajardo, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ausente.

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema
En Santiago, a dieciocho de octubre de dos mil dieciocho, notifiqué en
Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente, como asimismo
personalmente al Fiscal Judicial de la Corte Suprema, quien no firmó.
QSPMHJGSZX

SENTENCIA DE REEMPLAZO

Santiago, dieciocho de octubre de dos mil dieciocho.

En cumplimiento de lo ordenado en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil y en el laudo que precede, se pronuncia la siguiente sentencia de reemplazo.

Vistos:

Del fallo en alzada se reproducen su sección expositiva y sus fundamentos 1°, pero sustituyendo en la última línea de su N° 2 la palabra “oro” por “otro”; 2°, eliminando en su N° 3 la expresión “herido” a continuación del vocablo “herida”, y en el N° 6 se reemplaza “en la cabeza” por “con”, agregando a continuación de “calibre 7,65”, la frase “ocasionándole la muerte”; 4°; 5°, pero eliminando el vocablo “calificado”; 7°; 8°; y 10° a 20°. Se eliminan las restantes reflexiones.

Del veredicto anulado, se repiten sus ratiocinios 1°, 2° y 3°, quitándose del párrafo tercero de este último, las oraciones “*tal presupuesto no se satisface por cuanto*” y la que empieza por “*y por tanto, en esas circunstancias*” hasta el punto seguido con que termina, y la última parte de este párrafo que comienza con “*Por otro lado, la excusa*” hasta el punto aparte.

Se la sentencia de casación que antecede, se reproducen sus basamentos 6° a 11°.

Y se tiene, en su lugar y además, presente:

1°) Que los hechos que se han tenido por demostrados en autos satisfacen todos los extremos de la causal de justificación de legítima defensa consagrada en el artículo 10 N° 4 del Código Penal, encontrándose por tanto autorizado el obrar del acusado por el ordenamiento jurídico, careciendo el

mismo de antijuridicidad, lo que obsta a su sanción penal, debiendo emitirse el subsecuente veredicto absolutorio.

2º) Que en mérito de las disquisiciones ya explicitadas se discrepa del parecer del Ministerio Público Judicial manifestado en sus informes de fs. 482, quien estuvo por confirmar, con declaración, la sentencia condenatoria.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1º, 10 N° 4 y 391 N° 2 del Código Penal, 500 del Código de Procedimiento Penal y 186 y 227 de su homónimo de Procedimiento Civil, **se revoca** la sentencia apelada de veinticinco de abril de dos mil diecisiete dictada por el Ministro en Visita Extraordinaria, don Mario Carroza Espinoza, que condenó Fernando Torres León como autor del delito de homicidio calificado de Claudio Gabriel Rodríguez Muñoz y, en su lugar, se declara que **se le absuelve** de dicho cargo.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Dolmestch.

Rol N° 1376-18.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Hugo Dolmestch U., Manuel Valderrama R., Jorge Dahm O., y los Abogados Integrantes Sr. Ricardo Abuaud D., y Sra. María Cristina Gajardo H. No firma la Abogada Integrante Sra. Gajardo, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ausente

Autoriza el Ministro de Fe de la Excm. Corte Suprema
En Santiago, a dieciocho de octubre de dos mil dieciocho, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente, como asimismo personalmente al Fiscal Judicial de la Corte Suprema, quien no firmó.
RWBXHJXSZX