

Santiago, diecisiete de febrero de dos mil veintiuno.

VISTOS:

En los antecedentes RUC N° 1901211941-3, RIT N° 145-2020, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña del Mar, se dictó sentencia el veinticinco de octubre de dos mil veinte, por la que se condenó al acusado **JOHN MACAREWICH COBIN**, nacido en Santa Mónica, California, E.E.U.U., a sufrir una pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, más accesorias legales, por su responsabilidad como autor del delito de homicidio simple, en grado de frustrado, en la persona de Luis Ahumada Villegas; a una sanción de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, más accesorias legales, por su participación en calidad de autor en el ilícito de homicidio simple, en desarrollo de tentativa, en perjuicio de Daniel Molina Meza; y a un castigo de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, y accesorias legales, en su carácter de autor del delito de disparo injustificado de arma de fuego, ilícitos todos acaecido en la ciudad de Viña del Mar, el día 10 de noviembre de 2019.

El citado fallo, dispuso el cumplimiento efectivo de todas las sanciones corporales impuestas.

En contra del referido pronunciamiento, la defensa del sentenciado interpuso recurso de nulidad, el que fue conocido en la audiencia pública de veintiocho de enero último, disponiéndose *-luego de la vista-* la notificación del presente fallo vía correo electrónico a los intervinientes, según consta del acta levantada en su oportunidad.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que en el recurso de nulidad en estudio se invoca como causal principal, la contenida en el artículo 373, letra a), del Código Procesal Penal, esto



es, “cuando en cualquier etapa del procedimiento o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiera infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes”, en relación con lo establecido en los artículos 5, inciso 2°, y 19 números 3 y 7, todos de la Constitución Política del Estado, y a lo preceptuado en los artículos 7 y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y artículos 1, 4, 5, 93, 98, 326, 329, 331, 332, 334 y 336 del Código Procesal Penal. En específico, se refiere como conculcada la garantía del derecho al debido proceso, particularmente las normas que cautelan el derecho a no autoincriminarse y a guardar silencio, como asimismo el debido proceso, toda vez que, por una parte, se incorporó la declaración del imputado de manera indirecta, reprochándosele además el no haber prestado declaración en la audiencia de juicio y por otro lado, por haberse permitido la rendición de prueba de manera contraria al debido proceso, rechazando por su parte la incorporación de prueba que legalmente debió ser admitida por el tribunal, en los términos que se expondrá en el cuerpo de esta presentación (sic).

Expone que, para tener por probado el hecho y la participación de su representado, el tribunal estimó necesario realizar una serie de consideraciones previas por medio de las cuales pretende fortalecer su imparcialidad y neutralidad, lo que encuentra explicación en los elementos de juicio que vierte con posterioridad a ello, donde se advierte que justamente esa imparcialidad en el análisis de la prueba y la neutralidad no sólo necesaria, sino que exigida por nuestra legislación, queda en números negativos al revelarse una visión parcializada de los medios de prueba que no sólo se constata de la mera lectura



del fallo, sino que también de la comparación de los asertos contenidos en éste con los registros de audio.

Refiere que mediante testigos de oídas se autorizó, infringiendo el derecho a guardar silencio, introducir en juicio una declaración realizada ante el tribunal de garantía en un caso diverso a aquellos que regula el artículo 331 del Código Procesal Penal. No sólo eso –prosigue el recurrente-, el tribunal ha permitido en la rendición de la prueba la incorporación de registros y testimonios relacionados o derivados de prueba que fue excluida por el juez de garantía (*sin que mediara recurso de parte de los acusadores para revertir dicha decisión*) todos elementos que tuvo a la vista a la hora de decidir la condena del acusado. Pero eso no fue todo –*prosigue en su relato el impugnante*-, ya que más allá de las regalías ya mencionadas, se desestiman las alegaciones planteadas por la defensa fundándose para ello en la circunstancia de que el imputado no ha prestado declaración en este juicio.

Argumenta que, el fallo, entrando en lo que denomina dinámica general de los hechos, consigna como elemento principal de prueba la declaración de Capitán Jorge Guzmán, funcionario a cargo de la investigación *-Jefe de la Sección de Búsqueda y Encargo de Vehículos y Personas de Carabineros-*, quien precisamente fue el funcionario a cargo de entregar al tribunal parte del registro de la declaración del acusado.

Razona que, es en el considerando décimo cuarto del fallo recurrido, en el que el tribunal ensaya un análisis de los elementos que le permiten concluir la presencia en la especie de un dolo homicida en ambos hechos, expresamente se indica que: *“Por otro lado, no debe perderse de vista que el acusado tampoco entregó su versión”*, como uno de los elementos que hacen imposible controlar el



curso causal de los disparos. Resulta evidente –según dice el actor- que el silencio del acusado, se interpreta en su contra.

Finaliza solicitando que se anule la sentencia y el juicio oral que la precede, ordenando la exclusión de la prueba ofrecida por el Ministerio Público –que detalla en su libelo-, para que luego se disponga la realización de un nuevo juicio por el tribunal oral no inhabilitado que corresponda.

SEGUNDO: Que, previo al análisis del motivo de nulidad principal, es preciso señalar que el hecho que se ha tenido por establecido por los sentenciadores del grado, en el motivo noveno de la sentencia que se impugna, es el siguiente:

“El día 10 de noviembre de 2019, siendo alrededor de las 17:00 horas, se desarrollaba una manifestación pública masiva, en el sector céntrico de Reñaca, en Viña del Mar. En ese contexto, en la intersección de avenidas Ignacio Carrera Pinto y Borgoño, un grupo de manifestantes realizó bloqueos parciales de la calzada, controlando el paso de los vehículos a condición de que una persona (una por cada móvil) previamente descendiera a efectuar bailes o movimientos físicos. Hasta allí llegó John Macarewich Cobin, a bordo de una camioneta marca Mahindra, P.P.U. HB-GF15, la que conducía. El grupo ubicado en el lugar intentó detener su móvil, lo que el acusado evitó acelerando el motor. Sin embargo, unos metros más allá de la referida esquina, por la calle Ignacio Carrera Pinto, se detuvo, extrajo una pistola marca Sig Sauer, Serie N°40806, calibre .40, inscrita a su nombre, sin autorización de porte, con la puerta del conductor del vehículo entreabierta y sin bajarse de la cabina, disparó hacia un grupo de manifestantes, impactando a Luis Villegas Ahumada, provocándole una herida por proyectil de arma de fuego en muslo izquierdo de carácter grave, que tarda en sanar dos a tres meses con similar tiempo de incapacidad laboral.”



Hecho lo anterior, John Macarewich Cobin reanudó la marcha del móvil por la misma vía, para volver a detenerse a aproximadamente cien metros más allá, esta vez descendiendo del vehículo, para realizar dos disparos, uno de ellos dirigido al vehículo marca Hyundai, P.P.U. RR7385, conducido por Daniel Molina Meza y en el que también viajaba Nieves Pinto Campos, impacto que alcanzó el móvil señalado en su parte delantera izquierda, resultando ambos ocupantes ilesos.

Luego de lo anterior, John Macarewich Cobin, volvió a subirse a la camioneta marca Mahindra singularizada, reanudó su marcha, disparando simultáneamente, por cuarta vez, el arma de fuego, esta vez en dirección hacia la playa” (sic).

TERCERO: Que, en lo concerniente a la infracción denunciada por el recurso de nulidad, cabe indicar que el debido proceso es un derecho asegurado por la Constitución Política de la República y que consiste en que toda decisión de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado y al efecto, el artículo 19, N° 3, inciso sexto, confiere al legislador la misión de definir las garantías de un procedimiento racional y justo. Sobre los presupuestos básicos que tal garantía supone, se ha dicho que el debido proceso lo constituyen a lo menos un conjunto de garantías que la Constitución Política de la República, los Tratados Internacionales ratificados por Chile que están en vigor y las leyes les entregan a las partes de la relación procesal, por medio de las cuales se procura que todos puedan hacer valer sus pretensiones en los tribunales, que sean escuchados, que puedan reclamar cuando no están conformes, que se respeten los procedimientos fijados en la ley y que las sentencias sean debidamente motivadas y fundadas.



CUARTO: Que de la sola lectura del arbitrio en estudio, surge que el principal reproche efectuado por la defensa del acusado Cobin, dice relación, por un parte, con la circunstancia de haberse interpretado en su contra el derecho a guardar silencio *–en cuanto se estimó por los juzgadores del grado que al no haber éste entregado su versión de los hechos se reafirmaba su dolo homicida-* y, por otra, con el hecho de haberse introducido, mediante el atestado del funcionario policial Guzmán Rojas, la declaración que el citado encartado prestó ante el juzgado de garantía, con el afán de incriminarlo con su mérito.

QUINTO: Que, a fin de dirimir lo planteado en el recurso, es menester estarse a lo asentado por los jueces de la instancia al ponderar las evidencias aportadas a la litis, sin que sea dable que, para tales efectos, esta Corte Suprema, con ocasión del estudio de la causal de nulidad propuesta, intente una nueva valoración de esas probanzas y fije hechos distintos a los determinados por el tribunal del grado, porque ello quebranta de manera evidente las máximas de oralidad, inmediación y bilateralidad de la audiencia, que rigen la incorporación y valoración de la prueba en este sistema procesal penal, puesto que lo contrario implicaría que este tribunal de nulidad, únicamente de la lectura de los testimonios “extractados” en la sentencia, podría dar por acreditados hechos distintos y opuestos a los que los magistrados extrajeron de esas deposiciones, no obstante que estos últimos apreciaron íntegra y directamente su rendición, incluso el examen y contra examen de los contendientes, así como hicieron las consultas necesarias para aclarar sus dudas, lo que de aceptarse, simplemente transformaría a esta Corte, en lo atinente a los hechos en que se construye esta causal de nulidad, en un tribunal de segunda instancia, y todavía más, en uno que *-a diferencia del a quo-* dirime los hechos en base a meras actas o registros *-eso es sino el resumen de las deposiciones que hace el tribunal oral en su fallo-*, lo



cual, huelga explicar, resulta inaceptable. Aclarado lo anterior, se procederá al estudio de las protestas fundantes del recurso con arreglo a los hechos que en la decisión se tienen por demostrados.

SÉPTIMO: Que resulta relevante para ello señalar que la sentencia impugnada, en su motivo décimo, en el cual se estableció la concurrencia de dolo homicida, consignó que *“Por otro lado, no debe perderse de vista que el acusado tampoco entregó su versión. Por ello, las manifestaciones de su defensor, no dejan de ser las palabras de su abogado, argumentos que el tribunal por cierto respeta, pero que no constituyen prueba (...)”* y que, en su fundamento décimo sexto –en el que se determinó participación del acusado en los hechos–, argumentó que: *“El testigo Jorge Guzmán Rojas, funcionario policial a cargo de la orden de investigar en la causa, entregó un dato relevante relativo a la participación del acusado como autor de estos hechos. Él señaló que el acusado en la etapa investigativa, ante el juez de garantía, prestó declaración, reconociendo haber disparado su arma de fuego aquel 10 de noviembre de 2019, pero en un contexto defensivo diverso al que se dio por probado. Sin embargo, más allá de la dinámica misma, hubo cierto reconocimiento de haber protagonizado un incidente con armas de fuego y disparos durante la etapa investigativa”*.

OCTAVO: Que, no obstante tales asertos pudiesen ser constitutivos de la infracción a las garantías fundamentales que denuncia el motivo principal del recurso de nulidad deducido en autos, debe tenerse en consideración, como lo ha manifestado reiteradamente esta Corte, que el mecanismo promovido por la defensa se rige por los mismos dogmas y reglas generales que gobiernan la nulidad procesal; por consiguiente, para su procedencia deben concurrir los presupuestos básicos de ésta, entre los cuales destaca el llamado principio de



trascendencia, que por lo demás, recoge el artículo 375 del Código Procesal Penal, cuando exige que la trasgresión que se delata, debe constituir un atentado de entidad tal, que importe un perjuicio al contendor involucrado y que se traduzca en un resultado lesivo para sus intereses en la decisión del asunto, desde que requiere que la anomalía tenga influencia en la sección resolutive del fallo (*Sentencias Corte Suprema Roles N° 12.885-2015, de 13 de octubre de 2015; N° 21.413-19, de 28 de octubre de 2019 y; N° 97242-2020, de 07 de octubre de 2020*).

En esta línea se ha resuelto también, que el agravio a la garantía del debido proceso debe ser real, en cuanto perjudique efectivamente los derechos procesales de los contendientes, esto es, que entrase, restrinja o elimine su derecho constitucional al debido proceso (*Sentencias Corte Suprema Roles N°. 2.866-2013, de 17 de junio de 2013; N° 4.909-2013, de 17 de septiembre de 2013; N° 4.554-2014, de 10 de abril de 2014; N° 6.298-2015, de 23 de junio de 2015 y; N° 3689-2019, de 20 de marzo de 2019*).

NOVENO: Que, en ese contexto, el recurrente precisa que la trascendencia de la contravención denunciada radica específicamente en que tres aspectos nucleares de la presente causa, a saber, la existencia de un ánimo homicida; la participación del imputado en los delitos que se le imputan y; la desestimación de los elementos fundantes de la causal de justificación alegada por la defensa, fueron determinados a través de la incorporación de prueba fuera de las hipótesis legales, vulnerando con ello el derecho a guardar silencio del imputado, tanto a través de la rendición de prueba indirecta al respecto, la que fue considerada relevante por el tribunal, como mediante la extracción de consecuencias negativas del silencio formal del imputado.



DÉCIMO: Que basta para descartar las alegaciones de la defensa, la atenta lectura de los razonamientos contenidos fundamentalmente en los considerandos décimo cuarto, décimo sexto y vigésimo segundo del laudo rebatido, apreciando en el primero de ellos que para tener por configurado el dolo homicida, los juzgadores de la instancia tuvieron en consideración una serie de elementos fácticos, externos, que denotaban su propósito subjetivo, siendo la alusión a la ausencia de declaración por parte del sentenciado Cobin, únicamente una argumentación tendiente a restarle validez a las alegaciones que la defensa formuló en estrados, sin que tal aserto haya tenido relevancia al momento de adoptar la decisión que se impugna. Mismo argumento sirve para desechar la alegación relativa al descarte de la causal de justificación hecha valer en la especie.

En el mismo sentido, del análisis del motivo décimo sexto de la sentencia recurrida, se desprende que los falladores aluden a la declaración del testigo Jorge Guzmán Rojas, funcionario policial a cargo de la orden de investigar en la causa, como un antecedente final y tangencial de la participación del acusado en los hechos, toda vez que ésta ya se había tenido por establecida con la abundante prueba testimonial rendida sobre el particular por el ente persecutor, según se lee de sus párrafos anteriores.

De lo ya referido se desprende además, que las probanzas obtenida a través de una eventual limitación al derecho a guardar silencio que le asiste al sentenciado, carecieron de relevancia al momento de lograr convicción condenatoria, dada la existencia de otros antecedentes que permitían precisar tanto la participación del encartado como su actuar doloso; no siendo de este modo dable inferir que las actuaciones defectuosas denunciadas, hayan tenido verdadera influencia determinante en lo decisorio del fallo.



En suma, la infracción atribuida a la actuación del tribunal carece de un carácter sustancial que amerite la invalidación del juicio y el veredicto desaprobado, lo que lleva a desestimar el motivo principal del recurso de nulidad en estudio.

UNDÉCIMO: Que, como primera causal subsidiaria de nulidad, la defensa, dedujo la contemplada en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, en relación con los artículos 342 letra c) y 297 del mismo cuerpo de normas.

Expone que ello se produjo al fundar sus conclusiones en un análisis parcial de la prueba rendida, sin considerarla de manera íntegra, a través de una fundamentación aparente y contraria principalmente a los principios de la lógica, razón suficiente, no contradicción y conocimientos científicamente afianzados.

Refiere que el tribunal no se hace cargo de explicar cuál es el contenido de las pruebas denominadas otros medios que son principalmente videos del momento de los hechos y que salvo por las referencias de testigos pasan casi inadvertidas al escrutinio del tribunal, lo que resulta extraño si el propio tribunal les otorgó una importancia capital en la determinación de los mismos. Si bien –*arguye el impugnante*- es posible que la información sea intermediada por otros medios de prueba, eso no habilita a los sentenciadores para desentenderse del análisis de su contenido y control, lo cual requiere al menos una descripción, no apareciendo nada de eso en el fallo, ya que no sólo existe una disociación entre lo que según el fallo declaran los testigos y lo que analiza el tribunal, sino que también una disociación entre lo que dijeron los testigos y lo que el tribunal consigna de sus declaraciones.

En efecto, el tribunal razona sobre la base de varios elementos que califica como propios del dolo directo aunque de sus razonamientos queda claro que estamos ante un evidente fraude de etiquetas. El tribunal fundamenta de manera



aparente la construcción de este elemento del tipo declarando la existencia de dolo directo *–a sabiendas de la corriente jurisprudencial que impide la configuración de etapas de desarrollo imperfecto del delito sin este especial tipo de dolo–* cuando en realidad sus razonamientos discurren sobre la base del dolo eventual, incompatible con la frustración o tentativa, como ocurre en la causa de marras.

Alude a que se contradice el principio de la lógica de la razón suficiente, por cuanto el tribunal desecha las alegaciones de la defensa tendientes a establecer la concurrencia de una causal de justificación de estado de necesidad justificante en la especie. Pensemos *–dice el actor–* en una persona que está rodeada por manifestantes, quienes golpean el vehículo, le arrojan cosas y tratan de abrir la puerta, no podemos señalar que existe razón suficiente para entender que eso no es un ataque ni siquiera inminente, sino que directo y actual a la integridad, vida y propiedad de la persona. No es dable olvidar que la declaración de doña Valeria Silva no se limita a describir el ambiente del día, sino que aclara que los manifestantes habían estado moviendo los vehículos con anterioridad que lanzaron cosas y que se encontraban en estado de ebriedad, llegando a pensar que cuando el imputado detuvo el vehículo sería víctima de un linchamiento.

Luego, sostiene que se contravienen, por los sentenciadores del grado, los conocimientos científicamente afianzados, toda vez que es un dato de la causa la existencia de abundante prueba pericial, tanto en relación a la dinámica de los hechos como en lo tocante a la naturaleza y entidad de las lesiones y hallazgos encontrados en el sitio del suceso e incluso en el propio cuerpo de la víctima Ahumada. Sin perjuicio de ello *–alude el recurrente–*, es menester entrar en el análisis de cada uno de los medios de prueba y a poco avanzar, nos encontramos con una serie de aseveraciones ayunas de sustento científico en que el tribunal



razona en abierta contravención a los conocimientos técnicos y por otro lado la asunción –por sí y ante sí- de ciertas ideas que sólo se sustentan en una explicación tautológica de los medios de prueba.

Culmina argumentado la existencia de una doble infracción a las normas de valoración de la prueba (Artículo 297 del Código Procesal Penal), por una parte omitiendo hacerse cargo de una prueba rendida válidamente en juicio, y por otra, más grave aún y manifestada por la defensa, fallando de ese modo en contradicción con los conocimientos científicamente afianzados. En efecto, el propio detective Germán Luis Espinoza Castro, quien realizó un peritaje dactiloscópico de las evidencias levantadas en un sitio del suceso, indicó que la razón por la cual se levanta evidencia y se remite al laboratorio de criminalística es para establecer la intervención del imputado. Y lo anterior se explica en el hecho asentado en la sentencia de que las grabaciones con las que se cuenta sólo muestran a una persona ingresando en el departamento, más no revelan lo que ocurre en el dormitorio en que se encuentran las especies, por lo que se requiere de una prueba objetiva. Pues bien, se cuenta con esa evidencia, se produce en juicio y el tribunal falla contra ella.

Indicia que los conocimientos científicamente afianzados enseñan que si en un recipiente quedan huellas susceptibles de análisis, es posible determinar la identidad la persona a la que corresponden esos rastros, por lo cual, a contrario sensu, si obtenida esta prueba, ella no coincide con la identidad del acusado, se trata de un poderoso elemento de descargo que debe ser revisado por el tribunal. Sin ir más lejos, y sólo a modo ejemplar, es menester hacer presente que, el Juzgado de Garantía de Viña del Mar dejó sin efecto la prisión preventiva del imputado, justamente cuando se le dio a conocer el resultado de la pericia en



comento, resolución que fue confirmada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso.

Solicita, se anule el juicio oral y la sentencia condenatoria dictada, debiendo retrotraerse la causa al estado de celebrarse una nueva audiencia de juicio oral por tribunal no inhabilitado al efecto.

DUODÉCIMO: Que, como ya se dijo, los sentenciadores de la instancia expusieron latamente todas las reflexiones que condujeron inequívocamente al establecimiento de los ilícitos y asimismo, las que aportan a determinar la autoría que se atribuye al recurrente en aquéllos. Dichos razonamientos se fundamentan en los medios de prueba apreciados en la forma y dentro de los límites señalados en el artículo 297 del Código Procesal Penal, señalando asimismo el tribunal los motivos de cómo y por qué se arribó a una determinada conclusión al valorar la prueba en conjunto y no en forma aislada.

No obstante lo anterior, del tenor del recurso se desprende claramente que lo que se intenta impugnar es finalmente la valoración que hizo el tribunal y en base a la cual fijó los hechos conforme a los que calificó la existencia del ilícito objeto de la impugnación que por esta causal se realiza, así como también el carácter doloso de la conducta desplegada por el acusado, así como las razones que llevaron a desestimar las propuestas de la defensa. De esta forma, lo que destaca del libelo son ciertas circunstancias que considera insuficiencias que surgirían de un análisis individual de las probanzas; empero, esas protestas sobre la apreciación son más propias de un recurso de apelación y carecen de la eficacia legal requerida para configurar una causal de nulidad como la intentada, la que por lo mismo será desestimada.

DÉCIMO TERCERO: Que, como segundo motivo subsidiario de nulidad, la defensa del acusado Cobin, dedujo la contemplada en el artículo 373, letra b),



Código Procesal Penal, la que se hizo consistir en la errónea aplicación de los artículos 7, 15 y 391 N° 2 del Código Penal.

Refiere que el tribunal basa su decisión de condena en el hecho contenido en el considerando noveno del fallo recurrido, hecho que como se advierte no contiene elemento alguno que permita diferenciarlo de un delito de lesiones graves cometido en la persona de don Luis Ahumada. Por otra parte *–arguye el impugnante–*, no es dable establecer de la relación de hechos contenida en el mismo considerando que se haya dado cabal cumplimiento a la descripción típica de un delito de homicidio tentado en la persona de don Daniel Molina. Baste con señalar en este punto que, si el único resultado de esta acción es un orificio en el parachoques del vehículo, donde además se encontraba una tercera persona, no existe motivo suficiente para establecer la existencia de un homicidio en relación a esta segunda víctima.

Fluye *–en parecer del actor–*, de la sola lectura de la sentencia, que no consideró que las conductas desplegadas sólo colman las exigencias de un delito de lesiones graves y una conducta atípica o en el peor de los casos constitutiva de una tentativa de lesiones. Así las cosas, la única razón que permite justificar que el tribunal obre del modo señalado es que la prueba con la que contó al momento del juicio no le fue suficiente para llegar a una conclusión más acabada de los hechos, en los términos, por ejemplo que planteaba la acusación particular, que fue finalmente desechada. Luego, si los hechos no describen una conducta homicida, no pueden servir de base para una condena a ese título.

Razona que el proceso de subsunción que propone el tribunal resulta contrario a derecho, errando en la calificación de los hechos que pudo dar por acreditados, los que en el peor de los casos se encuadran en la figura del artículo



397 del Código Penal en el caso de las lesiones causadas al señor Ahumada y de lesiones tentadas en el caso del señor Molina.

Argumenta que los hechos que se describen en la sentencia son equívocos en relación a su vinculación con un homicidio sin entregar elementos de juicio que permitan excluir delitos de lesiones, en este caso uno consumado y el otro tentado. Por su parte *–indica el recurrente–*, el tipo de dolo declarado por el tribunal no se aviene con los indicios que el tribunal ha encontrado en la prueba rendida, por lo que no puede sino ser calificado como dolo eventual, el cual es de suyo incompatible con etapa de desarrollo imperfecto del delito de homicidio -como ocurre en la causa de marras-, por lo que la decisión ajustada a derecho decía relación con una calificación jurídica de los hechos relacionada con los artículos 397 y 399 del Código Penal y no, como erróneamente se ha estimado, con las figuras del artículo 391 N° 2 y 7 del mismo cuerpo legal.

Finaliza solicitando que se anule la sentencia de marras para acto seguido y separadamente, dictar fallo de reemplazo en que se le condene como autor de un delito de lesiones graves en la persona de don Luis Ahumada a la pena de quinientos cuarenta y un días y se le absuelva por la imputación que lo tuvo como autor de un delito de homicidio en la persona de don Daniel Molina, o en subsidio se le sancione como autor de lesiones tentadas a la pena de una (1) U.T.M.

DÉCIMO CUARTO: Que, de la lectura de los fundamentos del motivo de nulidad en estudio, se colige que lo cuestionado por la defensa es la imposibilidad de configurar las figuras imperfectas del delito de homicidio *–en la especie un ilícito en carácter de frustrado y otro en estado de tentativa–*, sobre la base de la acreditación de un dolo de carácter eventual, toda vez que no obstante señalar la sentencia que estaríamos en presencia de un dolo directo, los argumentos dados



para determinarlo, sin ninguna duda –*en parecer del impugnante*–, son más bien constitutivos de uno de naturaleza indirecta.

DÉCIMO QUINTO: Que, sobre el particular, es preciso señalar que los sentenciadores del grado, en el motivo décimo cuarto del fallo en revisión, sostuvieron que: “(...) *En la especie, se ha considerado que el autor, dentro del marco conceptual descrito, obró con dolo directo, es decir, actuó decididamente y queriendo matar al otro.*

(...) Existe una innegable conexión entre lo que se hace y el propósito que se persigue. En el caso concreto, se estimó que el comportamiento del sujeto evidenció un propósito de dar muerte a los dos sujetos pasivos, sobre la base de los siguientes elementos fácticos, externos, que denotaban su propósito subjetivo:

a) *Utilización de un arma de fuego. Conforme se expuso en el motivo undécimo, la prueba de cargo presentada permitió tener por establecido que el autor ejecutó el hecho disparando reiteradamente un arma de fuego.*

El arma de fuego, junto con las armas blancas, son por definición, los medios más corrientes y culturalmente idóneos para dar muerte a otro. Para cualquier persona medianamente socializada, la utilización de armas de fuego, conlleva necesariamente un peligro altísimo. Por un lado, corrientemente genera una chance alta de terminar con la vida de terceros, por su conocida y elevada eficacia lesiva. Un disparo con un arma de fuego, en posición de frente a otro sujeto, resulta ser un comportamiento idóneo, con altísima probabilidad, para alcanzar con un proyectil la caja torácica de un tercero, alguna arteria principal o su cabeza y con ello lesionar algún órgano vital que le cause la muerte;

b) *Munición altamente letal. Conforme lo explicó Guzmán Rojas y el perito Labrín Tapia, el arma que se utilizó (de lo que da cuenta el hallazgo de la vainilla en la camioneta del acusado) corresponde a un calibre .40. Se explicó por ambos*



que se trata de una munición especialmente alta, que tiene lo que se llama un gran poder de detención al tener la cabeza plana, por lo que tiende a provocar un fuerte impacto en su objetivo, generando un alto daño.

(...) Conforme quedó asentado por la prueba rendida, en especial por los dichos de Guzmán Rojas, el acusado había participado en un club de tiro y, además, según el mérito de la documental, éste tenía inscritas cinco armas de fuego a su nombre. No se trataba de un principiante o un neófito en los temas de las armas, sino de una persona que tenía una vasta relación con las mismas. Por lo tanto, no parece posible ni probable que el acusado ignorase que el arma de fuego que tenía en sus manos, ya por sí muy peligrosa por su propia naturaleza, ésta lo fuese especialmente más debido a su alto calibre. Era completamente previsible, para un ser humano corriente e inmerso en sociedad, que desencadenando un disparo, era significativamente probable que se causara la muerte de terceros;

c) Se disparó contra una masa densa de personas (alta probabilidad de impactarle a alguien): De acuerdo al mérito de los videos que se hizo referencia en el motivo undécimo, y refiere detalladamente el policía Guzmán Rojas, el acusado disparó en cuatro oportunidades su arma de fuego, dándole a un blanco conocido en dos de ellas. Conforme se aprecia en las imágenes de la prueba denominada “once videos anexos al informe OFAN n° 94...”, y fuera relatado por los testigos a que se hizo referencia en el citado considerando undécimo, existía una alta presencia de personas en el lugar, la que según todos los cálculos indicaban varios miles. Es posible observar en las imágenes un denso aglutinamiento de seres humanos, puestos uno al lado del otro. El disparar directamente a estos grupos, implicaba la posibilidad cierta de hacerle blanco a alguna persona. La alta densidad de personas implica mayor probabilidad de



acertar en un tiro, ya que si no se acierta directamente en el blanco, podrá impactarse a alguien cercano o puesto en la línea de fuego;

d) Hacer puntería: Conforme se aprecia en la prueba de videos señalada en la letra anterior, tal como explicaron los testigos presenciales (en especial Consuelo Osorio Roca, Jaime Soto Herrera, Sebastián Valdés Muñoz y Nelson Rivera Toro) y refirieron detalladamente las víctimas, que el acusado lejos de disparar al aire o dirigir el arma con la punta hacia el suelo, lo hizo con su brazo paralelo al horizonte, es decir, directamente a la gente que tenía en frente. Daniel Molina Meza y su pareja Nieves Pinto Campos, hablaron gráficamente que el acusado hacía como “un abanico”, refiriéndose al girar, mirar y hacer puntería al mismo tiempo. Al mirar las imágenes de los videos, específicamente en aquella parte que da cuenta de la segunda detención, se ve prístinamente que el acusado tiene su arma firmemente tomada con ambas manos, en lo que parece ser una corriente posición de hacer puntería a un blanco que está al frente, es decir con los brazos en paralelo a la línea del horizonte;

e) Disparos a corta distancia. Conforme quedara establecido por lo declarado por los peritos (en especial por Juan Delgado Espinoza) y por el funcionario investigador (Jorge Guzmán Rojas), el disparo a Ahumada Rojas se realizó a una distancia aproximada de 3,43 metros.

A su turno, la distancia en el caso de Molina Meza, basándose en las mismas fuentes, se consideró que fue de aproximadamente a unos 52,97 metros metros.

Más allá de la cantidad exacta de metros, lo cierto es que se trató en ambos casos de disparos directamente dirigidos, uno de ellos, a quemarropa. La corta distancia en los disparos (sumado a los elementos anteriores) permite descartar que el propósito haya sido distinto que el dar muerte a los sujetos



pasivos. Es un hecho conocido, sin necesidad de recurrir a una técnica pericial, que entre más cercanía del tirador con su objetivo haya, mayores serán las chances de causar la muerte a este último. Es conocido que las armas tienen una eficacia en metros y que su alcance, ya sea por diseño, acción de la gravedad y de la fricción, no es infinito;

f) Elementos que dan cuenta de una actitud desafiante de parte del acusado: La circunstancia que Cobin haya conducido el vehículo vistiendo un chaleco reflectante amarillo, de aquellos que eran utilizados como símbolo de autodefensa por grupos de vecinos en resguardo de sus propiedades (tal como lo señaló Guzmán y otros testigos) es un elemento que no puede considerarse neutro. En esa época se realizaban en Chile manifestaciones públicas masivas, por lo que el uso de dicha prenda de vestir, con el simbolismo que podía atribuírsele, es un dato que devela una actitud del acusado predispuesta al menos al choque o conflicto.

A lo anterior debe añadirse el hecho que el acusado o llevaba su arma cargada o viajaba con ella descargada, pero a la mano. Esto también es demostrativo de su predisposición o ánimo. Ese día, conforme se dijo, el club de tiro estaba cerrado y no había razón para que llevara el arma, menos cargada o a su lado;

g) Imposibilidad de controlar el curso causal dañoso desatado con los disparos. Al disparar un arma letal, en condiciones de tanta cercanía y considerando la existencia de un gentío, no podía contar el tirador con que su disparo no haría daño, o que haciéndolo sería imposible que sucediera un deceso.

Un disparo, incluso siendo al suelo como lo sostuvo la defensa, tampoco era garantía de que se controlase el curso causal. Un disparo con un arma de fuego, máxime si es particularmente potente, habiendo un gentío, podía



razonablemente preverse que terminaría con un desenlace fatal. Incluso en la lógica del rebote, los disparos en esas condiciones son razonablemente letales. No podía el tirador dar por descontado que el daño que causaría sería acotado.

La posibilidad que el sujeto disparara al suelo, como se dijo, no resultó en definitiva probado. El tribunal dio por establecido que los disparos que se le reprochan al ejecutor como homicidios imperfectos, fueron realizados derechamente apuntando a la gente.

Por otro lado, no debe perderse de vista que el acusado tampoco entregó su versión. Por ello, las manifestaciones de su defensor, no dejan de ser las palabras de su abogado, argumentos que el tribunal por cierto respeta, pero que no constituyen prueba. Lo objetivo y que puede tenerse en vista concretamente, es que el acusado disparó en condiciones tales que el riesgo mortal era previsible.

Finalmente, en relación con el disparo que da en el vehículo Hyundai conducido por Daniel Molina Meza, habiéndose observado los videos contenidos en la prueba “once videos anexos al informe OFAN n° 94 de la Policía de Investigaciones de Chile...”, parece evidente que lo que trató de hacer el acusado, fue impactar a un tercer sujeto no identificado, que se ve en las grabaciones refugiándose detrás de otro móvil. Luego del disparo a Ahumada Villegas, este tercero desconocido lanza un objeto al vehículo del tirador, el que se detiene. Del vehículo del hechor desciende éste, apunta y dispara, dándole finalmente al vehículo Hyundai que estaba más atrás y en la línea de fuego.

Sin embargo, debe recordarse que el artículo 1° del Código Penal, resuelve los problemas que puedan originarse por la llamada aberratio ictus o error en el golpe. El inciso 3° de dicho precepto sostiene que “el que cometiere delito será responsable de él e incurrirá en la pena que la ley señale, aunque el mal recaiga sobre persona distinta de aquella a quien se proponía ofender...”. El contenido



normativo de este precepto, no es otra cosa que la advertencia que el castigo penal recae también y de igual modo, sobre aquel que yerra en la ejecución, y queriendo, por ejemplo, matar a “A”, termina dándole muerte a “B”.

Si la ley sanciona de igual modo a quien yerra en la ejecución de la conducta típica, con mayor razón debe ser sancionado quien ya no se equivoca, sino que lisa y llanamente su dolo tiene un carácter alternativo, en el sentido que ejecuta su obra aceptando indistintamente las muertes de “A”, “B” o “C”.

Por ello, es indiferente penalmente que el acusado tuviera “buenas razones” para dispararle a una o ambas de las personas que malogró, o que el golpe fuere dirigido a un tercero, o que le diera lo mismo a quien lesionar (dolo alternativo). El tipo penal del homicidio, se agota con la muerte del otro cuando ésta es intencional. La motivación psicológica del agente, no es un tema penalmente relevante, al menos no para determinar la configuración del tipo”.

DÉCIMO SEXTO: Que, en esta parte conviene recordar que, definir si en una determinada conducta el agente obra o no conociendo y queriendo el resultado derivado de su acción u omisión, como paso previo a calificar la misma conducta como dolosa, culposa, o carente de culpabilidad *-en conjunto a los demás aspectos volitivos que es necesario considerar para zanjar tal cuestión-*, constituye un asunto de hecho que deben resolver los sentenciadores conforme a la valoración que realicen soberanamente de la prueba en el juicio.

Así ha declarado esta Corte, reconociendo que los elementos antes mencionados del dolo *-cognitivo y volitivo-* deben ser objeto de prueba y acreditación en el juicio (SSCS Rol N° 6912-2007 de 1 de julio de 2008, Rol N° 6222-2007 de 18 de noviembre de 2008, Rol N° 5003-2008 de 23 de abril de 2009, Rol N° 3970-2008 de 2 de julio de 2009 y Rol N° 7315-2015 de 14 de diciembre de 2015), que la prueba del dolo *-en cuanto se lo concibe como “un conglomerado*



de hechos internos”- es una de las cuestiones más problemáticas en la sede procesal penal, ya que su acreditación en un caso concreto pasa por la necesidad de que se averigüen determinados datos de naturaleza psicológica: se debe averiguar una realidad que, como afirma expresivamente Herzberg, “*se encuentra en la cabeza del autor*” o, como puntualiza Schewe, se basa en “*vivencias subjetivas del autor en el momento del hecho*”, unos fenómenos a los que puede y debe accederse en el momento posterior del proceso (Ragués i Vallés. *El Dolo y su Prueba en el Proceso Penal*. Universidad Externado de Colombia, J.M. Bosch Editor, 2002, p. 190). El medio probatorio por excelencia al que se recurre en la praxis para determinar la concurrencia de los procesos psíquicos sobre los que se asienta el dolo no son ni las ciencias empíricas, ni la confesión auto inculpatória del imputado, sino la llamada prueba indiciaria o circunstancial, plasmada en los denominados “juicios de inferencia” (Ragués i Vallés, cit., p. 238). Por su parte, el tratadista Pérez del Valle afirma que “*la prueba de la concurrencia en un delito de los elementos subjetivos necesarios para imponer una sanción se desenvuelve en la jurisprudencia en un ámbito necesariamente vinculado a la prueba indiciaria, ya que el objeto de la convicción del tribunal es un elemento que, en principio, permanece reservado al individuo en el que se produce, de modo que para su averiguación o para su confirmación, se requiere una inferencia a partir de datos exteriores*” (RDP, 1994, p. 413).

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, en la especie los sentenciadores llevaron adelante el reseñado “*juicio de inferencia*” a partir de las diversas circunstancias de hecho que fueron fijando y concatenando sucesivamente y que pasaron a conformar un cúmulo de prueba indiciaria o circunstancial que condujo a dicho juicio, esto es, que el acusado realizó una acción idónea para provocar la muerte de las víctimas “*revestida de una intencionalidad homicida*”. Empero, la conclusión



de que el hechor obró con dolo homicida al perpetrar las agresiones, no permite por sí sola tener por configurados los delitos que se le atribuyen, como se dirá en el motivo siguiente.

DÉCIMO OCTAVO: Que, en relación al reproche opuesto por el recurso en este asunto, a saber, la ausencia de dolo directo en el obrar del acusado, debe tenerse presente que según constante jurisprudencia de esta Corte Suprema, apoyada en sólidas opiniones doctrinarias, tanto el delito frustrado como la tentativa *-grados de desarrollo alcanzados, según el fallo, por los ilícitos de homicidio atribuidos al acusado Cobin-* requieren dolo directo en el agente, ya que la etapa de frustración del iter criminis no se diferencia en nada *-en el plano subjetivo-* de la tentativa, fase que, al exigir hechos directamente encaminados a la consumación, sólo se realiza con dolo directo, esto es, con intención o propósito de lograr la consumación del ilícito, mismo requisito que debe concurrir en la frustración (SSCS Rol N° 1.719-2007 de 24 de septiembre de 2007 y Rol N° 6.613-2012 de 24 de octubre de 2012).

Hasta ahora es opinión dominante en el pensamiento penal nacional, la que exige en las fases imperfectas de ejecución del delito, el dolo directo, excluyendo, por ende, el dolo eventual. Al respecto, puede citarse a los autores Labatut, Etcheberry y Cury, sin perjuicio de reconocer la existencia de pareceres discrepantes, como ocurre entre nosotros con los profesores Novoa y Garrido Montt. Si en cuanto al dolo de la frustración, no hay diferencia con el dolo de la tentativa, entonces, aquél se integra con una voluntad dirigida a alcanzar la comisión total, plena, del tipo penal, esto es, dolo directo de consumir la lesión del objeto jurídico protegido.

DÉCIMO NOVENO: Que, siempre es oportuno citar a Carrara, quien ya a mediados del siglo XIX sostenía que en la tentativa no es admisible otro dolo que



el directo o determinado. Explicaba que el sujeto debe dirigir con explícita voluntad el acto externo hacia el resultado criminoso. Debemos estar seguros *-decía el maestro-* de que quería matar y no sólo herir, cuando en realidad hirió y no mató (Carrara. *Programa del Curso de Derecho Criminal, Parte General. v. I, reimpresión, Temis, 1996, p. 255*). Entre los autores italianos contemporáneos puede citarse a Fiandaca y Musco, quienes apuntan que la tesis según la cual la tentativa y el dolo eventual son incompatibles, además de ser sostenida por la doctrina mayoritaria, ha ido afirmándose cada vez más en la jurisprudencia reciente. Por requerirse voluntad "intencional" es forzoso excluir la compatibilidad entre tentativa y dolo eventual (*Derecho Penal, Parte General. Edición en español, Temis, 2006, pp. 470-471*).

Las reflexiones precedentes, provenientes tanto del pensamiento penal del siglo XIX como representativas de la dogmática actual, son sin duda transmisibles a la estructura de nuestro criollo delito frustrado, etapa del iter criminis que es desconocida en la mayoría de los códigos penales modernos.

VIGÉSIMO: Que en el caso sub judice, se debe partir por poner el acento en que la sentencia recurrida afirma en el considerando décimo cuarto que ambos delitos se ejecutaron "*de manera dolosa*" y que "*el autor, dentro del marco conceptual descrito, obró con dolo directo, es decir, actuó decididamente y queriendo matar al otro*", encuadrando específicamente en aquella categoría psicológica-normativa -dolo directo- la voluntad que guió al encartado.

Lo anterior entonces conlleva el estudio de los hechos y circunstancias asentados en el fallo en relación a la voluntad y conocimiento con que el acusado llevó adelante las dos agresiones, para discernir si aquellos se subsumen correctamente en la categoría en estudio.



VIGÉSIMO PRIMERO: Que de la lectura del motivo décimo cuarto del fallo en alzada es factible desprender que los argumentos tenidos en consideración por los sentenciadores del grado para establecer la concurrencia del dolo directo en el obrar del acusado –*esto es, que el hechor no sólo se representó el resultado de muerte al disparar en contra de los ofendidos, sino que además quiso su materialización-*, son contradictorios con tal hipótesis, toda vez los mismos dan cuenta de aseveraciones que son propias de una conducta diversa de aquella que se pretendió configurar.

Al efecto, y a modo de ilustración, cuando se alude a la “*utilización de un arma de fuego*”, se pone énfasis en que su uso “*conlleva necesariamente un peligro altísimo*”, y que “*Un disparo con un arma de fuego, en posición de frente a otro sujeto, resulta ser un comportamiento idóneo, con altísima probabilidad, para alcanzar con un proyectil la caja torácica de un tercero, alguna arteria principal o su cabeza y con ello lesionar algún órgano vital que le cause la muerte*”, dando cuenta con ello que el encartado debió a los menos representarse que el uso de un arma de fuego a corta distancia podía ocasionar la muerte del ofendido Luis Ahumada Villegas, fundamento que por cierto es propio de un obrar con dolo indirecto.

A la misma conclusión es posible arribar cuando se argumenta que “*No se trataba de un principiante o un neófito en el temas de las armas, sino de una persona que tenía una vasta relación con las mismas. Por lo tanto, no parece posible ni probable que el acusado ignorase que el arma de fuego que tenía en sus manos, ya por sí muy peligrosa por su propia naturaleza, ésta lo fuese especialmente más debido a su alto calibre*”, o cuando se sostiene –a propósito de haber disparado contra una masa densa de personas- que: “*El disparar directamente a estos grupos, implicaba la posibilidad cierta de hacerle blanco a*



alguna persona. La alta densidad de personas implica mayor probabilidad de acertar en un tiro, ya que si no se acierta directamente en el blanco, podrá impactarse a alguien cercano o puesto en la línea de fuego”, argumentos todos que descartan la existencia de un dolo directo y reafirman la concurrencia en la especie de uno de carácter eventual.

Finalmente, reafirma lo antes expuesto lo concluido por los falladores, en el acápite relativo a la *“Imposibilidad de controlar el curso causal dañoso desatado con los disparos”,* en cuanto refirieron que: *“Un disparo con un arma de fuego, máxime si es particularmente potente, habiendo un gentío, podía razonablemente preverse que terminaría con un desenlace fatal. Incluso en la lógica del rebote, los disparos en esas condiciones son razonablemente letales”.*

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que de lo antes expuesto y razonado es posible colegir que no obstante que los juzgadores de la instancia fundamentaron de manera aparente la construcción del elemento subjetivo del tipo penal del homicidio declarando la existencia de dolo directo, aparece como evidente que sus razonamientos discurren sobre la base del dolo eventual, el cual *–como reiteradamente lo ha sostenido esta Corte–* es de suyo incompatible con etapas de desarrollo imperfecto del delito de homicidio, llevando razón el recurrente porque las acciones que conformaron los dos primeros hechos atribuidos al acusado, por no estar acreditado el dolo directo del autor, no debieron calificarse como constitutivos de los ilícitos de homicidio en grado de frustrado y de tentativa, respectivamente, *iter criminis* con los que otra forma de dolo no es compatible, configurándose, en cambio, respecto del primero de los hechos atribuidos al encartado el delito de lesiones graves propiamente tales, contemplado en el artículo 397 N° 2 del Código Penal.



Respecto del segundo hecho atribuido al acusado *-delito de homicidio, en grado de tentativa, en contra de Daniel Molina Meza-*, es preciso señalar que la propia sentencia impugnada, en su motivo décimo cuarto, argumentó que: *“habiéndose observado los videos contenidos en la prueba “once videos anexos al informe OFAN n° 94 de la Policía de Investigaciones de Chile...”, parece evidente que lo que trató de hacer Jhon Cobin, fue impactar a un tercer sujeto no identificado, que se ve en las grabaciones refugiándose detrás de otro móvil. Luego del disparo a Ahumada Villegas, este tercero desconocido lanza un objeto al vehículo del tirador, el que se detiene. Del vehículo del hechor desciende éste, apunta y dispara, impactando finalmente al vehículo Hyundai conducido por Molina Meza, que estaba más atrás y en la línea de fuego”*, lo que descarta la existencia de intencionalidad en el actuar del referido encartado, a quien a lo sumo pudiera atribuírsele participación en un delito de daños, imputación que por cierto no le fue formulada, de lo que se colige que necesariamente debe ser absuelto respecto del cargo formulado en su contra como presunto autor del delito de homicidio, en grado de tentativa, en contra de Daniel Molina Meza.

VIGÉSIMO TERCERO: Que respecto del segundo hecho atribuido al acusado y que es materia del presente recurso *-delito de homicidio, en grado de tentativa, en contra de Daniel Molina Meza-*, es preciso señalar que la propia sentencia impugnada, estableció en su motivo décimo cuarto que, luego que el imputado disparó e hirió a la víctima Luis Ahumada Villegas, continuó su marcha en su vehículo, deteniéndose unos metros más adelante, descendiendo y disparando nuevamente, impactando, finalmente al vehículo Hyundai conducido por Molina Meza.

Ahora bien, es un hecho no discutido que, como consecuencia de este último disparo, el automóvil Hyundai ya referido sufrió daños (*puesto que consta*



en el fallo de los dichos del propio Molina, y de lo expuesto por el perito criminalístico del LABOCAR de Valparaíso Juan Delgado Espinoza, que el disparo impactó en radiador y en la caja de cambios de dicho vehículo), los que -de acuerdo a máximas de experiencia- exceden de cuatro unidades tributarias mensuales y no sobrepasan de cuarenta unidades de la misma naturaleza. Asimismo, es también un hecho del proceso que la conducta desplegada por el acusado tuvo lugar en una avenida de la ciudad de Viña del Mar, esto es, en un bien nacional de uso público.

Desde un punto de vista subjetivo, y al igual que en el delito de lesiones graves, concurre dolo eventual por parte del encausado, por las mismas razones que se expresaron en los considerandos vigésimo primero y vigésimo segundo que anteceden; agregando a lo ya dicho que, como opina el profesor Garrido Montt, *"El delito de daños requiere de dolo, y éste acepta todas las posibilidades, directo, indirecto o eventual...El autor debe saber y aceptar que deteriora una cosa ajena, que la destruye o que priva al propietario de su goce, no necesita perseguir un beneficio de orden pecuniario o el empobrecimiento de la víctima."* (Mario Garrido Montt, "Derecho Penal", Parte Especial. Tomo IV, página 433, Edit. Jurídica de Chile, 2010).

Así las cosas, tal hecho debe ser calificado jurídicamente como el delito de daños previsto y sancionado en el primer inciso del artículo 487 del Código Penal, que estatuye: *"Los daños no comprendidos en los artículos anteriores, serán penados con reclusión menor en su grado mínimo o multa de once a veinte unidades tributarias mensuales."*

VIGÉSIMO CUARTO: Que, de esa forma los yerros antes constatados tienen influencia sustancial en lo dispositivo del fallo desde que el acusado fue condenado a cumplir por su responsabilidad en el Hecho N° 1, a sufrir una pena



de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, más accesorias legales, por su responsabilidad como autor del delito de homicidio simple frustrado, en la persona de Luis Ahumada Villegas, en circunstancias que la pena prevista para el delito de lesiones simplemente graves, calificación que correspondía tal hipótesis fáctica, es la de presidio menor en su grado medio.

En lo tocante al segundo de los ilícitos atribuidos, y como ya se dijo, al no haberse acreditado la existencia de una actuación dolosa o culposa atribuible al acusado, el mismo debió ser absuelto.

Así, la correcta aplicación de las normas antes estudiadas hubiese llevado a imponerle sólo una pena de presidio menor en su grado medio, como autor de los delitos de lesiones simplemente graves *–respecto del primer hecho–* y por el segundo ilícito que le fuere atribuido, la de reclusión menor en su grado mínimo, lo que pone en evidencia el agravio causado al acusado con el yerro en comento, el que deberá ser enmendado acogiendo esta sección del recurso y dictando la correspondiente sentencia de reemplazo en los términos ya adelantados.

Por estas consideraciones y de acuerdo, también, a lo establecido en los artículos 372, 373 letras a) y b), 374 letra e) 376 y 385 del Código Procesal Penal, **se acoge parcialmente** el recurso de nulidad deducido por la defensa del acusado John Macarewich Cobin y **se anula** la sentencia de veinticinco de octubre de dos mil veinte, dictada en la causa RIT N° 145–2020 y RUC N° 1901211941-3 del Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal de Viña del Mar, sólo en cuanto condenó al encartado ya individualizado como autor de los delitos de homicidio frustrado y de homicidio en grado de tentativa, procediéndose a continuación a dictar sólo a este respecto, sin nueva vista pero separadamente, la correspondiente sentencia de reemplazo.



*Conforme lo antes resuelto, se mantienen subsistentes los resolutivos N°s I
–oración final- y II a VII del fallo recurrido*

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Munita.

Regístrese.

Rol N° 134.189-2020

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Leopoldo Llanos S., el Ministro Suplente Sr. Juan Manuel Muñoz P., y los Abogados Integrantes Sr. Diego Munita L., y Sra. María Cristina Gajardo H. No firman los Ministros Sres. Brito y Llanos., no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con permiso el primero y haciendo uso de su feriado legal el segundo.



En Santiago, a diecisiete de febrero de dos mil veintiuno, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

