Caso

Ministerio Público y Cassasus vs. Herrera: cuestionamientos a la valoración de la prueba[1]

Presentación del caso

Este proceso judicial causó gran revuelo mediático, porque el acusado es un reconocido futbolista profesional, que actualmente integra la Selección Chilena de Fútbol. Los hechos[2] ocurrieron en la ciudad de Santiago, en la Comuna de La Reina, previo a la Navidad del año 2009. El 20 de diciembre de ese año, a las 05:30 horas, Johnny Herrera, quien conducía su automóvil, impacta a la estudiante de arquitectura Macarena Cassasus mientras ella cruzaba la calzada en la intersección de Av. Echeñique con Av. Ossa, provocando la muerte de la joven de 22 años de edad.

El juicio se inició el 12 de junio del 2013, ante el Tercer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago y se dictó sentencia el día 27 de junio del mismo año. Durante el juicio, el Ministerio Público, planteó la existencia de los siguientes hechos: primero, que al momento del atropello, el acusado conducía bajo los efectos del alcohol, tanto es así que la alcoholemia arrojó que al momento del accidente tenía 0,56 y 0,97 gramos de alcohol por litro de sangre; segundo, sostuvo que Herrera manejaba a exceso de velocidad y no estaba atento a las condiciones de tránsito mientras circulaba por Av. Ossa hacia el norte. Los acusadores afirmaron que por los hechos ya señalados, se habría producido el atropello de Macarena quien cruzó la calzada de oriente a poniente.

La querellante, por su parte, señaló que Herrera cometió siete infracciones a las leyes de tránsito, siendo las más graves el exceso de velocidad, la conducción en condiciones deficientes, no respetar del derecho preferente de paso del peatón en cruce regulado y el consumo de alcohol.

La defensa, no reconoció que el futbolista manejaba bajo la influencia del alcohol, a pesar de que el propio acusado reconoció el consumo de alcohol en su declaración en audiencia. Del mismo modo, la defensa sostuvo que Herrera no fue culpable de la muerte de Macarena. Argumentó que el alcotest realizado por Carabineros a Herrera sólo determinaba el nivel de alcohol en la boca y pulmones, no en la sangre. Por esta razón tal prueba debería ser desestimada por no brindar un resultado exacto. A lo expresado se suma que la alcoholemia realizada por el Servicio Médico Legal (SML) determinó que el acusado tenía 0,00 gramos de alcohol en la sangre. Por tanto, y dado que esta prueba sí mide la graduación

[1] Este resumen fue elaborado por los estudiantes del curso de Argumentación Jurídica de la Universidad Alberto Hurtado: Paula Guzmán, Vanessa Varela, Diego Hansen y Nicolás Correa.

[2] Ver considerando segundo de la sentencia emitida el 27 de junio de 2013, por el Tercer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, RUC 0901212465-9.

de alcohol en la sangre, se podría concluir que Herrera no conducía bajo los efectos del alcohol. A juicio de la defensa, existieron irregularidades en los procedimientos realizados, debido a que en la retroproyección de la alcoholemia se utilizó un índice de 0,15 gramos, cifra de la que no se determinó su origen. Lo expresado fue respaldado por el perito José Torres, quien cuestionó el examen realizado por el SML, recalcando el hecho de que no existe ningún control de calidad sobre los instrumentos. A lo anterior, la defensa agregó que el trágico desenlace ocurrió por falta de atención de la joven, quien cruzó la calzada mientras había luz verde para los automóviles que circulaban por Av. Ossa. Además, ella habría cruzado por un lugar no habilitado y con un alto nivel de alcohol en la sangre. Con estos argumentos, la defensa concluye que Herrera no puede ser condenado por cuasidelito de homicidio, pues aunque hubiera conducido a la velocidad permitida y sin ingerir alcohol, el desenlace hubiese sido el mismo y solo se hubiese evitado si Macarena no hubiere cruzado la calzada en las condiciones que lo hizo.

Habiendo valorado las pruebas presentadas, el Tribunal, dio por probados los siguientes hechos: que el acusado conducía su auto en condiciones físicas deficientes, a exceso de velocidad y desatento a las condiciones de tránsito, que embistió a la víctima mientras esta cruzaba de oriente a poniente, y que producto de este atropelló Macarena falleció. El Tribunal califico los hechos como un *cuasidelito de homicidio*, en los términos del artículo 492 en relación al artículo 490 n°1 del Código Penal, en cual señala que "se impondrán también respectivamente al que, con infracción de reglamentos y por mera imprudencia o negligencia, ejecutare un hecho o incurriere en una omisión que, a mediar malicia, constituiría un crimen o simple delito contra las personas". Los sentenciadores estiman que, pese a no probarse el hecho, Herrera se encontraba en *condiciones físicas deficientes*, y cometió infracciones a la Ley 18.290, pues manejó de manera imprudente y negligente, lo que provocó el accidente, que se enmarca en la figura típica señalada y lo condenó a cumplir 41 de prisión en su grado máximo y, además, la suspensión de su licencia de conducir por dos años.

El fallo no fue unánime, ya que el voto de la mayoría (firmado por los Jueces Titulares, Mariela Jorquera y Alejandro Aguilar), se inclinó por condenar a Herrera, en cambio, la Juez Titular Presidente de la Sala, doña Blanca Rojas, estuvo por absolverlo, al considerar que las pruebas presentadas no eran suficientes para probar *más allá de toda duda razonable*, la responsabilidad del futbolista en los hechos que se le imputaban. Todo esto se originó por la declaración de dos de los testigos; uno de ellos planteó que la víctima vestía un polerón rojo con franjas reflectantes, en tanto las fotos del peritaje demostraron que el polerón de Macarena era azul y negro. Además, el segundo testigo señaló que dicho semáforo, se encontraba con luz roja para Avenida Echeñique y por lo tanto con luz verde para Av. Ossa (luz roja para

peatones), que durante ese período de luces de los semáforos vio a la víctima en dicha esquina (para cruzar Av. Ossa) y que luego la ve cuando se produjo el impacto con el vehículo del acusado. Estas inconsistencias son suficientes para que la Jueza Presidenta de la Sala, concluya que la víctima cruzó mientras el semáforo estaba con luz roja, incurriendo en infracción, lo que se suma a la información proporcionada por el perito del SML, Víctor Vidal, quien confirmó que la joven estaba en estado de ebriedad. Todo lo señalado –en opinión de la Presidenta de la Sala-demuestra que la víctima contribuyó a la causación del resultado, no siendo posible atribuir al acusado toda la responsabilidad en los hechos en cuestión, al menos no dando cumplimiento al estándar probatorio "más allá de toda duda razonable".

Problema probatorio

Un problema probatorio relevante en este caso fue atribuir valor a las pruebas destinadas a constatar si el acusado conducía o no bajo la influencia del alcohol. Para aclarar este problema, se analizó cuidadosamente lo señalado por los peritos en lo que concierne a la velocidad con la que manejaba, a la distancia entre el cuerpo y el vehículo después del accidente, al tiempo transcurrido entre la toma de la muestra y el accidente, a los protocolos seguidos, y a la acreditación fehaciente de sus credenciales, entre otros.

El Ministerio Público, en su afán por probar que Herrera estaba bajo la influencia del alcohol al momento de los hechos presentó varios peritos y testigos. Así, el perito Rodrigo Germán Troncoso, afirmó que el día de los hechos, a eso de las 07:45 a.m., Herrera tenía 0,46 grados de alcohol en su organismo y que por la hora en que se le practicó la prueba respiratoria, se realizó un cálculo considerando las horas transcurridas (dos horas y treinta minutos) entre los hechos y la prueba. Por cada hora que pasa el organismo va perdiendo 0,10 gramos de alcohol, lo que lleva a concluir que Herrera iba conduciendo con 0,71 gramos de alcohol, determinándose que conducía bajo la influencia del alcohol al momento del accidente, lo que provocó que no se percatara de la presencia de la estudiante. Señala además que el alcotest mide los niveles de alcohol en los pulmones y en la boca, pero no los de la sangre. Por último, sostiene que el aparato con que se realizó el alcotest se encontraba calibrado, pero que no recordaba la fecha en que aquello ocurrió. La perito toxicológico María Ávila, señaló que el 20 de diciembre de 2009 se realizó una pericia de una muestra de sangre del sr. Herrera a las 9:35 a.m., la que arrojó 0,14 gramos, pero que por reglamento interno del SML los valores menores a 0,2 gramos deben informarse como 000gramos. Toda persona elimina entre 0,1 a 0,3 gramos por mil por hora, por tanto se determina que a la hora en que se produjo el hecho (5:15 hrs.), el futbolista tenía en su organismo 0,56 gramos de alcohol por litro en la

sangre, concluyéndose que manejaba en estado de ebriedad. Apoyando este estudio, el perito químico farmacéutico del SML, Víctor Vidal Pérez, señaló que la tasa de eliminación en el examen de alcoholemia es de 0,1 a 0,3 gramos; por tanto, si se considera el alcotest, la tasa de eliminación es de 0,17 gramos, obteniendo una alcoholemia de 0,83 gramos.

Según ya se indicó, la defensa sostuvo que Herrera no conducía bajos los efectos del alcohol. Para sustentar aquello refieren a que el alcotest que determinó que su defendido tenía 0,46 gramos de alcohol en la sangre, se utiliza en realidad para determinar alcohol en las vías respiratorias y no en la sangre, como ellos plantean. Además, señalan que el equipo utilizado para el alcotest no habría estado calibrado, lo que perfectamente podría haber incidido en los resultados de esta prueba, quedando más que demostrado que esta no constituye un método exacto, careciendo de confiabilidad. También se pone en entredicho la prueba de alcoholemia, cuyo resultado fue 0,00 gramos. Sin embargo, el SML utilizó un índice inicial de 0.15 gramos de alcohol en la sangre (que no se documentó), para realizar una retroproyección de la alcoholemia, concluyéndose que al momento del atropello, su defendido conducía en estado de ebriedad. A juicio de la defensa, la labor realizada por la institución es cuestionable, pues habrían incurrido en más de una inconsistencia e irregularidad. Por ende, no se puede condenar a Herrera en base a estas pruebas.

Asimismo, la defensa sostuvo que el comportamiento del peatón fue fundamental en los hechos ocurridos, ya que cruzó por un paso no habilitado y, además, lo hizo bajo el efecto del alcohol. Apoyándose en citas de jurisprudencia de la Corte Suprema, sostuvo que en los hechos que terminaron con la vida de Macarena, concurrieron dos conductas equivalentes que producen el riesgo, de las cuales una tiene carácter principal y la otra, secundario. La principal es el cruce de la víctima con luz roja en un lugar no habilitado y bajo la influencia del alcohol; por ende este hecho es causa basal del accidente, en desmedro de la conducta del acusado, quien aun conduciendo a exceso de velocidad y después de consumir alcohol, no tendría responsabilidad en los hechos. La causalidad es requisito de los delitos de resultado, lo que no acontece en la especie y que, en conformidad a la teoría de imputación objetiva no podría ser condenado, por haber sido la victima quien realizó una acción peligrosa para su vida y que violó el principio de auto protección al cruzar con luz roja, bajo la influencia del alcohol.

¿Qué hizo el Tribunal? Primero, descartó la hipótesis del Ministerio Público y del querellante, desestimando el delito contenido en la acusación (conducción en estado de ebriedad con resultado de muerte) y no dando por probado que Herrera manejaba bajo la influencia del alcohol. Además consideró que no había claridad en los grados de alcohol por litro de sangre, dado que el alcotest realizado por Carabineros y la alcoholemia e informe realizados por el SML no determinaron el alcohol en la sangre de

Herrera, arrojando resultados confusos, además no se siguieron los protocolos al no revisar la ficha clínica de Herrera[3].

La decisión adoptada es problemática, ya que pese a presentarse testigos, peritos e incluso la declaración del acusado que demostraba a lo menos el consumo del alcohol, el Tribunal determinó que no es posible establecer más allá de toda duda razonable la configuración del delito de conducción bajo la influencia del alcohol con resultado de muerte. La calificación jurídica correspondió a un tipo penal mucho menor: el cuasidelito de homicidio. Arribaron a esta conclusión pese a las pruebas presentadas por el Ministerio Público y la parte querellante y, a que la defensa se construyó con argumentos que solo ponían en duda las pruebas presentadas por la Fiscalía.

Se puede concluir, que el gran problema estuvo en el valor que se le dio a la prueba presentada y precisar cuándo ésta lleva a alcanzar el estándar exigido de probar *"más allá de toda duda razonable"* la responsabilidad del acusado en los hechos que se le imputan.

[3] Cabe recordar que para determinar si una proposición sobre ciertos hechos se encuentra o no probada, se requiere de un estándar para examinar o evaluar las pruebas ofrecidas, que valorándolas racionalmente resulte suficiente para dar por sentada o probada dicha proposición, lo que no sucede en este punto en particular, según el criterio del tribunal.