

## 2. CORTE SUPREMA - DERECHO PENAL (PARTE GENERAL)

Robo con violencia e intimidación, robo con homicidio y receptación de vehículos motorizados y especies. I. El solo decurso de término de investigación sin que se hubiese materializado su cierre carece de una sanción directa y expresa por parte del legislador. II. Participación criminal. Sentenciadores expusieron la forma de comisión de casi la totalidad de los ilícitos atribuidos a los acusados. Coautoría denominada “dominio funcional del hecho”

### HECHOS

*Tribunal de Juicio Oral en lo Penal dicta sentencia condenatoria por los delitos de robo con violencia e intimidación, robo con homicidio y receptación de vehículos motorizados y especies. Defensas de condenados recurren de nulidad. La Corte Suprema rechaza los recursos deducidos.*

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de nulidad penal (rechazado).*

ROL: *30163-2020, de 18 de mayo de 2020.*

PARTES: *Ministerio Público con Francisco Salazar Abarca y otro.*

MINISTROS: *Sr. Carlos Künsemüller L., Sr. Haroldo Brito C., Sr. Jorge Dahm O., Sr. Leopoldo Llanos S. y Abogado Integrante Sr. Ricardo Abuauad D.*

### DOCTRINA

- I. *Se desprende del artículo 247 del Código Procesal Penal que el plazo de dos años contabilizados desde la formalización importa un lapso para que el Fiscal proceda al cierre de la investigación, término desde el cual le asiste al imputado o al querellante el derecho de solicitar al tribunal el apercibimiento que establece la norma. El solo decurso de término de investigación sin que se hubiese materializado su cierre carece de una sanción directa y expresa por parte del legislador, y el sobreseimiento opera solo como una sanción ante la inactividad del Ministerio Público, luego de verificado el apercibimiento y en los plazos previstos en la norma (considerando 12° de la sentencia de la Corte Suprema).*
- II. *Los recurrentes de nulidad señalan que la sentencia, si bien calificó la participación de los encausados como aquella descrita en el artículo 15, N° 1 del Código Penal, en los hechos y en especial en aquel signado con el N° 7, y que correspondió al delito de robo con homicidio, no habría pormenoriza-*

*do el aporte funcional de cada uno de ellos en los ilícitos. Sin embargo, los sentenciadores, expusieron, pormenorizadamente, la forma de comisión de casi la totalidad de los ilícitos atribuidos a los acusados. En la motivación trigésima tercera asentaron como hecho, respecto de los acusados. Sobre la materia, resulta útil recordar que, para determinar la clase de coautoría denominada “dominio funcional del hecho”, no solo se requiere este designio común apuntado, sino que una contribución funcional a la realización del hecho común, es decir, como señala el profesor Enrique Cury Urzúa, “es indispensable que los distintos intervinientes presten a la realización del hecho una contribución que haga ‘funcionar’ el plan conjunto, que sea funcional a la realización del hecho, de tal manera que si uno de ellos la retira el proyecto fracasa, pero al mismo tiempo, la actividad de cada cual es, a su vez, dependiente de que los restantes realicen la suya, porque por sí sola es incapaz de conducir a la consumación”. Agregando que, “no es necesario que el coautor intervenga directamente en el hecho típico... Basta que su contribución sea decisiva para la consumación...”, lo que es plenamente coincidente con lo que establece el fallo impugnado. Por ello, se coincide con el dictamen cuando considera la participación de los acusados en los ilícitos y, en especial, en el delito de homicidio calificado como autores, en los términos del artículo 15, N° 1 del Código Penal, al haber intervenido conjuntamente en su ejecución de una manera inmediata y directa, ya que, su prestación en la división del trabajo ilícito lo fue en fase ejecutiva. En conclusión, de lo anterior se sigue necesariamente que se ha calificado en forma correcta la participación de los acusados en los delitos por los cuales se les condenó y, particularmente en el delito descrito bajo el epígrafe N° 7 y, consecuentemente, no ha existido la errónea aplicación del derecho que le imputa al fallo en cuestión (considerandos 16° y 17° de la sentencia de la Corte Suprema).*

*Cita online: CL/JUR/30815/2020*

*NORMATIVA RELEVANTE CITADA: Artículos 15, N° 1 del Código Penal; 247 del Código Procesal Penal.*

REQUISITOS DE LA COAUTORÍA SEGÚN LA TEORÍA DEL DOMINIO  
(FUNCIONAL) DEL HECHO

MARCELO HADWA ISSA

La sentencia de la Corte Suprema, sobre la que recae el presente comentario, se pronuncia respecto de los recursos de nulidad interpuestos por las defensas de los tres imputados de la causa, en contra de la resolución del Sexto Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, que los condenó como coautores del delito de robo con homicidio. Si bien los recursos alegan que el fallo habría incurrido en diversas infracciones –de las cuales además algunas se encuentran íntimamente relacionadas las unas con las otras– aquí nos ocuparemos solo de aquella que invoca al artículo 373 letra b) del Código Penal, por considerar que el pronunciamiento de la sentencia habría hecho una errónea aplicación del derecho que habría influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, desde el momento en que se atribuyó a cada uno de los imputados la calidad de autor ejecutor del artículo 15 N° 1, primera parte del Código Penal, por el delito de robo con homicidio, sin haberse, no obstante, precisado cuál habría sido la conducta que habría desarrollado específicamente cada uno de los coimputados; es decir, no se habría pormenorizado cuál sería el *aporte funcional esencial* de cada coautor interviniente en el ilícito, lo cual sería un requisito indispensable de la coautoría.

Para una acabada comprensión del presente análisis a continuación se transcriben aquellos hechos que fueron acreditados en el proceso, según la sentencia en comentario:

“... El día 22 de febrero de 2017, a las 23:00 horas aproximadamente, en circunstancias que la víctima Nicolás Patricio Ceballos Cerda, en compañía de la mujer de iniciales D.E.V.V., se desplazaban a bordo del vehículo marca Hyundai, modelo Tucson, placa patente HCPJ.56, se estacionan en calle Pirámide con la intersección de Avenida Las Industrias, comuna de San Joaquín, a comprar a un local de comida rápida, y mientras la mujer de iniciales D.E.V.V., baja del vehículo, la víctima Nicolás Patricio Ceballos Cerda, es abordado por Francisco Andrés Salazar Abarca; Gonzalo Jason Muñoz Espinoza y José Manuel Ayala Vilches, quienes se desplazaban a bordo del vehículo placa patente HCBL.15, marca Mazda, y estando los tres previamente concertados para robar el referido vehículo y especies corporales muebles, provistos con al menos un arma de fuego convencional, ante la resistencia de la víctima, uno de los sujetos arremete en su contra y le dispara a la víctima a nivel del hemitórax izquierdo de su cuerpo, lo que provoca su muerte por Traumatismo tóraco abdominal por bala, además, le sustraen un arma de fuego tipo pistola, marca Taurus, calibre 9 mm, serie N° TLB372370, la que se encontraba debidamente inscrita a nombre de la víc-

tima, quien era funcionario de Carabineros, huyendo los sujetos atacantes del lugar, a bordo del vehículo en que llegaron”<sup>50</sup>.

Como el atento lector ya lo habrá observado, en el fallo condenatorio del Tribunal Oral en lo Penal –cuyo extracto pertinente es citado en la decisión de la Corte Suprema– no se expresó cuál habría sido específicamente el papel o contribución de los imputados en la ejecución del delito de robo con homicidio. En efecto, allí no se indica cuál de ellos efectuó el disparo al malogrado funcionario policial, que en dicho momento se encontraba de franco. Sin embargo, aquello no se debió a una mera omisión en la redacción del fallo condenatorio, sino al hecho de que durante el transcurso del juicio oral no se presentaron testigos o algún otro medio probatorio que diera luces sobre tal esencial antecedente fáctico, a diferencia de lo que ocurrió, en cambio, respecto del robo con violencia y/o intimidación.

No obstante esto, la decisión de la Corte Suprema no acogió los recursos de nulidad interpuestos por las defensas en contra del fallo condenatorio, que alegaban una errónea aplicación del derecho que habría influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo en los términos expresados más arriba. Y para arribar a tal conclusión, el máximo tribunal justifica su decisión aludiendo a la teoría del dominio del hecho, y en específico, por tratarse de una situación de coautoría, al “dominio funcional del hecho”, de acuerdo con lo que serían los planteamientos de Roxin (y Cury).

En efecto, para el supremo tribunal la sentencia condenatoria habría expuesto pormenorizadamente la forma de comisión de casi la totalidad de los ilícitos atribuidos a los acusados, y en relación al robo con homicidio, este en su propia sentencia reproduce<sup>51</sup> la motivación trigésima tercera de aquel fallo, en el que quedó asentado que “... estando los tres previamente concertados para robar el referido vehículo y especies corporales muebles, provistos con al menos un arma de fuego convencional, ante la resistencia de la víctima, uno de los sujetos arremete en su contra y le dispara a la víctima a nivel del hemitórax izquierdo de su cuerpo, lo que provoca su muerte por Traumatismo tóraco abdominal por bala...”. Luego la decisión de la Corte Suprema (en su considerando décimo sexto) expresa que junto con la necesidad de un designio común “la clase de coautoría denominada dominio funcional del hecho” requiere “una contribución funcional a la realización del hecho común”, lo que significaría –y en cita a Cury– que “es indispensable que los distintos intervinientes presten a la realización del hecho una contribución que haga ‘funcionar’ el plan conjunto,

---

<sup>50</sup> Considerando décimo.

<sup>51</sup> En su considerando decimosexto.

que sea funcional a la realización del hecho, de tal manera que si uno de ellos la retira el proyecto fracasa, pero al mismo tiempo, la actividad de cada cual es, a su vez, dependiente de que los restantes realicen la suya, porque por sí sola es incapaz de conducir a la consumación”. De acuerdo a esto, el máximo tribunal concluye que coincide en sus apreciaciones con el fallo condenatorio “cuando considera la participación de los acusados en los ilícitos y, en especial, en el delito de homicidio calificado como autores, en los términos del artículo 15, N° 1 del código punitivo al haber intervenido conjuntamente en su ejecución de una manera inmediata y directa, ya que, su prestación en la división del trabajo ilícito lo fue en fase ejecutiva (concertarse para robar un vehículo y especies corporales muebles, y preverse de al menos un arma de fuego convencional), lo que ahora citando a Roxin, constituye el presupuesto para considerar el hecho como ejecución conjunta”.

Ahora bien, e independientemente de las críticas que pueden dirigirse respecto de la teoría del dominio del hecho<sup>52</sup>, y de las cuales no es posible hacerse cargo aquí, tanto por razones de espacio como porque esto excedería el fin de este tipo de comentarios jurisprudenciales, es oportuno para efectos de determinar si, *a la luz de la propia teoría y doctrina que se invoca*, son correctas las apreciaciones de la decisión de la Corte Suprema, repasar brevemente cuáles son los requisitos exigidos para considerar en qué casos una determinada contribución delictiva debe ser enmarcada dentro de la autoría (o coautoría) y cuándo de participación. Veamos.

De acuerdo con Roxin, que arranca su tesis de un concepto restrictivo de autor<sup>53</sup> en conexión al tipo legal, el criterio que en los delitos dolosos permite fundamentar la autoría y marcar su delimitación con la participación es el del *dominio del hecho*<sup>54</sup>. Según este criterio, “posee el dominio del hecho y es autor

---

<sup>52</sup> MIR PUIG, Santiago, *Manual de Derecho Penal, Parte General*, (Barcelona, 2016) pp. 385 y ss.; FALCONE, Andrés, “Crítica al dominio funcional o colectivo del hecho”, en *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, N° 3 (2017), *passim*; KINDHÄUSER, Urs, “Infracción de deber y autoría. Una crítica a la teoría del dominio del hecho”, en *Revista de Estudios de la justicia*, N° 14 (2011), pp. 41-53, *passim*; LESCH, Heiko, “Intervención delictiva e imputación penal”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias penales*, t. XLVIII, fasc. III (1995), pp. 911-972, pp. 938 y ss.; GARRIDO MONTT, Mario, *Derecho Penal, Parte General*, t. II (Santiago, 2005), pp. 390 y ss.

<sup>53</sup> En oposición al concepto extensivo de autor, que vincula la autoría exclusivamente a la aportación causal a la realización del tipo, el *restrictivo* parte de la idea de no todo aporte causal transforma al sujeto en autor, sino que solo en la medida que este realice una conducta descrita en los tipos de la parte especial. De esta forma, el resto de los partícipes que realizan conductas que no pueden ser encuadradas en las conductas establecidas en el tipo penal, responden en función de causas de extensión de la responsabilidad penal, y que consisten en las normas que regulan la participación criminal, las cuales de no existir supondría la impunidad.

<sup>54</sup> ROXIN, Claus, *Derecho penal, Parte General*, tomo II (Navarra, 2014), pp. 75 y ss.

quien en la realización del delito aparece como figura clave, como personaje central por su influencia determinante o decisiva en el acontecimiento”<sup>55</sup>. Autor sería así quien tiene el control para llevar adelante o paralizar la ejecución del delito, esto es quien tiene en sus manos el sí y el cómo de su realización (es el amo y señor del curso del acontecer adecuado al tipo). Con ello, debería ser calificado como partícipe aquel interviniente que sólo aparece como *figura marginal*, por tanto, que no conduce el acontecer debido a que no hace especiales aportes al hecho, sino que únicamente motiva un hecho ajeno o bien lo favorece<sup>56</sup>; en definitiva, aquel que no obstante su contribución no tiene dominio sobre la realización del hecho.

El criterio del dominio del hecho se expresa, como enseña Roxin, de tres maneras diferentes: Primero, se puede dominar el hecho de propia mano, convirtiéndose el sujeto a través de su acción en el centro del acontecimiento (dominio de la acción que caracteriza a la autoría inmediata). Segundo, se puede dominar el acontecimiento sin tener que participar en este al momento de la realización típica o colaborar de otra manera, dominando al ejecutor (dominio de la voluntad que confiere su impronta a la autoría mediata). Y, en tercer lugar, se puede dominar la realización típica desempeñando, en división del trabajo con otros, una función esencial para el éxito del hecho en la ejecución (dominio funcional y que constituye la esencia de la coautoría)<sup>57</sup>.

Esta última expresión del dominio del hecho —y que es la que interesa en este análisis—, conocida como *dominio funcional*, se diferencia estructuralmente de la autoría inmediata (dominio de la acción) y de la autoría mediata (dominio de la voluntad) en que la coautoría es realización del tipo mediante ejecución con división del trabajo<sup>58</sup>. División (funcional) del trabajo que lleva a que ninguno de los coautores cuente con el control total del acontecimiento<sup>59</sup>. Cada coautor domina el suceso global al asumir una tarea o prestar una contribución que es esencial para la realización del plan del hecho<sup>60</sup>, pero necesariamente en colaboración con otro o con otros, haciendo posible el delito, facilitándolo o disminuyendo sustancialmente el riesgo del hecho<sup>61</sup>.

---

<sup>55</sup> ROXIN, ob. cit., p. 75.

<sup>56</sup> HILGENDORF, Eric; VALERIUS, Brian, *Derecho Penal, Parte General* (Buenos Aires, 2017), p. 178.

<sup>57</sup> ROXIN, ob. cit., p. 75.

<sup>58</sup> ROXIN, ob. cit., p. 75.

<sup>59</sup> CURY URZÚA, Enrique, *Derecho penal, Parte General* (Santiago, 2005), p. 610.

<sup>60</sup> ROXIN, ob. cit., p. 146.

<sup>61</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas, *Tratado de Derecho penal, Parte General*, (Granada, 2002), p. 726.

De acuerdo con Roxin, de esta estructura resultan los tres requisitos de la coautoría. Uno de carácter subjetivo: (i) la existencia de un plan conjunto o común del hecho. Y dos de carácter objetivo: (ii) una contribución que sea esencial y funcional por parte de cada coautor (lo que es propio de la división del trabajo de acuerdo con un plan), y (iii) que dicha contribución sea realizada durante la fase de ejecución<sup>62</sup>.

El plan común o convergencia de voluntades hace referencia al nexo subjetivo de los coautores, justificando la imputación recíproca de las distintas aportaciones<sup>63</sup>. Este plan común no precisa ser riguroso en detalles, siendo suficiente un mínimo acuerdo, al igual que tampoco debe necesariamente alcanzarse en forma expresa, pudiendo serlo tácitamente, antes del comienzo del hecho; aunque un coautor también podría incorporarse durante su ejecución, pero antes de que esta termine<sup>64</sup>.

Por su lado, que la contribución del coautor a la realización del hecho debe ser *esencial* implica que esta deba tener cierta relevancia para la realización del plan común, en el sentido de que tiene que ser irremplazable. En otras palabras, el aporte debe ser de tal importancia que de su realización dependa el éxito de la ejecución, de manera que si este no se produce o es retirado por el coautor antes de la ejecución el plan global fracasa<sup>65</sup>.

Y finalmente la ejecución conjunta en fase ejecutiva como presupuesto de la coautoría se deriva del principio fundamental del dominio del hecho, pues no se puede dominar una realización del tipo si no se estuvo colaborando en ella. De esta forma, no puede ser coautor quien por muy importante que haya sido su contribución la presta en fase preparatoria, pues no accede a dominar realmente el curso del acontecimiento<sup>66</sup>.

Ahora bien, y volviendo a nuestra sentencia, queda más o menos claro, incluso por las expresiones vertidas por las propias defensas en sus correspondientes recursos de nulidad, que los tres imputados actuaron (prestaron una contribución esencial en fase ejecutiva) en forma concertada (de acuerdo con un plan común) para efectos de consumir un robo con violencia y/o intimidación en contra de la víctima fatal del hecho (Hecho 7 del fallo condenatorio). Más aún los mismos imputados fueron condenados por el mismo fallo condenatorio del Sexto Tribunal Oral en lo Penal, por otros delitos de robo con violencia y/o

---

<sup>62</sup> ROXIN, ob. cit., p. 147.

<sup>63</sup> JESCHECK, ob. cit., p. 730.

<sup>64</sup> JESCHECK, ob. cit., p. 730; ROXIN, ob. cit., p. 148.

<sup>65</sup> ROXIN, ob. cit., p. 157; CURY, ob. cit., p. 613.

<sup>66</sup> ROXIN, ob. cit., p. 151.

intimidación (Hecho 4, Hecho 5 y Hecho 6 del fallo condenatorio) que, en una verdadera “corrida criminal”, tuvieron lugar apenas minutos antes de que ocurriera el robo con homicidio (Hecho 7), por lo que quedan pocas dudas respecto de la existencia de un plan común delictivo de los coimputados (para efectos de perpetrar robos con violencia y/o intimidación) al momento de abordar a la víctima de este último ilícito. Pero también resulta claro de la propia lectura de la sentencia del Tribunal Oral en lo Penal, que no se logró acreditar cuál de los tres imputados realizó el disparo que dio muerte a la víctima.

Y es precisamente sobre este último punto respecto del cual el fallo de la Corte Suprema pareciera dar un rodeo para evitar pronunciarse derechamente y profundizar acerca de si es procedente afirmar la coautoría sin que se exprese y acredite cuál fue el preciso y *esencial aporte* de cada coimputado a la realización del hecho. En efecto, tal como vimos más arriba, el máximo tribunal al pronunciarse respecto de la alegación de los recursos de nulidad sobre la falta de pormenorización del aporte funcional de los coimputados a la realización del hecho en el fallo condenatorio, sostuvo que aquello no era efectivo pues “los sentenciadores (...) expusieron, pormenorizadamente, la forma de comisión de *casi la totalidad*<sup>67</sup> de los ilícitos atribuidos a los acusados, pero al momento de entrar a especificar la forma en que se habría llevado a cabo tal pormenorización respecto del Hecho 7, lo cierto es que no nos dice nada, no nos señala quién efectuó el disparo, ni cuál habría sido el aporte funcional de los otros dos coimputados. El fallo de la Corte Suprema en lo pertinente únicamente expresa que: “[e]n la motivación trigésima tercera asentaron como hecho, respecto de los acusados que estando los tres previamente concertados para obrar el referido vehículo y especies corporales muebles, provistos en con al menos un arma de fuego convencional, ante la resistencia de la víctima, uno de los sujetos arremete en contra y le dispara a la víctima a nivel del hemitórax izquierdo de su cuerpo, lo que provoca su muerte por Traumatismo tóraco abdominal por bala...”.

El problema de fondo que ni el Sexto Tribunal Oral en lo Penal de Santiago ni la Corte Suprema quisieron explícitamente abordar, dice relación con cuál es la decisión correcta frente a un caso de coautoría como aquel objeto de este comentario, donde si bien todos los coimputados intervinieron en el robo con violencia y/o intimidación, no se sabe cuál de ellos –o si todos o alguno de ellos– produjo, además, la muerte de la víctima del mismo. Y es que una posibilidad sería asumir que a todos los acusados les cabe responsabilidad en el homicidio –configurándose así el delito de robo con homicidio– bajo el

---

<sup>67</sup> Cursiva añadida.

argumento de –como pareciera asumirlo, aunque sin querer explicitarlo, tanto la decisión del Tribunal Oral en lo Penal como la de la Corte Suprema<sup>68</sup>– que al momento de producirse el ilícito, y teniendo pleno conocimiento los intervinientes de que el colectivo contaba con un arma de fuego (un arma potencialmente letal) destinada al menos para violentar y/o intimidar, necesariamente tendrían que haberse representado la probabilidad de un resultado de muerte respecto de la víctima, lo que permitiría imputarles una actuación con dolo eventual al momento de prestar su contribución al desarrollo del hecho (robo con violencia y/o intimidación)<sup>69</sup>. La otra posibilidad, por el contrario, iría por el lado de considerar que la alternativa correcta sería la de absolver a todos los coimputados por el delito de homicidio, condenándolos, en cambio, solo por robo con violencia y/o intimidación. Esto sobre la base de que no fue posible determinar siquiera quién de ellos fue el que efectuó el disparo mortal contra la víctima; no pudiendo además descartarse un eventual exceso de dolo (dolo de matar) por parte del interviniente que provocó el homicidio. En este orden de ideas, tampoco debe perderse de vista que la coautoría no recibe su contenido de injusto de actuaciones ajenas, sino que lo obtiene directamente de los hechos descritos en el catálogo de la parte especial<sup>70</sup>, con lo que se hace necesario acreditar fehacientemente el aporte o contribución *funcional* y *esencial* al plan común encaminado precisamente a la realización del ilícito. Y es que el principio de imputación recíproca que rige la coautoría y según el cual “uno responde por todos y todos responden por uno”, exige, como vimos más arriba, que cada interviniente preste su consentimiento, en forma expresa o tácita al plan común y que haya aportado una contribución esencial durante la fase de ejecución.

Esta última alternativa pareciera mostrarse más acorde con el principio de legalidad, al igual que con el carácter personal del principio de culpabilidad y con el principio de la presunción de inocencia, específicamente con su exigencia de que toda imputación criminal debe ser demostrada más allá de toda duda

---

<sup>68</sup> Esto lo señalo pues pareciera ser la única alternativa al quedar en evidencia de que pese a la categórica afirmación de ambos fallos en cuanto a que se habría señalado *pormenorizadamente* el aporte funcional de *cada uno* de los intervinientes en los ilícitos, en ninguna parte de ambos fallos se intenta siquiera demostrar aquello.

<sup>69</sup> Así, de acuerdo con Cury, “el que sólo se había concertado para la ejecución de un robo con intimidación, pero sabía que sus coautores eran portadores de armas de fuego cargadas, y no hizo nada para asegurarse de que no las usarían excepto pedirles que no lo hicieran, debe responder por el robo con homicidio que a la postre se consumó, pues su modesta expresión de oposición no constituye una manifestación seria de una *voluntad de evitación*.” CURY URZÚA, ob. cit., p. 611.

<sup>70</sup> GUZMÁN DALBORA, José Luis, *Estudios y defensas penales* (Santiago, 2008), pp. 481 y 482.

razonable durante el desarrollo del proceso penal, lo que incluye la necesidad de acreditar todos los extremos que definirían a la coautoría, ya que estos también deben estar acreditados en el proceso como hechos que son<sup>71</sup>.

---

<sup>71</sup> GUZMÁN DALBORA, ob. cit., p. 483.

#### CORTE SUPREMA:

Santiago, dieciocho de mayo de dos mil veinte.

Vistos:

El Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, por sentencia de veintiocho de febrero de dos mil veinte, en los antecedentes RUC 1.700.184.2498, RIT 437-2019, condenó a Francisco Andrés Salazar Abarca, a la pena única de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, al pago de una multa de diez unidades tributarias mensuales y, a las penas accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, en calidad de autor de los delitos consumados de receptación de vehículos motorizados y especies, sorprendidos el 27 de mayo de 2015 y el 22 de febrero de 2017, en la comuna de San Joaquín.

El mismo fallo condenó a Gonzalo Jason Muñoz Espinoza, a la pena de cuatro años de presidio menor en su grado máximo, al pago de una multa de cinco unidades tributarias mensuales y, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la

condena, en calidad de autor del delito consumado de receptación de vehículo motorizado, cometido el 22 de febrero de 2017, en la comuna de San Joaquín.

Asimismo, se condenó a Francisco Andrés Salazar Abarca, a Gonzalo Jason Muñoz Espinoza, y a José Manuel Ayala Vilches, cada uno a la pena única de dieciocho años de presidio mayor en su grado máximo y, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, en calidad de autores de cuatro delitos consumados de robo con violencia e intimidación, perpetrados con el 10 y el 22 de febrero de 2017, en las comunas de San Bernardo, Maipú, San Miguel y San Joaquín, respectivamente. Además, se les impuso a cada uno la pena de presidio perpetuo simple y las accesorias de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos y derechos políticos por el tiempo de la vida de cada uno de los penados y a la sujeción a la vigilancia de la autoridad por el máximo que establece el Código Penal, en calidad de autores del delito consumado de robo con homicidio de Nicolás Patricio Ceballos Cerda, ilícito cometido el 22 de febrero de 2017, en la comuna de San Joaquín.

Las defensas de los sentenciados dedujeron sendos recursos de nulidad contra la indicada sentencia, los que se conocieron en las audiencias de 27 y 28 de abril pasado, convocándose a los intervinientes a la lectura del fallo para el día de hoy.

Considerando:

*Primero:* Que, la defensa de Salazar Abarca fundó su arbitrio, de forma principal, en la causal contemplada en el artículo 373, letra a) del Código Procesal Penal, lo cual se sustenta en el vicio producido durante la sustanciación del procedimiento ya que, en concepto, de la defensa se infringió de manera sustancial la garantía del debido proceso, al conculcarse el derecho de su representado a ser juzgado en un plazo razonable, garantía integrante del debido proceso, expresamente contemplada en las normas que indica, como consecuencia de haberse llevado adelante el proceso en contra de su defendido, vencido el plazo legal y fatal dispuesto en el artículo 247 del Código Procesal Penal y no haberse dictado el sobreseimiento definitivo en su favor.

Sostiene que, el 24 de marzo del año 2017 se formalizó investigación contra Salazar Abarca por los hechos investigados, fijándose originalmente un plazo de investigación de seis meses. El 30 de enero de 2018 la defensa solicitó apercibimiento para el cierre del plazo de investigación, extendiéndose el mismo por el lapso de 120 días. Luego, el 18 de junio de 2019 la defensa solicitó audiencia para discutir el sobreseimiento total y definitivo, fijándose para el 19 de junio de 2019,

habida cuenta que, el 24 de marzo de 2019 se verificó el plazo máximo de investigación dispuesto por el legislador. Agrega que, el 20 de junio de 2019 el Ministerio Público comunicó el cierre de la investigación y formuló acusación contra los tres imputados, citando a los intervinientes a audiencia de preparación de juicio oral para el 24 de julio de 2019. Precisa que el tribunal desestimó el sobreseimiento definitivo en resolución de 21 de junio de 2019, lo cual fue objeto de un recurso de amparo, el cual fue desestimado por la Corte de San Miguel, confirmándose, en decisión de mayoría, por esta Corte Suprema.

Expone que, la vulneración de la garantía a ser juzgado dentro de un plazo razonable se verifica desde el momento en que, habiendo transcurrido el plazo máximo de investigación señalado en el artículo 247 del código adjetivo –plazo que conforme dispone el artículo 16 del mismo cuerpo de ley es fatal–, no surten los efectos que el legislador previó para dicha circunstancia. Argumenta que, esta inactividad del Ministerio Público –tras 2 años 2 meses y 26 días desde la audiencia de formalización– no puede ser amparada por un sistema procesal penal respetuoso de las garantías establecidas en favor de los imputados, ya que la sola posibilidad de amparar la inactividad del persecutor, importaría un subsidio indebido al incumplimiento de los deberes que, como acusador, le corresponden al Ministerio Público, acarreado con ello una grave afectación del derecho constitucional de su representado,

quien a la fecha en que se incurrió en la vulneración de garantías había debido soportar años de persecución penal y estar privado de libertad, atendida la medida cautelar impuesta sobre él.

Agrega que, como consecuencia de haber transcurrido el plazo máximo establecido en el artículo 247 del Código Procesal Penal, el cual, de acuerdo al artículo 16 del mismo cuerpo de normas es fatal e improrrogable y, en su mérito, no haberse decretado el sobreseimiento definitivo del proceso de investigación llevado a cabo contra su defendido y los demás coimputados, como mandata el propio artículo 247 citado, se ha transgredido la garantía establecida en el artículo 19, N° 3 de la Carta Fundamental, en relación con los artículos 1°, 7.5 y 8.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y el artículo 14.2, letra c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Por lo anterior, pide anular el juicio oral y la sentencia dictada en él, y se ordene que los antecedentes del proceso sean remitidos al Tribunal de Juicio Oral en lo Penal y al Juzgado de Garantía respectivos, a objeto que se retrotraiga el proceso hasta antes de la audiencia celebrada ante este último tribunal, en que se infringieron las garantías denunciadas como conculcadas, a objeto que el tribunal *a quo*, cite a los intervinientes del proceso a una nueva audiencia, donde se deberá decretar el sobreseimiento definitivo del proceso de investigación llevado a cabo contra su representado y los demás imputados.

*Segundo:* Que, en subsidio, sustenta la invalidación en la causal contemplada en el artículo 373, letra a) del Código Procesal Penal, en relación a la garantía del debido proceso, noción que comprende, entre otras garantías, el derecho a ser informado de la naturaleza y causas de la acusación, en forma previa y detallada, y el derecho a contar con el tiempo y los medios para la preparación y ejercicio del derecho a defensa.

Explica que, la forma en que tuvo lugar la infracción sustancial de las garantías que precisa, se debió a la absoluta falta de detalle y precisión que tuvo la acusación formulada en contra de su representado, provocando así una irremediable incertidumbre respecto de la participación que le correspondía en el delito que se le atribuye por el hecho contenido relativo al delito de robo con homicidio, afectación sustancial que se mantuvo hasta el momento mismo de pronunciarse el veredicto y luego la sentencia condenatoria y que produjo efectos en la misma.

Señala que la acusación fiscal imputó, sin ninguna precisión ni detalle y de forma indiferenciada, respecto a los tres imputados, la supuesta participación de ellos como coautores ejecutores, de conformidad al artículo 15, N° 1, afirmando sin reproche alguno en la acusación que “uno de los acusados procede a dispararle a nivel del hemitórax izquierdo de su cuerpo”, sin embargo, el artículo 433, N° 2 del código punitivo establece que se trata de un delito pluriofensivo, el cual contiene dos delitos distintos, cada

uno de los cuales es autónomo y con presupuestos objetivos diversos, por lo que lisa y llanamente no resulta posible extraer de una acusación imprecisa, los elementos autoría y participación respecto de cada imputado en la comisión de los delitos que se imputan.

Al desconocer de forma previa el alcance y los presupuestos específicos y concretos que requerían la participación por los que terminaría siendo condenado su representado, se limitaron severamente las posibilidades y estrategias de la defensa, por ejemplo, en lo que se refiere a los elementos que debían acreditarse para descartar la concurrencia de dicha participación. Como es obvio, no era posible enfrentar la imputación con plenitud y a cabalidad, no pudiendo menos que descartar la posibilidad de defensa en cuanto al acuerdo de voluntades requerido o la discusión en cuanto a la prestación de la contribución funcional a la realización del hecho común. A mayor abundamiento, el problema dogmático de la coautoría, con arreglo a lo expuesto, es que el artículo 15 del Código Penal contiene fundamentalmente la tipificación de la coautoría, además de supuestos de autoría mediata, extendiendo la punibilidad propia del autor, siendo los tipos complementarios situaciones en las cuales la conducta descrita es de participación.

Solicita se declare la nulidad del juicio oral y de la sentencia condenatoria, ordenando la realización de un nuevo juicio por tribunal no inhabilitado.

*Tercero:* Que, en subsidio de lo anterior, el recurso se funda en la causal

del artículo 373, letra b) del Código Procesal Penal, por cuanto, en el pronunciamiento de la sentencia se ha hecho una errónea aplicación del derecho, que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Esta causal el articulista la escinde en dos capítulos. El primero trata sobre el error de derecho que comete el tribunal al sancionar a su representado como autor ejecutor por el artículo 15, N° 1 del Código Penal. Expresa que la sentencia en cuestión yerra en la aplicación concreta de dicha norma, ya que dio por acreditado el delito de robo con homicidio, estableciendo la participación de su representado como coautor por el artículo 15, N° 1, parte primera. Agrega que la sentencia condena a los acusados como autores por el artículo 15, N° 1 citado, sin embargo no se precisa la conducta que realiza cada uno de ellos, es decir, no se señala cuál sería su aporte funcional, lo cual es un requisito indispensable de la coautoría. La sentencia solo hace mención al supuesto concierto previo. Esta omisión, que acarrea a un error en la sentencia, lleva a que no se pueda saber frente a qué conducta nos encontramos. Podría ser la conducta de un mero partícipe, dado que el tribunal no señala quien despliega la conducta central o nuclear que, en este caso concreto, es la conducta matadora y la apropiatoria. Incluso aceptando que los coautores por el artículo 15, N° 1, parte primera, podrían no necesariamente realizar actos ejecutivos, se debe al menos establecer (y es un requisito indispensable de la coautoría) que actos realizan y la

naturaleza de los mismos, para dar razón o justificar su calificación jurídica en el 15, N° 1, parte primera.

El segundo capítulo versa sobre el error de derecho que comete el tribunal, que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, al no considerar la atenuante del artículo 11, N° 9 del Código Penal, llevando a una errónea determinación de la pena según el artículo 449 del mismo cuerpo legal.

Pide anular la sentencia y se dicte sentencia de reemplazo, absolviendo al acusado Francisco Salazar Abarca o, en subsidio, se le condene como cómplice del delito de robo con homicidio por el artículo 16 del Código Penal, a la pena 10 años y un día de presidio mayor en su grado medio. Además, se le condene a la pena de 15 años de presidio mayor en su grado medio, al considerar la atenuante del artículo 11, N° 9 del Código Penal por los 4 delitos de robo con intimidación.

*Cuarto:* Que, el recurso de nulidad interpuesto por la defensa de Ayala Vilches se sustenta, de forma principal, en la causal contemplada en el artículo 373, letra a) del Código Procesal Penal en relación a su derecho al debido proceso, toda vez que no se habría descrito una participación culpable conforme a la ley, la Constitución y los Tratados Internacionales. Se ha producido, entonces, –en concepto del articulista– una infracción al debido proceso, ya que la descripción fáctica de la acusación y, la consecuente condena, se debe basar en hechos debidamente atribuidos, lo cual es una garantía del debido proceso.

Explica que, hubo una absoluta falta de detalle y precisión en la acusación formulada en contra de su representado, provocando así una irremediable incertidumbre respecto de la participación que le correspondía en el delito que se le atribuye por el hecho contenido en el numeral 7° del libelo acusatorio, afectación sustancial que se mantuvo hasta el momento mismo de pronunciarse el veredicto y luego la sentencia condenatoria y que produjo efectos en la misma.

La acusación fiscal le imputó, sin ninguna precisión ni detalle y de forma indiferenciada, respecto a los tres imputados, la supuesta participación como coautores, en calidad de autores ejecutores de conformidad al artículo 15 N° 1, afirmando sin reproche alguno en la acusación que, “uno de los acusados procede a dispararle a nivel del hemitórax izquierdo de su cuerpo”. Sin embargo, el artículo 433, N° 2 contiene un delito pluriofensivo compuesto de dos delitos distintos, cada uno de los cuales constituye un ilícito penal autónomo, y con presupuestos objetivos diversos, por lo que lisa y llanamente no resulta posible extraer de una acusación imprecisa, los elementos de autoría y participación respecto de cada imputado en la comisión de los delitos que se imputan, por lo que pide anular el juicio y la sentencia ordenado la realización de un nuevo juicio por tribunal no inhabilitado.

*Quinto:* Que, en subsidio del motivo de nulidad expuesto en el fundamento anterior, el recurso se sustenta en el motivo contemplado en el artículo 373,

letra b) del Código Procesal Penal, respecto de los artículos 436, 433, N° 1 y 15, N° 1, todos del Código Penal. El tribunal refiere que su representado, en todos los casos tiene calidad de autor del 15 N° 1 del Código Penal, esto es haber participado del delito de manera inmediata y directa, resultando necesario que se describa en cada caso cuál es el concierto, o la voluntad común y muy especialmente, cuál es la contribución de cada uno de los coautores a la realización del hecho típico.

Argumenta que la sentencia no establece cuál es la contribución de su representado a la realización de los hechos típicos. La sentencia los condena como autores por el artículo 15 N° 1, pero no señala la conducta que realiza cada uno, es decir, no señala cuál es su aporte funcional, lo cual es un requisito indispensable de la coautoría. La sentencia solo hace mención al supuesto concierto previo. Esta omisión que acarrea a un error en la sentencia lleva a que no pueda saber frente a qué conducta nos encontramos.

Pide anular la sentencia sólo en aquella parte en que condenó a su representado por los delitos numerados 2, 4, 5 y 7 y dicte sentencia de reemplazo absolutoria a su respecto, manteniendo la condena respecto del delito número 6, fijando ésta en la de 5 años y un día de presidio mayor en su grado mínimo.

*Sexto:* Que, en subsidio del motivo precedente, se dedujo la causal contemplada en el artículo 373, letra b) del Código Procesal Penal, en relación a los artículos 11, N° 9 y 69 y 449, N° 2, todos

del Código Penal, ya que la sentencia condenatoria rechaza la concurrencia de la minorante del artículo 11, N° 9, no obstante, el cuerpo de la sentencia, en numerosas oportunidades releva actuaciones de colaboración de los acusados, en particular de José Ayala Vilches.

El segundo error de derecho se verifica de manera diferenciada en el establecimiento del *quantum* de la pena de los cuatro delitos de robo con violencia e intimidación y respecto del delito de robo con homicidio, ya que el tribunal luego de decidir que aplicará el artículo 351, aumentando la pena en dos grados, por las motivaciones que expresa, aplicando previamente de manera errónea el artículo 68, que se encuentra excluido de ser considerado en este tipo de delitos por el artículo 449 inciso 1° del Código Penal, discurre sobre la posibilidad de aplicar por cada uno de los delitos de robo con violencia o intimidación la pena de 6 años de presidio menor en su grado mínimo, sin otra consideración que los mismos supuestos fácticos que se tuvieron en consideración para condenar a mi representado, optando por el artículo 351, en beneficio del condenado, imponiendo una pena única, aumentando la pena en 2 grados. Sin embargo, hecho este ejercicio, fijando la pena en presidio mayor en su grado máximo, la fija en 18 años, sin referencia alguna a lo que prevé el artículo 449, N° 1, en particular a alguna ponderación del daño. Siendo así, el ejercicio correcto de aplicación de la normativa señalada, sólo debería conducir a juicio de esta

recurrente a la imposición de una pena única de 10 años y un día, aumentándose la pena en un grado.

Pide anular la sentencia en aquella parte en que condena a su representado a la pena de 18 años de presidio mayor en su grado máximo, por los delitos reiterados de robo con violencia o intimidación y a la pena de presidio perpetuo calificado, por el delito de robo con homicidio, dictando sentencia de reemplazo, que los condene a las penas de 10 años y un día de presidio mayor en su grado medio por los delitos de robo con violencia o intimidación señalados como los números 2, 4, 5 y 6 del libelo acusatorio, y la pena de 15 años y un día por el delito de robo con homicidio señalado en el N° 7 del auto de apertura.

Séptimo: Que, la defensa de Muñoz Espinoza funda su arbitrio, de manera principal en la causal de nulidad contemplada en el artículo 373, letra a) del Código Procesal Penal, toda vez que en el pronunciamiento de la sentencia, se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes. El vicio fue producido durante la sustanciación del procedimiento, atendido que se infringió de manera sustancial la garantía del debido proceso, infringiendo sin lugar a dudas y de forma manifiesta, el derecho de mi representado a ser juzgado en un plazo razonable, garantías integrante del debido proceso, expresamente contempladas en las normas recién indicadas, como consecuencia

de haberse llevado adelante el proceso en contra de su representado, vencido el plazo legal y fatal dispuesto en el artículo 247 del Código Procesal Penal y no haberse dictado el sobreseimiento definitivo.

Expone que el 16 de junio del año 2017, se realizó la audiencia de formalización de la investigación, donde el Ministerio Público comunicó a su representado los hechos por los cuales estaba siendo investigado. El 30 de enero de 2018, se solicitó por parte de la defensa audiencia para apereibir de cierre por vencimiento del plazo de investigación. Llevada a cabo la audiencia con fecha 2 de febrero de 2018, el Tribunal decidió ampliar el plazo de investigación por 120 días más. El 18 de junio de 2019, la defensa solicitó se fijase audiencia para efectos de discutir el sobreseimiento total y definitivo en la presente causa. Ante dicha solicitud el Tribunal resuelve fijar audiencia para el día 19 de junio de 2019, oportunidad en la cual el tribunal hizo presente a los intervinientes que la incidencia planteada afectaría a todos los imputados, se acoja o no la petición de esta defensa, por lo tanto re-agenda la audiencia para el día 21 de junio de 2019, citando al efecto a los demás imputados. El 20 de junio de 2019 la Fiscalía comunicó el cierre de la investigación y acusó, fijando audiencia de preparación de juicio oral para el 24 de julio de 2019. En audiencia de 21 de junio de 2019, el tribunal desestimó el sobreseimiento, recurriéndose de amparo el cual fue rechazado y esta Corte, en decisión de mayoría confirmó tal decisión.

Explica que, la vulneración de la garantía a ser juzgado dentro de un plazo razonable ocurre desde el momento que habiendo transcurrido el plazo máximo de investigación señalado en el artículo 247 del CPP, plazo que conforme dispone el artículo 16 del mismo cuerpo de ley es fatal, no surte los efectos que el legislador previó para dicha circunstancia. Esta inactividad del Ministerio Público tras 2 años 2 meses y 26 días desde la audiencia de formalización no puede ser amparada por un sistema procesal penal respetuoso de las garantías establecidas en favor de los imputados.

Pide anular el juicio oral y la sentencia dictada en él, ordenando que los antecedentes del proceso sean remitidos al Tribunal de Juicio Oral en lo Penal y al Juzgado de Garantía respectivos, a objeto que se retrotraiga el proceso hasta antes de la audiencia celebrada ante este último tribunal, en que se infringieron las garantías denunciadas como conculcadas, a objeto que el tribunal *a quo*, cite a los intervinientes del proceso a una nueva audiencia, donde se deberá decretar el sobreseimiento definitivo del proceso de investigación llevado a cabo contra su representado y los demás imputados del proceso de autos.

*Octavo:* Que, de manera subsidiaria, sustenta su recurso en el motivo de nulidad establecido en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, al atribuir a Muñoz Espinoza, la calidad de autor ejecutor por el artículo 15 N° 1 del Código Penal, imponiendo una pena cuando no procedía pena

alguna, produciéndose una infracción en la aplicación de los artículos 14, 15 y 50 del Código Penal.

Explica que sentencia establece que Gonzalo Jason Muñoz Espinoza y los otros dos acusados, tomaron parte en la ejecución del hecho de una forma inmediata y directa del robo con homicidio, siendo sancionados como coautores ejecutores al tenor del artículo 15 N° 1 parte primera. Si se atribuye por el Ministerio Público la calidad de autor material del artículo 15 N° 1 del Código Penal, lo que fue expresamente sostenido por la Fiscal del caso, se debe imputar en la descripción de cargos una conducta ejecutiva inmediata y directa, o bien una conducta ejecutiva que implique impedir o procurar impedir que se evite. La sentencia no lo señala cual es el aporte funcional, que como se señaló es requisito indispensable de la coautoría. La sentencia solo hace mención al supuesto concierto previo. Esta omisión que acarrea a un error en la sentencia lleva a que no podamos saber frente a qué conducta nos encontramos.

Pide anular sólo la sentencia en aquella parte en que condenó a su representado como autor ejecutor del delito de robo con homicidio, y se dicte sentencia de reemplazo que se conforme a la ley y en definitiva se absuelva a don Gonzalo Jason Muñoz Espinoza.

*Noveno:* Que, las defensas renunciaron expresamente a la incorporación de la prueba ofrecida en los arbitrios de Muñoz y Salazar, con la finalidad de sustentar las causales de nulidad propuestas, y que esta Corte autorizó

a rendir en resolución de 7 de abril del año en curso.

*Décimo:* Que, en lo concerniente a los hechos que fundaron la acusación del Ministerio Público, la sentencia impugnada tuvo por acreditado en su fundamento undécimo, el hecho signado con el N° 1, estableciendo que, "...el día 27 de mayo de 2015, en horas de la madrugada al interior de un motel de nombre "Cozumel", ubicado en Avda. Vicuña Mackenna N° 4.471, comuna de San Joaquín, personal policial sorprendió a Francisco Andrés Salazar Abarca, teniendo en su poder y a su disposición el vehículo placa patente FYKL.52, marca BMW, color blanco, de propiedad de víctima de iniciales F.N.S.N.; además de una chequera del Banco de Chile, una licencia de conducir, una cédula de identidad, ocho tarjetas de crédito de diversas entidades bancarias y de una tarjeta de rol único tributario, de propiedad de la víctima de iniciales R.E.K.H.; un comprobante de pago de permiso de circulación, un certificado de homologación individual, un comprobante de pago de permiso de circulación y un certificado de seguro obligatorio, todos estos documentos respecto al vehículo placa patente DXXG.76, de propiedad de víctima de iniciales G.S.Z.O.; una libreta de matrimonio y un estuche color azul con diversos documentos de viaje, de propiedad de la víctima de iniciales A.D.M.T., y una chequera con estuche del banco de Chile de propiedad de víctima de iniciales J.A.L.G., conociendo o no pudiendo menos que conocer su origen ilícito, toda vez que

dicho vehículo había sido objeto de un robo con fecha 11 de mayo de 2015, el cual portaba a la vista la placa patente FWKV.66, que no corresponde al vehículo y las otras especies y documentos habían sido objeto de varios robos en mayo de 2015. Acto seguido, personal policial sorprende a Francisco Andrés Salazar Abarca teniendo en su poder y a su disposición una tarjeta de identificación policial con su respectivo estuche y placa de la PDI, de propiedad del funcionario policial de iniciales K.C.M.O. conociendo o no pudiendo menos que conocer también su origen ilícito, pues dichas especies habían sido objeto de robo con fecha 13 de mayo de 2015".

Estos hechos fueron calificados como constitutivos de delito de recepción de vehículo motorizado y de especies, previstos y sancionados en el artículo 456 bis A), inciso tercero y primero, respectivamente, en relación con el artículo 432, ambos del Código Penal.

La sentencia, además, tuvo por acreditado en su fundamento decimocuarto, el hecho signado con el N° 2, estableciendo que, "... El día 10 de febrero de 2017, en horas de la noche, en circunstancias que las víctimas de iniciales P.F.S.R y S.A.C.S. y una niña de 10 años se encontraban a bordo del vehículo placa patente FXGK.11, marca Nissan, en la vía pública frente a la parcela N° 38, de calle Rinconada de Chena, comuna de San Bernardo, fueron abordados por Francisco Andrés Salazar Abarca; Gonzalo Jason Muñoz Espinoza y José Manuel Ayala Vilches,

quienes se desplazaban a bordo de un vehículo oscuro, y provistos de objetos con apariencia de armas de fuego convencional, exhibiéndoles además una placa, identificándose como funcionarios de la Policía de Investigaciones, procedieron a ejercer en contra de la víctima de iniciales S.A.C.S. malos tratamientos de obra, consistentes en golpes en diversas partes de su cuerpo y a intimidarlos a ambos, logrando con ello la apropiación de dinero en efectivo, un reloj de pulsera y una cadena de la víctima de iniciales S.A.C.S. y otro reloj de pulsera a la víctima de iniciales P.F.S.R y del vehículo placa patente FXGK.11, dándose los tres sujetos a la fuga a bordo de ambos vehículos con las especies en su poder”.

Estos hechos fueron calificados como constitutivos de delito de robo con violencia e intimidación, previsto y sancionado en el artículo 436 inciso 1° en relación con los artículos 432 y 439, todos del Código Penal.

En relación al hecho N° 3, la sentencia estableció en su motivo vigésimo que, “... el día 22 de febrero de 2017, en horas de la noche, Francisco Andrés Salazar Abarca, Gonzalo Jason Muñoz Espinoza y José Manuel Ayala Vilches, salen a bordo del vehículo placa patente HDRW.58, Marca Honda, conociendo o no pudiendo menos que conocer su origen ilícito, toda vez que dicho vehículo había sido objeto de robo con intimidación en perjuicio de las víctimas de iniciales E.L.D.W., y de C.V.S.A., con fecha 18 de febrero de 2017 en la comuna de San Joaquín. Al día siguiente, esto es, el 23 de febrero

de 2017, en horas de la noche, mediante autorización judicial de entrada, registro e incautación, otorgada por el 12° Juzgado de Garantía de Santiago, personal policial ingresó al inmueble ubicado en calle Capricornio N° 9.721, depto. B 103, Condominio La Perla, comuna de El Bosque, al cual llegaba Francisco Andrés Salazar Abarca, incautando en su interior, entre otras especies, un certificado de seguro automotriz obligatorio y un certificado de homologación, especies pertenecientes al vehículo placa patente HDRW.58, marca Honda, conociendo o no pudiendo menos que conocer su origen ilícito, toda vez que dicho vehículo y documentación, habían sido objeto de robo con intimidación en perjuicio de la víctima de iniciales E.L.D.W. y de C.V.S.A con fecha 18 de febrero de 2017, en la comuna de San Joaquín., además, en el mismo lugar se incautó, un cartucho balístico calibre 9x19 mm, marca CBC, sin contar con la autorización legal competente”, calificándolos como constitutivos del delito de recepción de vehículo motorizado, previsto y sancionado en el artículo 456 bis A), en relación con el artículo 432, ambos del Código Penal.

Respecto del hecho N° 4, la sentencia estableció en su fundamento vigesimotercero que, “... El día 22 de febrero de 2017, a las 22:20 horas aproximadamente, en circunstancias que las víctimas de iniciales J.C.E.G. y E.V.R.R., transitaban en el vehículo placa patente HCBL.15, marca Mazda, y al llegar frente al inmueble ubicado en Pasaje Tucán N° 713, comuna de

Maipú, fueron abordados por Francisco Andrés Salazar Abarca, Gonzalo Jason Muñoz Espinoza y José Manuel Ayala Vilches, quienes se desplazaban a bordo de un vehículo Marca Honda Accord, placa patente HDRW.58, provistos de objetos con apariencia de armas de fuego convencional, proceden a intimidar a las víctimas exigiéndoles bajo amenaza la entrega de las llaves del vehículo, logrando con ello la apropiación del móvil placa patente HCBL.15, de un par de lentes de sol, y otras especies corporales muebles, dándose a la fuga a bordo de ambos vehículos y en posesión de las especies sustraídas”, calificando tales hechos como constitutivos del delito de robo con intimidación, previsto y sancionado en el artículo 436 inciso 1° del Código Penal, en relación con los artículos 432 y 439, ambos del mismo cuerpo legal.

En cuanto al hecho N° 5, el fundamento vigesimosexto fijó que, “... el día 22 de febrero de 2017, a las 22:48 horas aproximadamente, en circunstancias que los adolescentes de iniciales I.A.S.A.; A.J.E.R.; B.A.B.A. y el joven mayor de edad de iniciales G.J.V.O. caminaban por Avenida Lo Ovalle y al llegar a calle San Petersburgo, comuna de San Miguel, son abordados por Francisco Andrés Salazar Abarca; Gonzalo Jason Muñoz Espinoza y José Manuel Ayala Vilches, quienes se desplazaban a bordo del vehículo placa patente HCBL.15, marca Mazda, quienes provistos de objetos con apariencia de armas de fuego convencional, proceden a intimidar a las víctimas exigiéndoles

la entrega de las especies que portaban, logrando con ello la apropiación de una chaqueta, color negro, un celular marca Alcatel, de un celular marca Own, color negro, y un celular marca Huawei, color dorado, dándose todos a la fuga con las especies en su poder a bordo del referido vehículo, siendo incautadas horas más tarde, parte de las especies sustraídas en el domicilio al que llegaba Francisco Andrés Salazar Abarca, ubicado en calle Capricornio N° 9.721, departamento B 103, Condominio La Perla, comuna de El Bosque”, calificando estos hechos como configurativos del delito de robo con violencia e intimidación, previsto y sancionado en el inciso 1° del artículo 436 en relación con los artículos 432 y 439 todos del Código Penal.

En lo que concierne al hecho N° 6, la motivación vigesimonovena del fallo en revisión, estableció que, “... el día 22 de febrero de 2017, a las 22:55 horas aproximadamente, en circunstancias que las víctimas de iniciales C.A.V.I.; F.A.S.S.; A.R.P.T.; J.A.L.B. y el niño de iniciales N.I.O.B; se encontraban al interior del local comercial de nombre “Mi Barrio Sushi y Mariscos” ubicado en Avenida Las Industrias N° 5240-A, comuna de San Joaquín, al lugar llegaron Francisco Andrés Salazar Abarca; Gonzalo Jason Muñoz Espinoza y José Manuel Ayala Vilches, quienes se desplazaban a bordo del vehículo placa patente HCBL.15, marca Mazda, ingresando al interior Francisco Andrés Salazar Abarca y Gonzalo Jason Muñoz Espinoza, quienes provistos de objetos con apariencia de armas de fuego

convencional, proceden a intimidarlos, exigiéndole la entrega de especies, mientras José Manuel Ayala Vilches realizaba labores de cobertura, previo concierto, logrando todos con ello la apropiación de la suma aproximada de \$ 80.000 en dinero en efectivo, producto de la recaudación, de un teléfono celular marca LG, color gris, y otras especies de propiedad de la víctima de iniciales N.I.O.B., dándose los sujetos a la fuga con las especies en su poder en el referido vehículo”, concluyendo que tales hechos son constitutivos del delito de robo con intimidación, previsto y sancionado en el artículo 436 inciso 1° del Código Penal, en relación con los artículos 432 y 439 ambos del mismo cuerpo legal.

En cuanto al hecho N° 7 la sentencia asentó que, “... El día 22 de febrero de 2017, a las 23:00 horas aproximadamente, en circunstancias que la víctima Nicolás Patricio Ceballos Cerda, en compañía de la mujer de iniciales D.E.V.V., se desplazaban a bordo del vehículo marca Hyundai, modelo Tucson, placa patente HCPJ.56, se estacionan en calle Pirámide con la intersección de Avenida Las Industrias, comuna de San Joaquín, a comprar a un local de comida rápida, y mientras la mujer de iniciales D.E.V.V., baja del vehículo, la víctima Nicolás Patricio Ceballos Cerda, es abordado por Francisco Andrés Salazar Abarca; Gonzalo Jason Muñoz Espinoza y José Manuel Ayala Vilches, quienes se desplazaban a bordo del vehículo placa patente HCBL.15, marca Mazda, y estando los tres previamente concertados para

robar el referido vehículo y especies corporales muebles, provistos con al menos un arma de fuego convencional, ante la resistencia de la víctima, uno de los sujetos arremete en su contra y le dispara a la víctima a nivel del hemitórax izquierdo de su cuerpo, lo que provoca su muerte por traumatismo tóraco abdominal por bala, además, le sustraen un arma de fuego tipo pistola, marca Taurus, calibre 9 mm, serie N° TLB372370, la que se encontraba debidamente inscrita a nombre de la víctima, quien era funcionario de Carabineros, huyendo los sujetos atacantes del lugar, a bordo del vehículo en que llegaron”. Tales hechos fueron calificados como constitutivos del delito de robo con homicidio, previsto y sancionado en el N° 1 del artículo 433, en relación a los artículos 432, 439 y 391 N° 2 del Código Penal.

Ahora, en relación a los puntos abordados en los recursos, el fallo en su motivo trigésimo quinto dispone que, “... corresponde hacerse cargo de las argumentaciones vertidas por las Defensas, en cuanto solicitaron la absolución de sus defendidos por estimar que la conducta desplegada por sus representados no satisfacía el núcleo fáctico descrito en los hechos de la acusación, lo que impedía en su concepto dictar sentencia condenatoria, por infringir lo dispuesto en el artículo 341 del Código Procesal Penal, esto es, el principio de congruencia, señalando que la referida norma establece que la sentencia no podrá exceder el contenido de la acusación.

Que, en tal sentido, cabe consignar como lo han expresado ya la jurisprudencia y la doctrina, que el principio de congruencia establecido en el artículo 341 del Código Procesal Penal, es una manifestación del derecho de defensa a favor del imputado, en cuanto éste tiene la facultad de conocer el contenido de la imputación que se le formula, desde la primera actuación del procedimiento que se dirige en su contra. En doctrina se ha señalado que, al establecer el principio de congruencia el legislador ha querido cautelar el derecho a la defensa, “más concretamente el principio de correlación entre imputación y fallo, éste garantiza que nadie puede ser condenado por un hecho distinto del que ha sido materia de la acusación” (*Derecho Procesal Penal Chileno*, María Inés Horvitz Lennon y Julián López Masle), lo que debe relacionarse con lo señalado en el artículo 259 del Código Procesal Penal que dispone que “la acusación deberá contener en forma clara y precisa b) la relación circunstanciada de el o los hechos atribuidos y su calificación jurídica. Y será únicamente respecto de estos hechos y circunstancias sobre los cuales el sentenciador podrá y deberá pronunciarse en la sentencia definitiva.

Así las cosas, de la acusación consignada en el auto de apertura de juicio oral de fecha veintisiete de septiembre de 2019, emanada del 12º Juzgado de Garantía de Santiago se desprende en términos generales que se dejaron asentados los hechos en cada uno de los delitos, que como bien se sabe son siete y a criterio del tribunal, los acu-

sados y principalmente sus defensas, tomaron pleno conocimiento de las imputaciones formuladas en su contra desde la audiencia de formalización de la investigación, imputaciones que se mantuvieron durante toda la audiencia de juicio oral, en términos tales que la prueba rendida en el juicio se refirió a los mismos hechos imputados, estableciendo con toda precisión la participación desplegada por cada uno de los acusados en la dinámica de los hechos, sin que ello importe un cambio en la participación de cada uno de estos, si se comparan los hechos por los que se les acusó y aquellos que se dieron por probaron en el juicio, cuestiones que fueron analizadas y debatidas en la audiencia de juicio oral, lo que de manera alguna, en concepto de estos sentenciadores puede infringir el principio de congruencia, pues la prueba fue rendida y el juicio oral, ha versado sobre los mismos hechos que fueron materia de la acusación y a su respecto los imputados pudieron ejercer en plenitud su derecho de defensa, revistiendo los cuestionamientos de las Defensas, el carácter de no sustanciales que no alteran las circunstancias penalmente relevantes de la imputación y que, por ende, no pudo producir sorpresa, ni causar indefensión, limitándose a precisar la forma en que participaron aquellos acusados en los hechos, sin que se modificara la autoría inmediata establecida en el artículo 15 N° 1 del Código Penal, razones todas por las cuales se desestimó las argumentaciones de las Defensas en tal sentido y su petición absolutoria.

Que, por su parte, la defensa de José Manuel Ayala Vilches, señala que su defendido podría haber participado en los hechos materia de este juicio en el delito de robo con homicidio, en que los testigos no lo reconocen, en relación a la disposición del artículo 15 N° 3, del Código Penal, en cuanto a los que concertados para su ejecución, facilitan los medios para que se lleve a efecto, y que tal vez se podría discutir este tipo de autoría, pero el tribunal ha arribado al convencimiento que el imputado Ayala Vilches, al igual que Salazar Abarca y Muñoz Espinoza, tomaron parte en la ejecución de los hechos, en calidad de coautores, de una manera inmediata y directa, encontrándose concertados para cometer los ilícitos, toda vez que ha quedado claramente establecido que en este último caso, los acusados realizaron todos y cada uno de los elementos de la descripción típica que correspondiendo a esta figura calificada que reúne conductas que consideradas en forma independiente de todos modos son constitutivas de delito, en la hipótesis de que con ocasión del robo se cometió homicidio en la persona Nicolás Ceballos Cerda. Tal como se tuvo por cierto anteriormente, hubo por parte de los imputados apropiación de cosa mueble ajena, mediando violencia en las personas y además con ocasión de la comisión de este ilícito para asegurar su consumación, los acusados dieron muerte a la víctima, propinándole un disparo con un arma de fuego que le provoca un traumatismo tóraco abdominal por bala, resultado que había

sido aceptado por los acusados y del cual no pueden pretender desligarse, desde el momento en que al momento de producirse el hecho huyen del lugar sin prestar ayuda a la víctima, estando en pleno conocimiento que a lo menos mantenían un arma de fuego verdadera como ellos mismo señalan, que asimismo sustraen un arma de fuego que desde un primer momento fue denunciada por la acompañante de la víctima de iniciales D.V.V., y de lo cual además da cuenta el testigo presencial de iniciales C.G.F. y posteriormente el subteniente Brandon Viñuela Azua, que toma el procedimiento, realizándose el encargo policial de la misma, según consta en el documento incorporado al efecto N° 16. Por lo que se dan en este caso en particular las relaciones necesarias que vinculan desde un punto de vista, tanto objetivo, como subjetivo, los elementos que constituyen la estructura del tipo, existiendo una vinculación que une a los atentados a través de un nexo material y uno ideológico que configura la unidad de acción. En efecto, los acusados al observar la camioneta marca Tucson de color negra, la siguen hasta que ésta se estaciona cerca de un local de comida rápida en calle La Pirámide con Las Industrias comuna de San Joaquín, acercándose estos por la puerta del conductor, instante en que le dispara, asegurando así el resultado y manteniendo los acusados siempre el control del curso causal, habiendo quedado fehacientemente establecido que los acusados actuaron conjuntamente en el robo con homicidio, con un dolo común, contribuyendo cada uno de los

imputados a la realización del hecho delictivo, por lo que son responsables como coautores del referido ilícito, lo que ocurrió en el caso *sub lite*, pues ha quedado asentado precedentemente, por lo que no puede de esta forma alegar las defensas, que los imputados no hayan actuado con una voluntad común y pretender desligarse de un aparente exceso en el dolo de uno de los acusados que dispara a la víctima, o alegar otro tipo de autoría, pues a su juicio, su representado solamente estaba en el vehículo en el cual se desplazaban y que éste no participa más que a título de espectador desde el vehículo, ya que éste participó directamente en los hechos, en forma coetánea, acompañando e interactuando, aceptando con su actuar el resultado y manteniendo dominio sobre el curso causal, sustrayendo incluso uno de estos posteriormente especies de la víctima que como se ha dejado claro correspondía al arma que portaba. Ello implica que tanto la acción de violentar físicamente y la de apropiación se produjo en un mismo contexto fáctico-temporal, configurando una unidad de acción, y están ambas cubiertas por el dolo de los autores, de suerte que la violencia se ejecuta en función de la apropiación, sea para facilitar su ejecución como es del caso, o para favorecer su impunidad después de cometido. Por lo demás, la alegación de las defensas que respecto de sus representados no está establecida claramente su intervención como autores, toda vez que la oficial de caso Irlanda Crespo Bravo, tampoco pudo aclararlo, aparece como completa y

manifiestamente contradictorio con los propios dichos de los encartados Salazar Abarca y Ayala Vilches, quienes en un primer momento al ser detenidos, declararon frente a sus abogadas defensoras particulares y posteriormente en la diligencia de reconstitución de escena, ante los diferentes intervinientes como peritos fotógrafo, planimetrista, criminalístico y oficial de caso, además de las defensoras y fiscales del Ministerio Público, intervenciones en las cuales Salazar Abarca y Ayala Vilches imputaban directamente la autoría del disparo a Muñoz Espinoza y posteriormente en otras declaraciones y ante el tribunal, habiendo renunciado a su derecho a guardar silencio, los imputados Salazar Abarca y Ayala Vilches, mutuamente se auto inculpan y ambos son contestes en cuanto a que Muñoz Espinoza, se había ido por el lado del copiloto de la camioneta Tucson o que no había alcanzado a llegar a la cabina de la camioneta cuando se produce el disparo, versiones que en sí, son contradictorias, no obstante como se ha señalado anteriormente a mayor abundamiento, el tribunal tiene en consideración debido a que ambos se ubican en el lugar de los hechos y ambos dieron cuenta de una tercera arma de fuego en distintas instancias, por lo que todos tuvieron intervención directamente en la comisión de los hechos. Por lo demás, lo único que se controvertió en el juicio, respecto del delito de robo con homicidio, fue en cuanto a función específica de los encartados, tuvo lugar en torno a quién ejecutó el disparo en contra del ofen-

dido, conducta que ha resultado completamente indiferente, toda vez que con independencia a quien haya sido el disparador, lo cierto e incuestionable es que los imputados, desde el inicio de las conductas ejecutadas en contra del ofendido, actuaron mancomunadamente, con ánimo y dolo común en cuanto al proceder violento en contra de la víctima y en cuanto a sustracción de especies, de la manera como ya se ha analizado anteriormente...”.

Por su parte, la motivación trigésima octava, respecto a lo sostenido por la defensa de Salazar Abarca, señaló que “... Se acoge lo solicitado por la Defensa en cuanto a reconocer en favor de este encartado la atenuante de responsabilidad criminal del artículo 11 N° 9 del Código Penal, única y exclusivamente por los delitos de receptación que se han tenido por establecidos en el presente juicio, toda vez que este sentenciado no sólo renunció a su derecho a guardar silencio y prestó declaración en la presente audiencia, sino que por el hecho de que tempranamente, en la etapa investigativa, aportó antecedentes útiles para el esclarecimiento de aquellos ilícitos, no sólo reconociendo su intervención en ellos, sino que colaborando en la devolución de especies, a saber, una placa identificatoria de la Policía de Investigaciones la que había sido sustraída desde el interior de su vehículo al dueño de la misma. Sin perjuicio de lo anterior, se rechaza la petición de su Defensa en cuanto a estimar satisfecha la misma morigerante en relación a los delitos de robo con violencia e intimidación, así como

en el delito de robo con homicidio que se han tenido por acreditados, toda vez que si bien declaró en la presente audiencia, todos y cada uno de aquellos delitos y su participación se tuvieron por establecidos gracias a la prueba rendida por el Ministerio Público, establecimiento en los que el enjuiciado no tuvo aporte alguno que no haya podido extraerse de la prueba de cargo. Es más, consideran estos Jueces que si hubiera hecho uso de su derecho a guardar silencio, tales ilícitos y su participación hubieran podido tenerse por acreditados, sin lugar a dudas, con el solo mérito de la prueba de cargo, de acuerdo a lo que se expuso de manera extensa previamente en esta sentencia. Por último, en lo que respecta al delito de robo con homicidio, además de que la prueba rendida por el Ministerio Público resultó completa y suficiente para acreditar tanto el hecho criminoso, así como la participación de todos y cada uno de los inculcados en aquel ilícito, Salazar Abarca y Ayala Vilches si bien renunciaron a su derecho a guardar silencio en el presente juicio oral y por medio de sus declaraciones se situaron en el escenario en que acontecieron los hechos, ninguno de ellos contribuyó a “esclarecer” la real dinámica básica de tal ilícito. En efecto, si bien se acreditó que dos de los tres agentes se acercaron al afectado, uno portando un arma de fuego verdadera y el otro una –se supone– de fantasía, ninguno de los enjuiciados aportó en cuanto a informar cuál de ellos utilizaba cuál de dichas armas y, por lo mismo, cuál de los dos que arremetieron en contra

de Nicolás Ceballos Cerda fue quien, física y directamente, realizó el disparo que provocó el deceso a éste. Además, en virtud de sus declaraciones contradictorias, no existió aporte alguno que permitiera establecer o determinar quién sustrajo el arma de fuego que portaba el ofendido, así como tampoco el destino de la misma...”. Dicho considerando, respecto de Ayala Vilches, concluyó que, “... Se rechaza la petición de su Defensa en cuanto a estimar satisfecha la morigerante contemplada en el N° 9 del artículo 11 del Código Penal, en relación a los delitos de robo con violencia e intimidación, así como en el delito de robo con homicidio que se han tenido por acreditados, toda vez que si bien declaró en la presente audiencia, todos y cada uno de aquellos delitos y su participación se tuvieron por establecidos gracias a la prueba rendida por el Ministerio Público, establecimientos en los que el enjuiciado no tuvo aporte alguno que no haya podido extraerse de la prueba de cargo. Es más, consideran estos Jueces que si hubiera hecho uso de su derecho a guardar silencio, tales ilícitos y su participación hubieran podido tenerse por acreditados, sin lugar a dudas, con el solo mérito de la prueba de cargo, de acuerdo a lo que se expuso de manera extensa previamente en esta sentencia. Por último, en lo que respeto al delito de robo con homicidio, además de que la prueba rendida por el Ministerio Público resultó completa y suficiente para acreditar tanto el hecho criminoso, así como la participación de todos y cada uno de los inculcados en aquel

ilícito, Salazar Abarca y Ayala Vilches si bien renunciaron a su derecho a guardar silencio en el presente juicio oral y por medio de sus declaraciones se situaron en el escenario en que acontecieron los hechos, ninguno de ellos contribuyó a “esclarecer” la real dinámica básica de tal ilícito. En efecto, si bien se acreditó que dos de los tres agentes se acercaron al afectado, uno portando un arma de fuego verdadera y el otro una —se supone— de fantasía, ninguno de los enjuiciados aportó en cuanto a informar cuál de ellos utilizaba cuál de dichas armas y, por lo mismo, cuál de los dos que arremetieron en contra de Nicolás Ceballos Cerda fue quien realizó el disparo que provocó el deceso a éste. Además, en virtud de sus declaraciones contradictorias, no existió aporte alguno que permitiera establecer o determinar quién sustrajo el arma de fuego que portaba el ofendido, así como tampoco el destino de la misma...”.

El basamento trigésimo noveno del fallo en estudio, en tanto analiza el *quantum* de las penas a imponer, respecto de Salazar Abarca, señala que “... Ha resultado responsable en calidad de autor de los delitos consumados de receptación de vehículos motorizados y de especies. En cuanto a este punto, habrá de consignarse que si bien se han tenido por acreditados los ilícitos que se han referido, estos sentenciadores consideran que cada uno de dichos hechos, por haberse sorprendido al responsable con vehículos motorizados y otras especies en el mismo momento, habrá de entenderse

que cada uno de esos eventos (un ilícito de fecha 27 de mayo de 2015 y el otro de fecha 22 de febrero de 2017) habrán de sancionarse como un delito por cada una de dichas ocasiones, aplicándose sólo la pena asignada a cada uno de los delitos de receptación de vehículo motorizado.

Ahora, considerando que cada delito de receptación de vehículo motorizado se encuentra sancionado con la pena de presidio menor en su grado máximo y multa de cinco a veinte unidades tributarias mensuales y de aplicarse cada una de estas sanciones paralelamente le resultaría desfavorable al inculcado, se procederá a imponer la pena correspondiente a las diversas infracciones, estimadas como un solo delito, aumentándola en un grado, de lo que resulta que el margen a aplicar se sitúa en el de presidio mayor en su grado mínimo.

Finalmente, respecto del delito de receptación de fecha 27 de mayo de 2015, por concurrir una circunstancia mitigante de responsabilidad criminal, sin que se satisfagan agravantes, estos adjudicadores se encuentran impedidos de aplicar la pena en su máximo. Por otra parte y en cuanto al delito de fecha 22 de febrero de 2017, concurre tanto una mitigante como una agravante de responsabilidad criminal, estos adjudicadores proceden a compensarlas racionalmente por considerar que son de análoga entidad, por lo que al no subsistir otras circunstancias que alteren el compromiso penal del enjuiciado respecto de este puntual ilícito, estos sentenciadores se encuentran

facultados para recorrer la pena en toda su extensión, optándose por el *quantum* que se expresará en la parte resolutive de esta sentencia, por considerarse más acorde a los hechos y a sus circunstancias”.

En lo que respecta a Muñoz Espinoza, se concluyó que, “... este enjuiciado ha resultado responsable en calidad de autor de un delito consumado de receptación de vehículo motorizado, sancionado con la pena de presidio menor en su grado máximo y multa de cinco a veinte unidades tributarias mensuales. Que respecto de este ilícito, como fluye del considerando anterior, no se satisfacen mitigantes ni agravantes de responsabilidad criminal, estos adjudicadores se encuentran facultados para recorrer la pena en toda su extensión, optándose por el *quantum* que se especificará en la parte resolutive de esta sentencia, por estimarse que es la sanción que se ajusta a este ilícito, a su naturaleza y circunstancias.

En cuanto al monto de las multas a aplicar a los acusados Salazar Abarca y Muñoz Espinoza, estimando la deficiente situación económica de los sentenciados, tras encontrarse privados de libertad, el Tribunal, hará uso de la facultad del artículo 70 del Código Penal, aplicando la pena en el monto que se dirá en lo resolutive del fallo, otorgando plazo para su pago”.

En relación a los tres acusados y en lo que respecta a los cuatro delitos de robo con violencia e intimidación, se expresó que, “... cada uno de los tres enjuiciados han resultado responsables en calidad de autores de cuatro delitos

consumados de robo con violencia e intimidación. Que cada uno de tales ilícitos, se encuentran sancionados con la pena de presidio mayor en sus grados mínimo a máximo.

En relación a los delitos de robo con violencia e intimidación, los acusados han sido condenados como autores de cuatro delitos de robo con violencia e intimidación en grado de desarrollo consumados, por lo que atendida la reiteración de delitos de la misma especie es preciso determinar si resulta más beneficioso para los condenados la aplicación del artículo 351 del Código Procesal Penal o el artículo 74 del Código Punitivo. En este sentido, hay que tener presente que respecto de cada uno de los delitos considerados aisladamente, con sus propias circunstancias, en el caso del hecho N° 2, se considera que los estos ocurren en horas de la noche y los imputados haciéndose pasar por policías, deteniendo un vehículo en el que iba una niña de diez años en su interior con sus padres y que con violencia son despojados de sus especies personales y vehículo, por lo que se estaría por condenarlos a seis años. Respecto del hecho N° 4, en que se sustrae el vehículo Mazda, se trata de dos víctimas de edad que no oponen resistencia y son intimidadas con armas de fuego en la cabeza, en horas de la noche, por lo que se estaría a una pena de seis años, de igual forma en el hecho N° 5, son cuatro víctimas menores de edad que son robados en forma violenta con golpes, también diciendo que son policías y bajando con armas, por lo que también se les

aplicaría la pena de seis años y finalmente el delito N° 6, del local de *sushi*, en el cual fueron varias las víctimas e incluso uno de los sujetos apunta a una mujer embarazada en el vientre, razón por la que de la misma forma se estaría por aplicarse una pena de seis años, sin perjuicio que el Tribunal podría conforme el artículo 68 del Código Penal, recorrer toda la extensión de la pena, al no haber atenuantes ni agravantes, y por lo tanto, el mínimo de pena a aplicar sería la de seis años de presidio mayor en su grado mínimo, en cada delito, por lo que, efectuando una simple operación aritmética, aparece más beneficioso la aplicación de lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 351 del Código Procesal Penal, imponiéndose la pena correspondiente a las diversas infracciones, estimadas como un solo delito, aumentadas en uno o dos grados.

Considerado así, en este caso puntual, se procederá a aumentar la pena en dos grados, lo que encuentra sustento en la cantidad de los delitos perpetrados y, especialmente, considerando la preparación de los agentes en cuanto a nutrirse de vehículos y objetos con –al menos– apariencia de armas de fuego para la comisión de tales ilícitos y al alto grado de desprecio por la vida humana y por las personas, lo que se verificó, particularmente, respecto del delito signado con el N° 6 del auto de apertura, cuando con un objeto que impresionaba como arma de fuego fue apuntada al estómago una cliente que se encontraba en evidente estado de embarazo.

Finalmente y por no concurrir modificatoria de responsabilidad criminal alguna respecto de tales ilícitos, tal como aparece en el apartado anterior, estos adjudicadores se encuentran facultados para recorrer la pena en toda su extensión, optándose por el *quantum* que se explicitará en la parte resolutive de este fallo, por considerarse más acorde a los hechos, naturaleza, dinámica y a la forma comisiva de tales ilícitos”, y en lo que guarda relación con el delito de robo con homicidio, “... cada uno de los tres enjuiciados han resultado responsables en calidad de autores de un delito consumado de robo con homicidio, sancionado con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado. Que en el caso de marras, no concurren circunstancias que alteren el compromiso criminal de los enjuiciados, por lo que estos adjudicadores se encuentran facultados para recorrer la pena en toda su extensión, optándose por el *quantum* que se explicitará en la parte resolutive de esta sentencia, por considerarse que dicha pena se condice con la naturaleza y gravedad de los hechos, para lo cual se ha tenido especialmente en consideración la alta y grave extensión del mal causado con este ilícito.

En efecto, en el caso en actual análisis el ofendido Nicolás Patricio Ceballos Cerda, era un joven oficial de Carabineros que, poco antes se encontraba en la casa de sus padres, aquella noche salió a comprar comida rápida con su pareja, por lo que en un escenario completamente regular y que para cualquiera podría ser cotidiano, se

encontró con los agentes que le dieron muerte, lo que provocó truncar no sólo la vida con una importante proyección profesional, sino que dejó a su entorno privado de una persona que, como fue descrito en la audiencia, era alegre y “amaba la vida”, lo que pudo evidenciarse en un *collage* que fue entregado por la fiscal en la etapa prevista en el artículo 343 del Código Procesal Penal, en donde se aprecia la juventud, alegría y optimismo del ofendido, todo lo cual compartía con su familia y con su entorno cercano.

Además, estos sentenciadores pudieron apreciar, gracias a la intermediación propia del juicio oral, la grandísima afectación que la muerte del ofendido les generó, especialmente, a sus padres y hermana, a quienes les provocó un desgaste emocional, psicológico y psiquiátrico, todo lo que fue advertido por estos sentenciadores con el solo hecho de mirar los rostros de sus padres y hermana, gravísima afectación que, además, fue refrendada mediante informes que la fiscal se ocupó de acompañar en la audiencia, en donde se revela los tratamientos profesionales a los que debieron estar sujetos los parientes inmediatos del occiso.

Además, debe tenerse presente que para el delito de robo con homicidio, resulta aplicable el artículo 449 del Código Penal, el que establece un marco rígido para la determinación de la pena, el que dicen relación con modificatorias y la extensión del mal causado, según se dio cuenta con la incorporación de los informes médicos de la madre de la víctima de iniciales

J.I.C.V., los cuales reflejan su nivel de sufrimiento por los hechos acontecidos, de los cuales no se ha podido recuperar, no obstante el tiempo transcurrido, por lo que el tribunal para fijar el *quantum* de la pena tendrá en consideración: la gravedad del hecho, que de acuerdo a la normativa vigente presenta las penas más altas del ordenamiento; la dinámica del mismo, que comprende el lugar poblado en que se cometió, el horario del mismo, el número de atacantes, la planificación previa y el uso de armas de fuego; el resultado del mismo, lo que sin duda, no sólo incluye la sustracción de especies, sino que también la muerte de Nicolás Patricio Ceballos Cerda y la afectación que ello representa para su familia y cercanos.

Que para la determinación de la pena debe tenerse, en consideración que se trata de un delito en grado de ejecución consumado y que a los condenados se les ha atribuido participación en calidad de autores. Creemos que los elementos, que ya han sido analizados a lo largo de la sentencia, tienen mérito suficiente, para salir del piso sancionatorio y escalar un poco en la penalidad, permitiéndonos de manera justificada, en base a los conceptos referidos, se estima que se fijará la pena que deberán cumplir los condenados, por mayoría, en presidio perpetuo simple”.

*Undécimo:* Que, para un adecuado entendimiento del asunto en estudio, respecto de las causales de nulidad propuestas, de manera principal por las defensas de Salazar Abarca y Muñoz Espinoza, resulta menester tener en

consideración lo que dispone, en sus incisos 1º a 5º, el tantas veces aludido artículo 247 del Código Procesal Penal, precepto que establece lo que sigue: “Plazo para declarar el cierre de la investigación. Transcurrido el plazo de dos años desde la fecha en que la investigación hubiere sido formalizada, el fiscal deberá proceder a cerrarla.

Si el fiscal no declarare cerrada la investigación en el plazo señalado, el imputado o el querellante podrán solicitar al juez que aperciba al fiscal para que proceda a tal cierre.

Para estos efectos, el juez citará a los intervinientes a una audiencia y si el fiscal no compareciere, el juez otorgará un plazo máximo de dos días para que éste se pronuncie, dando cuenta de ello al fiscal regional. Transcurrido tal plazo sin que el fiscal se pronuncie o si, compareciendo, se negare a declarar cerrada la investigación, el juez decretará el sobreseimiento definitivo de la causa, informando de ello al fiscal regional a fin de que éste aplique las sanciones disciplinarias correspondientes. Esta resolución será apelable.

Si el fiscal se allanare a la solicitud de cierre de la investigación, deberá formular en la audiencia la declaración en tal sentido y tendrá el plazo de diez días para deducir acusación.

Transcurrido este plazo sin que se hubiere deducido acusación, el juez fijará un plazo máximo de dos días para que el fiscal deduzca la acusación, dando cuenta de inmediato de ello al fiscal regional. Transcurrido dicho plazo, el juez, de oficio o a petición de cualquiera de los intervinientes, sin

que se hubiere deducido la acusación, en audiencia citada al efecto dictará sobreseimiento definitivo. En este caso, informará de ello al fiscal regional a fin de que éste aplique las sanciones disciplinarias correspondientes”.

*Duodécimo:* Que, según se desprende del claro tenor de la norma antes citada, el plazo de dos años contabilizados desde la formalización importa un lapso para que el Fiscal proceda al cierre de la investigación, término desde el cual le asiste al imputado o al querellante el derecho de solicitar al tribunal el apercibimiento que establece la norma transcrita. El solo decurso de término de investigación sin que se hubiese materializado su cierre carece de una sanción directa y expresa por parte del legislador, y el sobreseimiento opera solo como una sanción ante la inactividad del Ministerio Público, luego de verificado el apercibimiento y en los plazos previstos en la norma.

*Decimotercero:* Que, no se encuentra controvertido por los intervinientes que, en la especie, el 18 de junio de 2019 la defensa solicitó audiencia para discutir el sobreseimiento total y definitivo, fijándose para el 19 de junio de 2019 y, el 20 de junio de 2019 el Ministerio Público comunicó cierre de la investigación y formuló acusación contra los tres imputados. En el mismo sentido, es un hecho de la causa que el juez de garantía tuvo por deducida la acusación y fijó la correspondiente audiencia de preparación de juicio oral para el 24 de julio de 2019.

Finalmente, también se encuentra asentado que, el tribunal desestimó

el sobreseimiento definitivo en resolución de 21 de junio de 2019, lo cual fue objeto de un recurso de amparo que fue desestimado por la Corte de San Miguel, confirmándose en decisión de mayoría por este Tribunal.

*Decimocuarto:* Que, de acuerdo con lo antes expuesto, no se vislumbra la existencia de la infracción de garantía denunciada por la defensa, pues de la sola lectura del artículo 247 del Código Procesal Penal, se desprende que los sobreseimientos solicitados por las defensas carecieron de sustento y no se encontraban justificados, toda vez que –como ya se señaló–, la declaración de sobreseimiento definitivo sólo procede cuando, transcurrido el plazo adicional de dos días otorgado por el tribunal, el ente persecutor no presenta la acusación, hipótesis que por cierto es diversa a la que se ha suscitado en autos, razón por la cual los recursos no podrán prosperar en este acápite.

*Decimoquinto:* Que, en cuanto a la causal principal contenida en el arbitrio de Ayala Vilches y la primera causal subsidiaria contenida en el recurso de Salazar Abarca, mediante ésta se arguye la vulneración del derecho al debido proceso al formular el acusador una imputación que no precisa cuál habría sido la conducta desplegada por los imputados en los ilícitos, la mera lectura de los hechos de la acusación –transcritos en el fallo– da cuenta que ésta describe con exactitud la fecha, hora del día y lugar de los hechos que se le atribuyen a los imputados, así como las conductas que se le reprochan, las cuales, dado que fueron eje-

cutadas materialmente por un grupo de personas, se alude a ellas imputándolas de la misma forma a todos los miembros de ese colectivo, sin que se requiera en ese escenario especificar con detalle la concreta acción material que cada uno de ellos llevó a cabo, desde que ninguna relevancia tiene para la calificación jurídica de los hechos ni de la participación que se endilga a los acusados, ni tampoco, en este caso particular, entorpece su derecho de defensa, teniendo especialmente en consideración que, como se lee en el motivo cuarto, la defensa de Salazar Abarca señaló que, "... respecto a los hechos 2, 3, 4, 5, 6 y 7, considera que existen al menos tres razones de por qué el tribunal debe absolver a su representado, en primer lugar existe una vulneración de garantías, concretamente la garantía constitucional de la indemnidad del hogar, al momento en que se realiza el ingreso al condominio La Perla, la segunda razón dice relación con que la prueba del Ministerio Público, no ha sido suficiente, para efectos de acreditar, más allá de toda duda razonable, los hechos materia de la acusación y la tercera razón por la cual solicita la absolución, dice relación con que hay un grave problema que se presenta en la formulación de los hechos de la acusación, que resalta respecto al hecho número 7, concretamente, en la que la imputación del delito de robo con homicidio, respecto de uno de los sujetos sin que se sepa quién es el sujeto que dispara, entiende la defensa vulnera el principio

de congruencia, desarrollando cada una de estas de manera pormenorizada, agregando que, si el tribunal tiene por concurridos los hechos materia de acusación, entiende que aun así no concurre la agravante del artículo 449 bis del Código Penal, por lo que la defensa solicita la absolución, más allá de la declaración de su representado, si se resta su declaración y de Ayala Vilches, no se tiene nada certero, aun cuando las declaraciones hayan sido prestadas en diversas etapas procesales, no es suficiente para salir de toda duda razonable y es por eso que se solicita la absolución de su representado...", agregando que "... respecto a las carencias de los reconocimientos y de la luz que existía el día de los hechos 2, 4, 5, 6 y 7, eso lamentablemente para Ministerio Público, no pudo ser corroborado, por qué nunca tuvimos la imagen certera de los lugares si es que existía o no luz, sobre todo del hecho número 2, de San Bernardo y N° 4, de Maipú, en relación a la supuesta víctima del hecho número 5, de iniciales I.A.S.A., que se dice miente, no son las defensas las que incluyen este concepto al momento de la declaración, es el propio testigo el que lo indica. En cuanto al árbol que existiría afuera del local de *sushi*, el testigo dueño del *sushi* da cuenta de que el exterior de su local era un lugar oscuro incluso tenía un árbol que impedía mayor visión y se habrá visto por los Testigos el vehículo que se detiene en las afueras del local de *sushi*, eso fue lo que cuestionó, agrega que le parece un punto muy

importante el hecho de que la evidencia no haya sido suficiente para acreditar los hechos materia de la acusación, pese a que su representado ha prestado declaración, incluso restando la declaración de su representado, resulta insuficiente la evidencia probatoria entregada por el Ministerio Público, por lo demás, conforme al artículo 340 inciso 3° del Código Procesal Penal, su representado no puede ser condenado por el solo mérito de sus dichos, se requiere algo más y eso es lo que se está exigiendo, además, no se acredita la sustracción del arma, con respecto a este dolo eventual, la posibilidad de cometer el delito de robo con homicidio con dolo eventual, eso nunca fue negado por parte de la defensa, conoce la doctrina y la jurisprudencia, efectivamente cuando el delito de robo con homicidio se comete con ocasión, la doctrina indica que es posible el dolo eventual, pero hay un punto previo que resulta mucho más importante y es el hecho que no se puede hacer extensiva la responsabilidad respecto del actuar de uno de los sujetos y no es posible atribuir la responsabilidad a todos por el solo hecho de que una persona portara un arma de fuego, eso implica que concurra un exceso de dolo y en este caso ello no ocurre, haciendo lectura de autores al respecto, que dicen relación con que el mero hecho de saber que el otro lleva un arma, no lo convierte en coautor de robo con homicidio y en base a esta cita no es posible extender la responsabilidad a los demás sujetos que pudieren haber estado

en la posición del hecho, la acusación en lo concreto no da cuenta de quien efectúa el disparo, no se establece un autor determinado, ni tampoco se establece quien va a ser el coautor, ni menos si existe algún otro partícipe, esto es de suma relevancia porque, tanto la coautoría como la participación, requieren de un concierto previo o simultáneo con el hecho que se comete pero es la propia acusación la que da cuenta que el concierto previo es solamente para robar, para sustraer especies, no se hace cargo la acusación respecto al concierto previo para matar a una persona y por eso hace alusión a la vulneración al principio de congruencia, es en este punto concreto donde si eso ocurriera, donde si el tribunal condenara a su representado por el delito de robo con homicidio, estaría vulnerando el principio de congruencia, por lo que la acusación, no cumple con lo que debiera ser, no determina ni autor ni coautores, ni tampoco determina una distribución funcional de roles que se requiere en la coautoría, la autoría requiere que exista un concierto previo, una distribución de funciones, entre los propios coautores y eso no fue acreditado por parte del Ministerio Público y eso no es algo que la defensa tengan acreditar, en ese entendido solicita la absolución respecto de los hechos 2, 3, 4, 5, 6 y 7, de la acusación. En cuanto la participación de su representado, no se tuvo por acreditada con la prueba presentada por el Ministerio Público”, en tanto que, la defensa de Ayala Vilches expu-

so que, "... va a solicitar la absolución de José Ayala Vilches, en relación a todos los delitos por los cuales ha sido acusado, fundamenta su alegación en base a seis puntos, los dos primeros referidos a infracción de garantías en la acusación y durante la fase investigativa, un tercer punto sobre análisis de los elementos probatorios, como cuarto punto de la forma en que se ha llegado a identificar a su representado, quinto punto con su declaración y por último a la no concurrencia de la agravante esgrimida, los cuales desarrolla de manera extensa, analizando en detalle la prueba rendida, agregando que estas huellas que encuentran en el Mazda y este perfil genético en la mochila es la forma en la que llegan a su representado, resultan del todo insuficientes, de ahí en adelante, no hay ningún tipo de reconocimiento, solamente su nombre, salvo en la hipótesis del callejón Lo Ovalle, por lo tanto, estos elementos debe ser desestimados como elementos de imputación de participación a don José Manuel Ayala, por último en relación a la agravante del artículo 449 bis, del Código Penal, no concurre la agravante, si ha sostenido desde un inicio que la participación de su representado, ni en los hechos, ni en ninguna supuesta organización, se encuentra establecida, tampoco descrita, por lo que solicita la absolución de su representado...".

Por otra parte, el análisis sobre si las actuaciones que se reprochan a los acusados se encuadran o no en alguna forma de autoría del artículo 15 del

Código Penal, en un asunto sustantivo que debe plantearse mediante la correspondiente causal.

A mayor abundamiento, el defecto aducido no fue expuesto en la audiencia de preparación de juicio oral de modo alguno, lo que, junto con evidenciar la falta de preparación del recurso, demuestra que ese supuesto vicio en nada perjudicó el derecho de defensa de los acusados, lo que se ve reafirmado por los mismos términos del recurso, el que de ninguna forma precisa cómo esa supuesta indefinición de los cargos obstó, de manera real y efectiva, el ejercicio del derecho de defensa en el juicio, razón por la cual los recursos, por esta causal, serán desestimados.

*Decimosexto:* Que, en el mismo orden de ideas y respecto de la supuesta errónea aplicación del derecho que habría influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia, que forma parte del reproche efectuado en el primer capítulo, del segundo motivo subsidiario de nulidad propuesto por la defensa de Salazar Abarca; de la primera causal subsidiaria del arbitrio de Ayala Vilches; y, en la causal subsidiaria del recurso de Muñoz Espinoza, y que se relaciona con que la sentencia, si bien calificó la participación de los encausados como aquella descrita en el artículo 15, N° 1 del Código Penal, en los hechos y en especial en aquel signado con el N° 7, y que correspondió al delito de robo con homicidio, no habría pormenorizado el aporte

funcional de cada uno de ellos en los ilícitos.

*Decimoséptimo:* Que, con relación a lo anterior, conviene precisar que los sentenciadores, en los motivos decimocuarto, vigésimo, vigesimotercero, vigesimosexto, y vigésimo noveno expusieron, pormenorizadamente, la forma de comisión de casi la totalidad de los ilícitos atribuidos a los acusados. En la motivación trigésima tercera asentaron como hecho, respecto de los acusados que "... estando los tres previamente concertados para robar el referido vehículo y especies corporales muebles, provistos con al menos un arma de fuego convencional, ante la resistencia de la víctima, uno de los sujetos arremete en su contra y le dispara a la víctima a nivel del hemitórax izquierdo de su cuerpo, lo que provoca su muerte por Traumatismo tóraco abdominal por bala...".

Sobre la materia, resulta útil recordar que, para determinar la clase de coautoría denominada "dominio funcional del hecho", no solo se requiere este designio común apuntado, sino que una contribución funcional a la realización del hecho común, es decir, como señala el profesor Enrique Cury Urzúa, "es indispensable que los distintos intervinientes presten a la realización del hecho una contribución que haga 'funcionar' el plan conjunto, que sea funcional a la realización del hecho, de tal manera que si uno de ellos la retira el proyecto fracasa, pero al mismo tiempo, la actividad de cada cual es, a su vez, dependiente

de que los restantes realicen la suya, porque por sí sola es incapaz de conducir a la consumación". Agregando que, "no es necesario que el coautor intervenga directamente en el hecho típico... Basta que su contribución sea decisiva para la consumación..." (*Derecho Penal, Parte General*, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2011, pp. 611-613), lo que es plenamente coincidente con lo que establece el fallo impugnado.

Por ello, se coincide con el dictamen cuando considera la participación de los acusados en los ilícitos y, en especial, en el delito de homicidio calificado como autores, en los términos del artículo 15, N° 1 del código punitivo, al haber intervenido conjuntamente en su ejecución de una manera inmediata y directa, ya que, su prestación en la división del trabajo ilícito lo fue en fase ejecutiva (concertarse para robar un vehículo y especies corporales muebles, y proveerse de al menos un arma de fuego convencional), lo que en opinión del catedrático Claus Roxin, constituye el presupuesto para considerar el hecho como ejecución conjunta, al decir: "La necesidad de colaboración con división del trabajo en la fase ejecutiva como presupuesto de la coautoría se deriva del principio fundamental del dominio del hecho... El requisito de una función esencial en la fase ejecutiva no significa que las contribuciones que operan conjuntamente con los distintos coautores deban ser prestadas simultáneamente. Más bien la fase ejecutiva se extiende

desde el principio de la tentativa hasta la conclusión del hecho..., y dentro de este lapso de tiempo las acciones ejecutivas de distintos coautores pueden perfectamente sucederse” (*Derecho Penal, Parte General*, tomo II, Especiales Formas de Aparición del Delito, Thomson Reuters, 2014, p. 151).

En conclusión, de lo anterior se sigue necesariamente que se ha calificado en forma correcta la participación de los acusados en los delitos por los cuales se les condenó y, particularmente en el delito descrito bajo el epígrafe N° 7 y, consecuentemente, no ha existido la errónea aplicación del derecho que le imputa al fallo en cuestión, debiendo, por tanto, rechazarse los arbitrios en la causal levantada de invalidación.

*Decimotavo:* Que, en lo que respecta al segundo capítulo de la segunda causal de invalidación subsidiaria opuesta por la defensa de Salazar Abarca; y, de la segunda causal de nulidad subsidiaria deducida en favor de Ayala Vilches, que se refieren al supuesto error de derecho que habrían cometido los sentenciadores, al no reconocerles la circunstancia minorante de responsabilidad penal prevista en el artículo 11, N° 9 del Código Penal, lo cual habría influido sustancialmente de la determinación de las penas que se les impusieron, útil es señalar –para desestimar la causal en análisis– que la determinación de la concurrencia o no de las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal constituye una

labor privativa del órgano jurisdiccional cuya decisión se concreta en el fallo, de manera que la negativa a reconocer la circunstancia atenuante no configura una infracción de ley que tenga influencia sustancial en lo dispositivo del fallo; por lo demás si se reconociera la minorante sigue siendo una facultad del tribunal la eventual rebaja de la pena, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 68 del Código Penal, texto legal que utiliza la expresión “podrá”, que no obliga al juez. Del mismo modo, la determinación de la pena en concreto importa una facultad para los sentenciadores, de forma tal que, al no demostrarse una vulneración de las normas que los habilitan para la determinación del *quantum* de las penas asignadas, no existe el error de derecho invocado.

Por consiguiente, todo lo anterior, de modo alguno, puede constituir una errónea aplicación del derecho y, por ende, cualquier reproche al respecto carece de influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, extremo sin el cual el artículo 375 del Código Procesal Penal excluye la nulidad, razón por la cual se desestimarán los recursos, también en este acápite.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 372, 373 letras a) y b), 376 y 384 del Código Procesal Penal, se rechazan los recursos de nulidad deducidos por la Defensoría Penal Pública en representación de los acusados Francisco Andrés Salazar Abarca, Gonzalo Jason Muñoz Espinoza, y José

Manuel Ayala Vilches, en contra de la sentencia de veintiocho de febrero del año dos mil veinte, y contra el juicio oral que le antecedió en el proceso RUC 1.700.184.249-8, RIT 437-2019, del 6° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, los que en consecuencia, no son nulos.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Dahm.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C., Jorge Dahm O., Leopoldo Llanos S., y el Abogado Integrante Sr. Ricardo Abuauad D.

Rol N° 30163-2020.