

Santiago, treinta y uno de mayo de dos mil veintiuno.

**Vistos:**

En esta causa R.U.C. N° 1901325359-8 y R.I.T N° 54-2020 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Copiapó, por sentencia de trece de enero de dos mil veintiuno, estableció:

I.- Que SE CONDENA al acusado CLAUDIO ISRAEL ADONES ZEPEDA a la pena de tres años de presidio menor en su grado medio, y a la accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, como autor del delito de lesiones menos graves, descrito y sancionado en el artículo 399 del Código Penal, en concurso con un delito de lesiones graves, contemplado en el artículo 397 N° 2 del mismo estatuto normativo, ambos en grado de desarrollo consumado, hecho ocurrido en la ciudad de Chañaral el día 07 de diciembre del año 2019, en las personas de Bastián Jemio Vásquez y Kimberly Ogalde Barrios, respectivamente.

II.- Que SE CONDENA al acusado CLAUDIO ISRAEL ADONES ZEPEDA a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, en su calidad de autor del delito de porte ilegal de arma de fuego prohibida de los artículos 3 inciso tercero y 14 de la Ley 17.798 sobre Control de Armas y Explosivos, en carácter de consumado, cometido en la ciudad de Chañaral, el día 07 de diciembre de 2019.

III.- Que SE ABSUELVE al acusado MOISÉS ANTONIO ARQUEROS CASTRO de los cargos que en su oportunidad se le imputaron, como autor del delito consumado de porte ilegal de arma de fuego y de dos delitos frustrados



de homicidio simple en las personas de Bastián Jemio y Kimberly Ogalde, por los hechos ocurridos en la ciudad de Chañaral, el 07 de diciembre de 2019.

La defensa del acusado Adones Zepeda dedujo recurso de nulidad en contra del referido fallo, el que fue admitido a tramitación y conocido en la audiencia del día once de mayo pasado, según da cuenta el acta de la audiencia de impugnación.

**Considerando:**

**Primero:** Que, el recurso de nulidad intentado descansa de manera principal en la contravención sustancial de derechos o garantías aseguradas por la Constitución Política de la República o por los tratados internacionales ratificados por Chile, causal consagrada en la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, expresando que se infringió la garantía Constitucional del artículo 19 N° 3 inciso 6 de la Constitución Política de la República de Chile, al aceptar el tribunal oral la prueba nueva introducida por el Ministerio Público, conforme al artículo 336 inciso primero del Código Procesal Penal, consistente en: a) Cuatro imágenes del sitio del suceso correspondientes a la causa RUC 2000733699; b) Arma de fuego artesanal "N.U.E."1774136 y; c) Declaración del perito balístico Julio Andrés Yáñez Quiroz.

Señala que el tribunal dio por acreditada la participación de su representado en un delito de porte de arma prohibida solo por las declaraciones de los testigos, en especial de Valentina Medina Corona, por la que a través de sus dichos, el Ministerio Público incorpora la prueba material y pericial como prueba nueva, esto es, el arma que ella percuto el día 19 de julio de 2020, manifestando que era la misma que uso el encartado Adones Zepeda el día 7 de diciembre de 2019.



Añade que dicha prueba nueva tiene varios vicios que vulneran la garantía constitucional, además producto de esa declaración se vulnera el principio de congruencia procesal, al recalificar el delito que en un principio en el auto de apertura se calificó como un delito de porte ilegal de arma de fuego, previsto en el artículo 9 en relación al artículo 2 letra b), 4 y 5 de la Ley N° 17.798, al delito establecido en el artículo 3 en concordancia con el artículo 14 de la mencionada ley.

Concluye solicitando se anule el juicio oral y la sentencia en aquella parte que condenó a su representado por el delito de porte de arma prohibida, y que excluya toda la prueba nueva aceptada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, además de la declaración de la testigo Valentina Medina.

**Segundo:** Que, en subsidio, la defensa sustenta su recurso en la causal prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, al haber incurrido en el pronunciamiento de la sentencia en una errónea aplicación de los artículos 11 N° 7, 68, 68 bis y 69 del Código Penal, lo que provocó una incorrecta aplicación de las circunstancias modificatorias de responsabilidad y del quantum de la pena impuesta.

Explica que los sentenciadores rechazaron la concurrencia de la circunstancia atenuante del artículo 11 N° 7 del Código Penal, minorante que requiere que la persona haya obrado con celo, es decir, con preocupación, con esfuerzo, con sacrificio, desplegando sus mayores posibilidades para reparar el mal o impedir sus consecuencias, lo cual debe ser entendido dentro del marco de las reales facultades del acusado, y no exigírsele una conducta que escapa a sus posibilidades.

Sostiene que es un hecho indubitado que el imputado no puede generar recursos propios, cuando se trata de una persona privada de libertad por ya



casi dieciocho meses, proveniente de una familia de recursos económicos limitados, logrando reunir un millón de pesos, los que fueron consignados para reparar el daño causado respecto del delito de lesiones graves en concurso con el delito de lesiones leves, en grado de desarrollo consumado.

Finaliza pidiendo se declare nula la sentencia recurrida y se dicte, sin nueva audiencia pero separadamente, un fallo de reemplazo de conformidad a la ley, resolviendo que la pena que debió ser aplicada, conforme al delito de lesiones graves, en grado de desarrollo consumado y las circunstancias modificatorias que indica, es de presidio menor en su grado mínimo, o en su defecto se aplique el mínimo legal, esto es, quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio.

**Tercero:** Que, sin perjuicio de lo relacionado, según dispone el artículo 379 inciso segundo del Código Procesal Penal, esta Corte está facultada para acoger de oficio el recurso que se hubiere deducido en favor del imputado por un motivo distinto del invocado, siempre que fuere alguno de los señalados en el artículo 374 del aludido cuerpo normativo.

**Cuarto:** Que en reiterados pronunciamientos este tribunal ha sostenido que toda sentencia criminal debe razonar y exponer los fundamentos en que se apoya, justificar con rigor intelectual la corrección de la decisión adoptada, fijar los hechos y establecer el derecho aplicable. Motivar la decisión sobre los hechos significa elaborar una justificación específica de la opción consistente en tener algunos de éstos por probados sobre la base de los elementos de prueba obtenidos contradictoriamente en la litis. Tal deber apunta no sólo a hacer inteligible la decisión, sino también a asegurar un modo de actuar racional en el terreno previo de la fijación de las premisas fácticas del fallo.



El cumplimiento de este deber posibilita la fiscalización de la actividad jurisdiccional por los tribunales superiores mediante el ejercicio de los recursos procesales. Si el tribunal explica las razones de su resolución es posible controlar si efectivamente la actividad judicial se ha movido dentro de los parámetros de la lógica-racional y la legalidad o si, por el contrario, el fallo es el resultado de la arbitrariedad. Es por ello que en nuestro ordenamiento jurídico las decisiones judiciales no deben resultar de meros actos de voluntad o ser fruto de simples impresiones de los jueces, sino que deben ser el resultado de la estimación racional de las probanzas, exteriorizada como una explicación igualmente racional sobre por qué se decidió de esa manera -y no de otra-, explicación que deberá ser comprensible y compartible por cualquier tercero, también mediante el uso de la razón. (SCS 28.842-2015, de 20 de enero de 2016).

**Quinto:** Que, desde los inicios del nuevo sistema de enjuiciamiento criminal se ha venido sosteniendo que la legislación procesal penal ha sido especialmente exigente en orden a imponer a los jueces que conocen y resuelven en definitiva en juicio oral un trabajo cuidadoso en la redacción de sus sentencias. La preocupación esencial de toda sentencia penal de fijar los hechos y circunstancias que se tuvieron por probadas, favorables o desfavorables al acusado, debe ir precedida de la debida valoración que impone el artículo 297 del Código Procesal Penal. Esta norma, si bien es cierto ha facultado a los tribunales para apreciar la prueba con libertad en abierta y franca discrepancia con el sistema probatorio tasado del modelo inquisitivo, lo ha hecho en el entendido que los tribunales no pueden en modo alguno, como primera limitante, contradecir los principios de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicamente afianzados; y luego exige que



para hacer esa valoración el tribunal debe hacerse cargo de toda la prueba producida, incluso la desestimada, con señalamiento de los medios de prueba, únicos o plurales, por los cuales se dieren por probados cada uno de los hechos y circunstancias atinentes a la litis.

**Sexto:** Que, la exigencia de fundamentación armoniza también con lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 36 del Código Procesal Penal, aplicable en la especie por ser común a todo tipo de resoluciones dictadas en el juicio oral.

Estas exigencias tampoco están desprovistas del correspondiente respaldo constitucional. Así el inciso 6° del N° 3° del artículo 19 de la Constitución Política de la República declara que “Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado”.

Si dichas reglas no son respetadas, la causal del apartado e) del artículo 374 del código citado en concordancia con los artículos 342, letra c), y 297, todos de Código Procesal Penal, prevé la nulidad del juicio y la sentencia.

**Séptimo:** Que, precisada en abstracto la cuestión, habrá de resolverse si el fallo de la especie incurre en tales omisiones en lo que concierne al delito de porte de arma prohibida.

Según se lee del fundamento décimo cuarto de la sentencia, el tribunal estableció como hechos ciertos que *“El día 07 de diciembre de 2019, cerca de las 03:00 horas de la madrugada, en las inmediaciones de la discoteca ‘Octopus’ de Chañaral, los acusados Claudio Israel Adones Zepeda y Moisés Antonio Arqueros Castro, sostuvieron una discusión con la víctima Bastián Jemio Vásquez, y posteriormente, siendo las 04:30 horas aproximadamente, se trasladaron a bordo del automóvil marca ‘Nissan’, modelo ‘V-16’, placa patente UE-5813, conducido por el primero, hasta el frontis del domicilio*



*ubicado en calle Moroni n° 444, de la misma comuna, perteneciente a Bastián Jemio, quien en esos momentos se encontraba en el antejardín de su casa conversando con Kimberly Ogalde Barrios, en donde Adones descendió del vehículo premunido de un arma de fuego artesanal y efectuó disparos a corta distancia, recibiendo Bastián Jemio y Kimberly Ogalde el impacto de los perdigones en ambas piernas, los cuales les ocasionaron lesiones menos graves y graves, respectivamente, para luego huir del lugar en el automóvil señalado con rumbo desconocido.”*

**Octavo:** Que, para la acreditación de los hechos típicos de la norma sancionatoria –porte de arma y que era de aquellas que la ley califica de prohibida, en este caso-, se contó con los testimonios de los funcionarios policiales Sergio Eduardo Cortés Rojas; Marcelo Alejandro Castro Álvarez y Javier Andrés Opazo Aravena. El primero sostiene que concurrió con otros dos funcionarios policiales, el día 8 de diciembre de 2019 al servicio de Urgencia del Hospital de Chañaral, entrevistándose con Bastián Jemio, una de las víctimas, quien le relato lo sucedido y pudo apreciar las heridas que presentaba, las que correspondían a perdigones. Los otros dos funcionarios policiales, realizando diligencias investigativas tales como entrevistarse con los testigos y levantar un arma de fuego por hechos acaecidos el 19 de julio de 2020, expresando las víctimas de los hechos de diciembre de 2019, Kimberly Ogalde Barrios y Bastián Jemio Vásquez, que una persona les disparó, con la cual habían tenido previamente una discusión en una discoteca, lo que es corroborado por testigos que presenciaron lo acontecido. Versión que se condice con lo relatado en el juicio oral por la ofendida Ogalde Barrios.

Por su parte, Vivian Rocío Munzenmayer Valenzuela, médico que atendió a las víctimas, expresó que tenían impactos de bala en las piernas, por



lo que les dio la primera atención, presentando una gran cantidad de perdigones, que es confirmado por el perito médico Iván Martín Novakovic Cerda respecto de la víctima Kimberly Ogalde Barrios, pues al declarar concluye que sufrió una agresión por arma de fuego, en este caso una escopeta, que provoca múltiples lesiones por perdigones en partes blandas de ambas piernas.

En el mismo sentido Jaime Andrés Valenzuela Toledo aseveró que confeccionó el informe pericial N° 114-2020, para lo cual se asesoró con la médico legista del Departamento de Criminalística de la ciudad de Santiago, doctora Miriam Busto Baquerizo, pudiendo concluir que las lesiones que presentaba Ogalde Barrios, serían compatibles con los efectos producidos por el disparo de un cartucho de escopeta.

Respecto del arma de fuego utilizada se cuenta con la declaración de Valentina Belén Medina Corona, la que expresó que el imputado tuvo una discusión con una de las víctimas y al pasar por su domicilio, sacó un arma hechiza del lado de la puerta, la que no vio, se bajó y disparó, para entregársela tres días después con el fin de que la ocultara y que sabe que es la misma arma que se utilizó Adones porque era de fierro y tiene un sonido igual al que sintió el 19 de julio de 2020.

En cuanto a las características del arma de fuego, el perito balístico Julio Andrés Yáñez Quiroz examinó un armamento de fabricación artesanal del tipo escopeta, junto a una vaina y perdigones, detallando que de la pericia del armamento en sí, se pudo establecer que se trataba de dos tubos metálicos, uno que cumple la función de tubo cañón y otro de tubo cuerpo, este último en su parte posterior soldado a la tapa de obturación de la parte inferior, posee un elemento metálico que sirve de percutor fijo; que se encontraba apto para el



disparo, como asimismo, al proyectar la observación de la vaina que venía junto a esa evidencia, pudo concluir que se trataba de una vaina marca "Tek" calibre doce, cuya deformación de su cápsula iniciadora le permitió determinar que había sido percutada por un armamento de fabricación artesanal, en tanto respecto de los perdigones, que fueron también observados y estudiados, pudo concluir que se trataba de perdigones de cartuchos de escopeta, que habían sido disparados y habían colisionado o chocado con alguna superficie dura, porque algunos de estos perdigones presentaban deformaciones.

**Noveno:** Que el delito de porte de arma de fuego prohibida previsto en el artículo 14 de la Ley N° 17.798 requiere, en cuanto al tipo objetivo, el llevar o traer el elemento prohibido que haga posible su uso y que este apto para el disparo y, respecto del tipo subjetivo, el conocimiento que se porta un arma o elemento que no es posible inscribir, a diferencia de la figura contemplada en el artículo 9 de la mencionada ley, que exige el conocimiento que se porta un arma de las establecidas en el artículo 2 de la citada ley, que no se tiene la autorización para tenerla y la voluntad de hacerlo a pesar de la prohibición. Por ello, desde el punto de vista de la presunción de inocencia es necesario demostrar, mediante la producción de la prueba en juicio, más allá de toda duda razonable, no solo la conducta de portar un arma por parte del imputado, sino, además, que esa arma se trata de un elemento prohibido de aquellos que menciona el citado artículo 14.

**Décimo:** Que conforme a lo expresado, los testigos y peritos que se refieren al arma, concuerdan que el elemento utilizado para realizar los disparos por los que resultaron lesionados ambas víctimas, debe tratarse de una escopeta, sin que se hubiera encontrado en el lugar donde ocurrieron los hechos o en poder del acusado. Solo a través de la declaración de la testigo



Valentina Medina se establece que el arma incautada en julio de 2020 es la misma utilizada por el imputado, pues indica que este elemento le fue entregado por el acusado para que la ocultara días después de lo acontecido y que tiene el mismo sonido, sin que exista otro elemento de corroboración para establecer estas circunstancias, obviando el tribunal que la testigo señala en su declaración que no vio el arma utilizada por Adones Zepeda y únicamente la identifica por el sonido, sin que el tribunal exija otro antecedente que confirme lo aseverado por Medina, desde que no es una persona experta en armas de fuego y sin que se demostrara su capacidad de distinguir un arma de otra, únicamente basada en los sonidos emitidos por ellas.

Así las cosas, el antecedente de la utilización de un arma prohibida tiene como única fuente para su establecimiento la versión entregada por la testigo Medina, que no vio el arma empleada por el acusado y que únicamente escuchó su sonido, sin que se acreditara su capacidad para distinguir las armas de fuego por el sonido emitido por ellas, más si se considera que es la única declaración que vincula a Adones Zepeda con el arma incautada en el mes de julio de 2020, transcurrido varios meses desde los disparos efectuados por éste, lo que obliga a razonar sobre este punto con toda la prueba producida.

A este respecto, el fallo no explicita el proceso de valoración de las pruebas que llevó a concluir que el arma utilizada por el imputado era la misma que la incautada en julio de 2020, y por consiguiente, de aquellas que el artículo 14 en relación al artículo 3, ambos de la Ley N° 17798, señala como prohibidas, toda vez que no establece que otro antecedente existe para corroborar la versión de la testigo Medina, limitándose a señalar que no existían razones para establecer que estaba mintiendo y que “se considera



*aceptable desde que el grado de probabilidad de que se hayan producido los sucesos en la forma que ella relata es suficiente para aceptarlos como verdaderos*”, lo cual evidencia el incumplimiento del deber de fundamentación previsto en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, en relación al artículo 342 letra c) del mismo cuerpo legal.

**Undécimo:** Que la falta de fundamentación del fallo condenatorio impugnado en lo concerniente al delito de porte de arma prohibida que se ha demostrado obliga a anular el juicio y la sentencia respecto de este ilícito, porque importa la referida causal del apartado e) del artículo 374 del Código Procesal Penal, esto es un motivo absoluto que “siempre” genera invalidación, condiciones que justifican obrar de oficio.

Dado lo resuelto resulta innecesario extenderse a la causal esgrimida en forma principal, por permitirlo expresamente el artículo 384 del Código Procesal Penal.

**Duodécimo:** Que, en cuanto a la causal subsidiaria, constando en el fallo recurrido, en el considerando vigésimo segundo, los motivos y consideraciones que se tuvieron en vista para rechazar la circunstancia atenuante de responsabilidad penal de reparación celosa del mal causado, esgrimida por la defensa del sentenciado; unido al hecho que es una facultad del Tribunal determinar las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal concurrentes en cada caso concreto, no existiendo en consecuencia, en la sentencia recurrida una errónea aplicación del derecho como sostiene el recurrente de nulidad, el arbitrio debe ser desestimado en el capítulo subsidiario.

**Décimo tercero:** Que para los efectos previstos en el artículo 360 del Código Procesal Penal y atento a que los fundamentos que se han



desarrollado para decidir la nulidad del fallo y el juicio que le precedió no atañen a todos los imputados ni abarcan todos los delitos materia de los cargos, se mantendrá la decisión del tribunal oral en la parte no afectada por esta decisión.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 297, 342, letra c), 360, 372, 374, letra e), 376, 379, 384 y 386 del Código Procesal Penal, se decide que:

I.- **SE ACOGE** el recurso de nulidad promovido por la defensa del sentenciado Claudio Israel Adones Zepeda, por lo que SE ANULA el juicio oral y la sentencia de trece de enero de dos mil veintiuno, pronunciada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Copiapó, sólo en cuanto al cargo por el delito de porte de arma prohibida y se repone el procedimiento al estado de celebrarse un nuevo juicio conforme a derecho únicamente en contra del indicado acusado en relación a esos precisos hechos, hasta el pronunciamiento de la sentencia definitiva, ante el tribunal oral competente y no inhabilitado que corresponda, declarándose que respecto de los otros cargos de la acusación, dicho juicio y sentencia son válidos, rechazándose el recurso deducido en su contra.

II.- La decisión adoptada no se extiende al acusado Moisés Antonio Arqueros Castro.

**Acordada la actuación de oficio con el voto en contra del Ministro señor Valderrama**, quien fue de opinión de no hacerla; en especial porque el vicio que la justificaría solo fue apreciado por la Corte en la audiencia en que se vio el recurso de nulidad presentado por la defensa -por una causal que obviamente no lo comprende-, lo que le parece atentatorio a la igualdad ante la ley, en su sentido genérico, y a los principios propios del sistema acusatorio.



Por lo que estuvo por pronunciarse exclusivamente sobre la causal de nulidad invocada por la defensa, desestimándola.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Valderrama.

N° 17.298-2021

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., Leopoldo Llanos S., y la Abogada Integrante Sra. Pía Tavorari G. No firma el Ministro Sr. Dahm, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar en comisión de servicios.



En Santiago, a treinta y uno de mayo de dos mil veintiuno, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

