

2. CORTE DE APELACIONES - DERECHO PENAL (PARTE GENERAL)

Robo con violencia. Sentencia dictada con errónea aplicación del derecho al absolver al imputado. I. Concierto de los imputados que carece de trascendencia. Acciones continuadas de tres sujetos que afectan el mismo bien jurídico pluriofensivo, integridad física y propiedad de la víctima. II. Coautoría. Existencia de acuerdo y división del trabajo hace posible imputar recíprocamente a todos los intervinientes las conductas de cada uno de ellos

HECHOS

Ministerio Público recurre de nulidad en contra de la sentencia definitiva, dictada por Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, la cual absolvió al imputado por el delito de robo con violencia consumado. Analizado lo expuesto, la Corte de Apelaciones acoge el recurso de nulidad interpuesto.

ANTECEDENTES DEL FALLO:

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

TRIBUNAL: *Corte de Apelaciones de Concepción.*

ROL: *296-2021, de 14 de mayo de 2021.*

PARTES: *Ministerio Público con Jorge Arroyo Pineda.*

MINISTROS: *Sr. Fabio Gonzalo Jordán D., Fiscal Judicial Sr. Hernán Amador Rodríguez C. y Abogado Integrante Sr. Mauricio Ortiz S.*

DOCTRINA

- I. Las pruebas de cargo aportadas por el Ministerio Público, las cuales se analizaron pormenorizadamente por los jueces, a juicio de estos sentenciadores, permiten concluir que existe una calificación jurídica errada al no encuadrar los hechos en la figura típica de robo con violencia, ya que la mera lectura de los hechos de la acusación –transcritos en el fallo– da cuenta que ésta describe con exactitud la fecha y lugar de los hechos que se le atribuyen al imputado de autos, así como las conductas que se le reprochan, las cuales, dado que fueron ejecutadas 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 asigna al acusado. Del modo que se viene razonando, tampoco, en este caso particular, se entorpece el derecho de defensa del encausado, ya que el análisis comparativo entre la acusación y los hechos probados, conforme aparece en el considerando 9° de la sentencia en alzada, no se puede desatender el sentido final de la institución de la congruencia, que no es otro que el de cautelar el respeto al derecho a defensa, que experimentaría una vulneración si se condenara al imputado por un hecho distinto de aquel que fue materia de la acusación, en términos que le haya significado la imposibilidad de hacerse cargo de la imputación que motiva su condena. En efecto, en este caso, a juicio de estos sentenciadores, la relación fáctica que el tribunal estimó acreditada es prácticamente idéntica a la que formuló el Ministerio Público en su acusación y que son acciones continuadas de tres sujetos que afectan el mismo bien jurídico pluriofensivo, esto es, la integridad física y propiedad de la víctima, careciendo el concierto de los imputados de trascendencia. De este modo, nada obsta a la configuración del delito y la participación del imputado (considerandos 3° a 5° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).

- II. *Tomar parte en un hecho no significa realizar parte de un tipo penal, como se afirma todavía mayoritariamente en Chile, bajo la designación de teoría estricta del autor, sino contribuir a la ejecución de un hecho de tal manera que ni el coautor ni los restantes intervinientes puedan ejecutar por sí solos el delito, colaboración que nuestra ley limita no a una correspondencia con las formas típicas, sino a las dos modalidades de coautoría que señala el propio N° 1 del art. 15. Además, subjetivamente, es necesario, para afirmar la coautoría, la convergencia o acuerdo de las voluntades de los intervinientes, en orden a realizar el hecho en que colaboran y a sus consecuencias. De este modo, la existencia de acuerdo y de la división del trabajo que ello importa (que no necesita, evidentemente, ser acabado y explicitado en todos sus detalles), hace posible imputar recíprocamente a todos los intervinientes las conductas de cada uno de ellos (ver, en este sentido, Politoff, Matus y Ramírez, Derecho Penal Chileno, Parte General, páginas 416 siguientes) (considerando 6° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).*

Cita online: CI/JUR/56244/2021

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: Artículo 373 del Código Procesal Penal; artículos 15 y 436 del Código Penal.

COAUTORÍA EN CHILE: EFECTOS DE LA AMPLITUD
DEL ARTÍCULO 15 N° 1 DEL CÓDIGO PENAL

RAFAEL COLLADO GONZÁLEZ
Universitat Pompeu Fabra

La sentencia de la Corte Apelaciones de Concepción describe un caso simple de robo con violencia al interior de un taxi que es cometido por tres personas, pero que no intervienen de la misma manera e intensidad. El caso es particular, pues uno de los intervinientes solamente se sube al taxi en que sucede el robo y lo presencia, mientras que los otros dos intervinientes “toman parte directa” en el hecho mediante el uso de armas cortopunzantes. La relevancia del caso es que tensiona el concepto de “autor”, lo que se ve demostrado en las posiciones extremas que toman los dos tribunales que conocieron del caso.

El fallo del Tribunal de Juicio Oral de Cañete (“TOP de Cañete”) absuelve al interviniente observador y condena a sus dos compañeros. Para llegar a esta conclusión utiliza la teoría objetivo-formal de la autoría, que postula que será autor quien ejecute todo o parte del tipo penal. Esta mirada dista de ser errónea o alejada de nuestra tradición jurisprudencial; por el contrario, es una mirada que permite distinguir de manera correcta a los autores de los cómplices y, en ese sentido, favorece una teoría restrictiva de la autoría. La teoría del dominio del hecho, vistas las cosas de esta manera, deviene en una actualización de esta teoría, pues reitera la idea de que será autor solamente quien tenga, objetivamente, el control de la cadena causal o, en el caso de coautoría, una parte de esta cadena (distribución del trabajo).

En contraste, el fallo de la Corte de Apelaciones de Concepción asume una posición radicalmente distinta, al entender que será autor quien mantenga una disposición subjetiva respecto del hecho delictivo, sin que sea necesario que ejecute parte del tipo penal, si es que apoya la decisión de delinquir del resto. Por esta razón, para la Corte el interviniente observador debe ser considerado como uno de los coautores del robo. Esta forma de entender la autoría se apoya en la teoría subjetiva de la autoría. Esta teoría asume como condición imprescindible para la condición de autor la voluntad de dominar el hecho y disminuye la importancia de la ejecución de una parte del tipo penal. En el caso de coautoría, el concepto de voluntad de dominio del hecho toma la forma de “plan común”.

Debe destacarse que ambos tribunales utilizan el artículo 15 N° 1 del Código Penal para fundamentar tanto la absolución como la condena. El TOP de Cañete recurre al concepto de “ejecución del hecho” para descartar que se

haya probado este punto por el Ministerio Público respecto del interviniente observador, mientras que la Corte de Apelaciones de Concepción se apoya en el concepto de “impidiendo o procurando impedir que se evite” para justificar la condena del interviniente observador, entendiendo que su omisión de impedir la consumación manifiesta una disposición a que el plan común se concrete exitosamente.

Este uso ambivalente del artículo 15 N° 1 permite visitar nuevamente la antigua discusión de la doctrina chilena respecto de la hipertrofia de nuestra regulación de la autoría¹, especialmente cuando estamos ante un caso de intervención colectiva (inducción, coautoría o participación). Como veremos, este caso es paradigmático de la dificultad interpretativa que esta regulación conlleva y de cómo los operadores del sistema penal han renunciado a efectuar mayores distinciones sobre la materia.

Desde la academia, la discusión en materia de autoría se ha planteado en términos dicotómicos, lo que no ha permitido entregar mayores luces a nuestra regulación. Las teorías estrictas de la autoría se enfrentan a teorías amplias de la autoría; teorías unitarias a teorías diferenciadoras de la autoría y la participación, y teorías causalistas a normativas de la autoría. Recientemente se han planteado adicionalmente dos etapas de análisis para la determinación de quienes serían “intervinientes” en el hecho delictivo en un primer momento, para luego comenzar a discutir, entre los que accedieron al hecho, quiénes serán autores y quiénes serán partícipes². Todas estas clasificaciones doctrinales buscan determinar quiénes deben “acceder” al hecho típico y luego quiénes deberán ser considerados como autores o partícipes.

El problema que evidencia este caso no es fáctico, sino que es precisamente normativo. Dada la hipertrofia de nuestro concepto de autoría y las distinciones múltiples de la doctrina en esta materia (motivadas en distinguir autor de

¹ Ya en 1975 YÁÑEZ, Sergio, “Problemas básicos de la autoría y de la participación en el Código Penal chileno”, *Revista de Ciencias Penales*, t. XXXIV, N° 1 (1975), pp. 49-64, describía con lujo de detalles las diferentes concepciones sobre la autoría de la doctrina nacional a partir de la descripción de autoría del artículo 15 N° 1 del Código Penal. En el año 2014, WINTER, Jaime. “Esquema general de la diferenciación coautoría y complicidad en el Código Penal chileno. Al mismo tiempo, una crítica a la teoría de la participación”, en *Doctrina y Jurisprudencia Penal*, N° 17 (2014), pp. 39-64, mostraba la vigencia de esta discusión.

² VAN WEEZEL, Alex, “Intervención delictiva y garantismo penal”, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, N° 8 (2009), pp. 432-445, plantea esta idea al entender que, respecto del hecho, todos los intervinientes se encuentran cualitativamente en el mismo plano. Solo luego de esa determinación es posible medir cuantitativamente las aportaciones de cada uno de los intervinientes. En el mismo sentido y con mayor desarrollo, ROBLES, Ricardo, *Garantes y cómplices*, Barcelona: Atelier (2007), pp. 20-31.

partícipe principalmente), tanto para el TOP de Cañete como para la Corte de Concepción el artículo 15 N° 1 no delimita el concepto de autor, sino que el de interviniente, pues esta norma mezcla una serie de clasificaciones que para las teorías antes descritas serían consideradas como casos de autoría, inducción, participación necesaria o mera complicidad. En el fondo, esta confrontación entre todo o nada (absolución o condena) a la que se vieron enfrentados tanto el TOP de Cañete como la Corte de Concepción se encuentra particularmente influenciada por la amplitud de la norma de imputación referida. En Chile se es autor (coautor) o no se interviene en el hecho punible, pero las opciones intermedias no están a la mano de los aplicadores del derecho.

En este sentido, resulta interesante resaltar la ausencia de cualquier consideración, por parte del fallo en comento, sobre la posible aplicación al interviniente observador del artículo 16 del Código Penal, o al menos una referencia por parte de ambos tribunales a la posibilidad de que este interviniente pueda ser categorizado como partícipe, en atención a su menor influencia en la consumación del robo. Ya sea porque su acción fue auxiliar o por existir otros intervinientes autorresponsables que realizaron toda la conducta típica, ya sea porque no existe prueba del plan criminal ni del rol de este interviniente en el fallo, pareciera ser razonable que el tribunal a cargo de determinar esta autoría realice al menos una referencia a esta posibilidad, aun cuando sea para descartarla. Lo anterior resulta importante, pues los hechos de la acusación descritos en el fallo indican que el interviniente observador ingresó al taxi y, si bien no realizó ninguna acción típica (no intimidó o sustrajo dinero), tampoco realizó ninguna conducta que demostrara una fidelidad al derecho, por lo que la duda sobre su “cantidad” de injusto y del carácter “accesorio” de su conducta podrían haber sido evaluadas. Claro, en un derecho penal con delimitaciones de autoría y participación claras, este reproche sería evidente, pero por lo ya mencionado, resulta plenamente excusable que los tribunales que conocieron el caso hayan omitido este análisis.

En conclusión, la ausencia de referencias a una eventual participación (complicidad) demuestra que la discusión que venimos dando desde al menos 1975 sobre las dificultades interpretativas que nos ha generado la regulación hipertrofiada de autoría en Chile, la cual ha generado que carezcamos realmente y en la práctica de una teoría de la participación, sigue vigente, pues en Chile (salvo honrosas excepciones, como los delitos especiales) se es autor o no se comete delito alguno. Una mejor regulación en estas materias, que actualice conceptos como autoría mediata, cooperador necesario, intervención omisiva y participación imprudente, resulta claves y urgente para que casos como este puedan procesarse con menos discrecionalidad y mayor justicia.