— mil novecientos treinta y dos
CORTE ... FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA 932
Ejército - Fza. ... Carabinero
CHILE Libro P3 Fallo 21
Notifico a Ud. La siguiente Resolución recaída en la causa Rol N° 2142-2011 seguida ante la VI. Fiscalía Militar de Stgo. contra Miguel Millacura Cárcamo

Santiago, siete de mayo de dos mil quince.

Vistos:

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

a) se suprimen sus fundamentos cuarto, décimo tercero y décimo sexto;

b) se elimina el párrafo final del motivo sexto y los párrafos segundo y tercero del considerando undécimo.

Y se tiene además presente:

I.- En cuanto a la calificación jurídica de los hechos.

Primero: Los hechos que han quedado demostrados en esta causa son aquellos que figuran reseñados y descritos en el motivo tercero de la sentencia en alzada, cuyas precisiones adicionales se contienen en el motivo sexto de ese mismo fallo. Lo que esta Corte debe decidir o juzgar es si tales hechos se avienen o ajustan al tipo penal establecido en el artículo 330 del Código de Justicia Militar; si están o no recogidos por otra ley que los haga punibles; o, en su defecto, si corresponden a acontecimientos "atípicos", como lo expresa la defensa;

Segundo: En la sentencia apelada se sostiene la hipótesis de que tales sucesos encuadrarían en la figura de las violencias innecesarias del citado artículo 330 del Código de Justicia Militar, tipo penal que para su configuración exige dolo. Por su naturaleza subjetiva o intangible –expresión de voluntad y conocimiento-, este elemento del delito tiene que inferirse de los antecedentes del proceso. Dicho en otros términos, son los hechos externos los que pueden conducir a su establecimiento;

Tercero: Primeramente, es preciso apuntar que la dinámica y desarrollo de los acontecimientos da cuenta que existieron dos disparos efectuados por el agente, los que impactaron en la base de una pasarela situada en el lugar, de una forma tal que –tras ese impacto-, los proyectiles desviaron su trayectoria original (de abajo hacia arriba) a un curso diferente (de arriba hacia abajo), hasta alcanzar a las personas afectadas que se encontraban en un extremo opuesto de la autopista. Entonces, debe excluirse la posibilidad del dolo directo, porque ello importaría asumir que el autor de los disparos quiso atribuirles esa trayectoria y resultados, es decir, que buscó herir a las personas afectadas de una manera que significaba previamente impactar la pasarela para luego alcanzarlas de rebote, lo que resulta inverosímil;

Cuarto. La tesis alternativa consistiría en entender como probable que el agente se hubiera *"representado"* el resultado producido o que, de manera diversa, actuara de un

modo imprudente, lo que sitúa los hechos en un plano fronterizo entre el dolo eventual y la culpa. A este respecto se torna necesario destacar ciertos extremos de los hechos asentados:

a) que antes de realizar los disparos con su arma, el acusado se parapetó tras unos bloques de cemento que dividen la autopista del lugar de los hechos con la caletera próxima a ella;

b) que, desde esa posición, parapetado, prácticamente en cuclillas y en forma más bien paralela a la vía de tránsito peatonal ("pasarela"), el encausado efectuó tales disparos con una inclinación de 24°, de abajo hacia arriba;

c) que esa acción fue ejecutada en horas de la noche (después de las 23:00 horas) y en el contexto de disturbios públicos; y

d) que los disparos impactaron inicialmente en la base de la pasarela.

Por la posición que adopta el hechor, la inclinación que asigna a la subametralladora (de 24°) y la trayectoria de los proyectiles –datos corroborados con los peritajes de fojas 846 a 906-, es posible concluir que esos disparos fueron efectivamente realizados "al aire", porque de otra manera no se explica que los mismos hayan impactado en la base de la pasarela. Naturalmente, disparos ejecutados *"hacia el aire"* y en las condiciones destacadas, no son reveladores del propósito o deseo de impactar a alguna persona. En efecto, el rebote y trayectoria aludidos –que importan un desvío causal-, no están dentro de los cálculos que puedan preverse razonablemente, al punto que sea factible asumirlos como probables y que, aceptados como tales, el agente haya perseverado en su conducta. Esto permite descartar el dolo eventual.

Con todo, precisamente porque se trataba de un arma de las características señaladas (subametralladora UZI), que la misma fue usada en una zona urbana –con edificaciones, construcciones y presencia de personas-, amén de evitar su empleo, quien lo hiciera debió adoptar las precauciones necesarias, tales como situarse en un sector abierto que descartara o minimizara el riesgo, hasta anularlo, en lugar de actuar sencillamente confiado en que no se produciría un resultado dañoso. Esa falta de diligencia y cuidado comportan imprudencia temeraria;

Quinto: En consecuencia, los hechos probados en esta causa se adecuan a la descripción del artículo 490 del Código Penal y, por lo mismo, son constitutivos de un cuasidelito de homicidio en la persona de Manuel Gutiérrez Reinoso, descrito y sancionado en el citado artículo 490 N° 1 del Código Penal, con relación a lo que prevé el artículo 391 N° 2 del mismo Código; y, además, de un cuasidelito de lesiones menos graves en la persona

de Carlos Burgos Toledo, descrito y sancionado en el artículo 490 N° 2 del Código Penal, con relación a lo que establece el artículo 399 del Código del Ramo;

II.- En cuanto a la circunstancia atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal.

Sexto: Aunque no siempre es determinante, el elemento histórico resulta particularmente ilustrativo para desentrañar el sentido del artículo 11 N° 9 del Código penal. Como se sabe, esta disposición legal experimentó una modificación relevante con motivo de la Ley 19.806, de 31 de mayo de 2002, que corresponde a las llamadas leyes "adecuatorias" del sistema legal chileno a la llamada "Reforma Procesal Penal". En su antigua formulación, dicha norma prescribía que se configuraba una circunstancia modificatoria *"Si del proceso no resulta contra el procesado otro antecedente que su espontánea confesión"*; de ahí que se estimó preciso adaptarla al nuevo sistema procesal penal porque esa regla se avenía mayormente con un procedimiento criminal en que la regla general era que el inculpado prestara declaración, a diferencia del sistema acusatorio, en que la situación es inversa. Empero, en la historia de establecimiento de esa ley quedó testimonio de lo acordado por la Comisión de Constitución del H. Senado (Primer Informe, página 208 de la historia disponible en www.bcn.cl), donde se señala: *"...La Comisión estuvo de acuerdo en que la atenuante deberá configurarse si el imputado aporta antecedentes o efectúa declaraciones que contribuyan al esclarecimiento de los hechos...es evidente que la contribución debe ser significativa, de modo que justifique la menor necesidad de pena..."*. Con ese antecedente legislativo inmediato, el tenor del artículo 11 N° 9 del Código Penal mudó al siguiente: "*...Si se ha colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos"* (página 376 del mismo informe), que es exactamente el texto de la ley actual;

Séptimo: Por lo tanto, cualquiera que sea la naturaleza del procedimiento, la sola confesión o admisión de responsabilidad del acusado no basta, de suyo, para la configuración de esta atenuante; pero tampoco se trata de exigir que sus declaraciones sean el único o *"exclusivo"* elemento de convicción. El sentido de la norma se ubica en un punto intermedio. No es obstáculo para que proceda la atenuante que se hayan producido otros elementos de prueba sobre el hecho y la participación. Sin embargo, si el acusado declara y reconoce los hechos, es menester que comporte una "colaboración" y que la misma sea "substancial", esto es, que contribuya real y efectivamente a la consecución de los objetivos del procedimiento. No es una mera cuestión de actitud, porque –inclusive en el contexto de un proceso penal reformado-, puede ocurrir que el imputado se vea en la necesidad de renunciar a su derecho a

guardar silencio, ante el poderío de los indicios en su contra, en términos que deba declarar como un mecanismo de defensa;

Octavo: En ese orden de ideas, no puede entenderse que concurran los supuestos de la colaboración si, además de admitir su presencia en el lugar de los hechos y de haber efectuado los disparos, el acusado ejecutó actividades tales como reponer posteriormente las municiones empleadas y limpiar el cañón del arma que utilizara para esos fines, porque de ese modo –lejos de cooperar- desplegó una actividad que importó dificultar el esclarecimiento de los hechos. En suma, no concurren los supuestos para la configuración de la circunstancia modificatoria;

III.- Determinación de las penas

Noveno: En consecuencia, favorece al imputado una circunstancia modificatoria en cada uno de los delitos culposos por los que debe responder, sin que lo perjudiquen agravantes. El cuasidelito de homicidio tiene asignada una pena compuesta de más de un grado, de modo que cabe dar aplicación a la regla del artículo 68 inciso segundo del Código Penal y, conforme a ello, no puede ser impuesta en su máximo, obteniéndose una pena abstracta de reclusión menor en su grado mínimo (61 a 540 días); a su turno, el cuasidelito de lesiones menos graves tiene asignada una pena de un grado divisible, rigiendo entonces la norma del artículo 67 del Código Penal, motivo por que debe ser regulada en su mínimum (61 a 300 días). Ahora bien, dentro de cada tramo de penalidad debe atenderse a los criterios del artículo 69, con apego a los cuales se estima del caso imponer una pena 400 días de reclusión menor en su grado mínimo para el cuasidelito de homicidio –justamente por su resultado-, y otra de 61 días de reclusión menor en su grado mínimo, para el cuasidelito de lesiones menos graves.

Por estas razones, ***se confirma*** la sentencia apelada de seis de mayo de dos mil catorce, escrita desde fojas 1795 a 1861, ***con declaración*** que Manuel Millacura Cárcamo queda condenado a las penas siguientes:

1.- A la pena de 400 días de reclusión menor en su grado mínimo y a las accesorias de suspensión para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, en su condición de autor del cuasidelito de homicidio en la persona de Manuel Gutiérrez Reinoso; y

2.- A la pena de 61 días de reclusión menor en su grado mínimo y a las accesorias de suspensión para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, en su condición de autor del cuasidelito de lesiones menos graves en la persona de Carlos Burgos Toledo.

Por reunirse las exigencias del artículo 4° de la Ley 18.216, se remiten condicionalmente las penas privativas de libertad impuestas, fijándose un plazo único de

observación de dos años, debiendo cumplir el sentenciado las restantes exigencias del artículo 5° de dicha ley.

Regístrese y devuélvase.

Redactó el ministro señor Astudillo.

Rol N° 71-2015.-

FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA
Libro 93 Folio 21

Pronunciada por la Corte Marcial presidida por el ministro señor Omar Astudillo Contreras e integrada por los ministros don Juan Escobar Zepeda, don Felipe Cunich Mas, don Francisco Costa Lobo y don Jaime Alfonso Elgueta Burgos. No obstante haber concurrido al acuerdo, no firma el ministro don Jaime Elgueta por encontrarse ausente.

Certifico, que la presente fotocopia es fiel a su original el cual he tenido a la vista. SANTIAGO 08 de MAY 2015 de

CORTE MARCIAL CHILE

SECRETARIO