

Santiago, veintidós de diciembre de dos mil diecisiete.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia de alzada, con las siguientes modificaciones:

- a) En el considerando primero N°2, última línea se sustituye “oro” por “otro”; en el fundamento segundo N° 3.- se elimina la expresión “herido” a continuación del vocablo “herida” y en el n° 6.- se remplace “en la cabeza” por “con”, agregado a continuación de “calibre 7,65”, la frase “ocasionándole la muerte”.
- b) En el fundamento TERCERO se modifica “calificado” por “simple”, el “N° 1” por “N° 2”, se elimina la frase final desde “en relación al artículo 12 N° 1...” hasta el punto final del mismo, agregándose a continuación del artículo 391 N° 2 “del Código Penal”.
- c) En el razonamiento cuatro se cambia la expresión “que me acoge” por “cual se acoge”; en el mismo razonamiento se elimina entre “encontraban” y “aproximadamente” la letra “a”.
- d) En el motivo quinto se sustituye a continuación del vocablo “homicidio” la palabra “calificado” por “simple”; en el fundamento siguiente igualmente se reemplaza la expresión “calificado” por “simple”;
- e) Se eliminan los considerandos noveno, vigésimo primero, vigésimo quinto y vigésimo noveno.
- f) En el décimo tercero se modifica a continuación de la expresión “disparo y” las palabras “en el” por “del”.

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

Primero: Que con las probanzas relacionadas en el considerando primero de la sentencia de primer grado quedan legalmente establecidos los hechos asentados en el motivo segundo del fallo. En cuanto a la naturaleza del delito que se sanciona, cabe recordar que, sin perjuicio de los cargos formulados en la acusación fiscal particular, es la sentencia definitiva donde el juzgador califica jurídicamente los hechos, teniendo como límite lo antecedentes fácticos de la imputación. En el caso de autos, el ministro instructor fija los hechos jurídicamente relevantes –motivo segundo- estableciendo que son constitutivos del delito de homicidio calificado Claudio Gabriel Rodríguez Muñoz, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 1, en relación al artículo 12 N° 1 del Código Penal, calificado con la agravante de alevosía, al actuar sobre seguro el autor del disparo, lo que este tribunal no comparte. Para estos sentenciadores el mayor desvalor del objeto de resultado de la conducta en la hipótesis del N° 1 del artículo 391 del Código Penal, no se

desprende de los hechos asentados en el fallo, sea por vía directa o indirecta, histórica o lógica.

Se encuentra probado en autos que el agente disparó su arma de servicio contra la víctima, en el contexto descrito en el motivo segundo de la sentencia, pero tal conducta no importa en manera alguna un actuar perverso que haya tenido por fin impedir toda defensa a Rodríguez Muñoz. Cabe considerar que actuar con alevosía o sobre seguro importa afirmar que el agente lo hizo a traición o bien que éste creó o se aprovechó de una situación de desvalimiento de la víctima, antecedente fáctico que no consta de autos. Por el contrario, se encuentra acreditado que la víctima producto de un enfrentamiento con un agente de la DINA –Gerardo Ulrich González- resultó lesionada con una herida a bala transfixiante del antebrazo derecho, cayendo en la vereda poniente, junto al muro de calle Jorge Matte Gormaz a metros de Avenida Francisco Bilbao.

También los elementos de cargo llevan a concluir que al cabo de un lapso relativamente breve, arriba al lugar el acusado, junto a otro soldado de nombre Miguel Riquelme Monsalve –ambos mayordomos de la casa habitación del Ministro de Minería de la época- quienes al escuchar disparos en la vía pública salen del lugar y se dirigen al sitio del suceso. Los antecedentes de la causa llevan igualmente a sostener que al arribar se percatan de la presencia del cabo de carabineros Henríquez Aburto, observando también a la víctima en el suelo, herida, tendida boca abajo, quien frente a un descuido de sus custodios procede a lanzar una granada de guerra en dirección hacia el grupo de funcionarios, los que se arrojaron al suelo, siendo alcanzados por algunas esquirlas; Torres León resultó con heridas contusas múltiples por esquirlas metálicas, hematoma y cuerpo extraño (esquirla) cara externa por 1/3 medio pierna derecha (según informe del Hospital Militar), de carácter menos graves; el soldado Riquelme Monsalve present contusiones múltiples, lesiones leves y el cabo 2° de carabineros Henríquez Agurto herida corto punzante parieto temporal izquierdo, menos graves, quedando éste último hospitalizado. Asimismo, de lo narrado por los testigos Henríquez Riquelme y de los elementos de la investigación, consistente en acta reconstitución de escena, informe de autopsia, el emanado de la Brigada Investigadora de Delitos contra los Derechos Humanos de la Policía de Investigaciones y del Laboratorio de Criminalística, es dable asentar que el acusado, en las circunstancias descritas, procedió a efectuar un disparo con una arma corta de bajo calibre (el que podría corresponder a 6,35 mm, 7,65 mm o 9 mm

del tipo encamisado), de recorrido libre en el espacio hasta el cuerpo de la víctima. En concreto, el Informe del Laboratorio de Criminalística de fojas 231 establece que “el occiso Claudio Rodríguez Muñoz, presenta una trayectoria balística intracorpórea de atrás hacia adelante, de derecha a izquierda y de abajo hacia arriba sin salida de proyectil”, en cuanto a la “trayectoria extracorpórea se infiere que ésta es de atrás hacia adelante y a larga distancia, ya que el protocolo de Autopsia indica ausencia de caracteres inconstantes del proceso de disparo, el occiso presenta múltiples placas erosivas en la frente, ángulo externo del ojo izquierdo, párpado superior izquierdo, nariz y labio superior e inferior. Estas lesiones corresponden a impactos de metralla, producidas por las esquirlas metálicas de la granada utilizada”. El informe agrega que “es posible que el occiso haya recibido el primer impacto de proyectil balístico en la muñeca derecha, lesión que no es necesariamente mortal y que posteriormente haya recibido el disparo en el cráneo región parietal derecha”.

Segundo: Que los hechos del motivo segundo de la sentencia que se revisa -en conjunto con los asentados previamente- son constitutivos del delito de homicidio simple, previsto y sancionado en el N° 2 del artículo 391 del Código Penal, toda vez que se encuentra acreditado que el acusado premunido de un arma de fuego efectuó un disparo al cuerpo de la víctima, impactándolo en el cráneo región parietal derecha, herida que ocasionó la muerte de Rodríguez Muñoz, elementos que configuran el tipo penal en referencia, tanto en su aspecto material, la cual es la acción de matar, su resultado típico, como es la muerte del occiso y la relación de causalidad entre el resultado muerte y la acción homicida. Así las cosas se discrepa de la calificación jurídica del fallo atacado por considerar que no se dan en la especie los supuestos legales para la procedencia de homicidio calificado, teniendo para ello presente que la sola circunstancia de haberse encontrado herido 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 Ejército) lanzándoles una granada de guerra que portaba entre sus vestimentas que lleva a descartar la existencia de una situación de seguridad creada y aprovechada por el autor con el propósito de asegurar el resultado de su acción y por tanto, la indefensión de la víctima.

Tercero: 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 impedirla 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.

Cuarto: Que, en atención a lo expuesto, esta Corte estima que en la especie, 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. En este escenario, frente a un exceso de defensa procede atenuar el juicio de reproche de que es objeto el acusado y, en consecuencia, se estima que lo beneficia la minorante de responsabilidad criminal establecida en el artículo 11 N° 1 del Código Penal, toda vez que no concurren en su acción todos los requisitos necesarios prescritos en el artículo 10 N° 4 del mismo texto legal, para eximirlo de responsabilidad.

Quinto: Que en este escenario, al estar acreditado dos de los requisitos esenciales de la legítima defensa, se tiene por configurada la eximente incompleta del numeral 1 del artículo 11 del Código Penal, lo que determina acoger una de las peticiones de la defensa en tal sentido, junto con la recalificación del ilícito por el cual se sanciona al acusado.

Sexto: Que de conformidad a lo que dispone el artículo 391 N° 2 del Código Penal, la pena que corresponde al delito de homicidio simple es presidio mayor en sus grados mínimo a medio y beneficiando al encartado tres atenuantes, sin que le perjudique agravante alguna, corresponde ejercer la facultad rebajando en tres grados la pena asignada al delito, de conformidad a las reglas de los artículos 68 y 73 del Código Penal, valorando especialmente lo dicho en el razonamiento tercero de este fallo, motivo por el cual en concreto la sanción que se impondrá a Torres León es la de 540 días de presidio menor en su grado mínimo, más la accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena.

Séptimo: Que, con lo expresado hasta aquí, queda de manifiesto que este tribunal está de acuerdo en parte con lo informado por el Ministerio Público Judicial en cuanto éste se pronuncia por una nueva calificación jurídica de los hechos –

homicidio simple- pero disiente de él en cuanto a la minorante que se acoge y, por tanto, en cuanto a la extensión de la pena.

Por estas consideraciones, y visto además lo dispuesto en los artículos 10 N°s 4, 11 N° 1, 15, 16, 30 y 391 N° 2 del Código Penal y 514 y 527 del Código de Procedimiento Penal, se resuelve:

I.- Que **se confirma** la sentencia en alzada, **con declaración** de que Fernando Torres León queda condenado como autor del delito de homicidio simple en la persona de Claudio Gabriel Rodríguez Muñoz a la pena corporal de quinientos cuarenta días de presidio menor en su grado mínimo, con la accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena.

II.- Que, cumpliéndose los requisitos legales, se sustituye al condenado Torres León la pena privativa de libertad por la de remisión condicional de la pena prevista en el artículo 4° de la Ley N° 18.216, debiendo sujetarse al control correspondiente por el tiempo de duración de la pena impuesta y cumplir los requisitos del artículo 5° de la citada normativa, sirviéndole de abono en su caso el lapso que se reconoce en la sentencia que se revisa.

Acordado con el voto en contra del Ministro señor Gray, en lo que respecta a la concesión de la pena sustitutiva de remisión condicional, quien estuvo por disponer el cumplimiento efectivo de la pena, en atención a la naturaleza y gravedad del delito por el cual ha sido sancionado Fernando Torres León, esto es un homicidio simple perpetrado por agentes del Estado, ilícito que debe ser calificado como un crimen de lesa humanidad, atentatorio contra los valores esenciales de la persona humana, tal como lo identifica la sentencia en alzada, en el considerando decimoséptimo, a propósito del rechazo de la prescripción de la acción penal.

Aún más, en atención a la forma de comisión del ilícito de marras, esto es un disparo efectuado por el hechor a la espalda de la víctima, se puede inferir que este delito merece ser castigado en forma ejemplar y proporcional a la gravedad del bien jurídico que ha lesionado, puesto que afecta a toda la comunidad internacional rubricado en los instrumentos internacionales aludidos en los considerandos decimoséptimo y decimooctavo del fallo en revisión

Por ende, ponderando al momento de dictarse la sentencia la plausibilidad de conceder penas sustitutivas al referido acusado, en opinión de este disidente no procede concederle esa modalidad de cumplimiento de la pena, atendido el móvil, la naturaleza y gravedad del ilícito, de lo cual se concluye que no se cumple con el

requisito establecido en la letra c) del artículo 4° de la Ley N° 18.216, por lo que el
sentenciado debe cumplir la pena en forma efectiva.

Regístrese y devuélvase con su tomo y documentos.

Redactó la ministra señora González Troncoso y el voto, su autor.

Rol Corte N° 902-2017.-

No firma la ministra señora González, por ausencia.



Pronunciado por la Quinta Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministro Presidente Mauricio Silva C. y Ministro Tomas Gray G. Santiago, veintidós de diciembre de dos mil diecisiete.

En Santiago, a veintidós de diciembre de dos mil diecisiete, notifiqué en Secretaría por 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.
A contar del 13 de agosto de 2017, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.