

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

Secuestro agravado. I. Deber de congruencia de la sentencia penal. diferencia fáctica entre la acusación y la sentencia no afecta al derecho de defensa de los acusados. II. Tipo de secuestro calificado por grave daño a la víctima es aplicable a ejecutores materiales y al cómplice.

HECHOS

Defensas de los tres acusados deducen sendos recursos de nulidad en contra de la sentencia definitiva, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, que los condenó como autores del delito de secuestro, en grado de consumado. Analizado lo expuesto, la Corte de Apelaciones rechaza los recursos de nulidad interpuestos.

ANTECEDENTES DEL FALLO:

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

TRIBUNAL: *Corte de Apelaciones de Concepción.*

ROL: *551-2021, de 30 de julio de 2021.*

PARTES: *Ministerio Público con José Painiqueo Salgado.*

MINISTROS: *Sr. Gabriel Ascencio Molina, Sr. Rodrigo Alberto Cerda San Martín y la Fiscal Judicial Sra. Silvia Claudia Mutizábal Mabán.*

DOCTRINA

- Conforme a la base conceptual y jurisprudencial antes indicada, esta Corte comparte el criterio sustentado por el tribunal del fondo en el considerando vigésimo tercero, en el sentido que la diferencia fáctica que se constata entre la acusación y la sentencia no afecta al derecho de defensa de los acusados, pues todos ellos conocían la dinámica de los hechos que se describe en el motivo duodécimo, esto es, que las lesiones de la víctima se causaron cuando –el condenado– ejerció fuerza física sobre ella para compelerla a ingresar al asiento trasero del auto. El objetivo perseguido por los agentes era precisamente detener, trasladar y privar de libertad a la víctima contra su voluntad, por lo que el uso de la fuerza era parte del plan común, actuando todos concertadamente. En consecuencia, no resulta ser efectiva la sorpresa y la indefensión alegada por los recurrentes, de modo*

que la alteración ya señalada no configura un vicio de incongruencia, por no ser ella trascendente para el adecuado ejercicio del derecho de defensa de todos los acusados, lo que conduce a la desestimación de la causal en todos los recursos (considerando 7° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).

- II. *Tal como se dejó asentado en el motivo precedente la interpretación de los hechos y la calificación jurídica efectuada por las juezas del a quo es compartida por esta Corte, tanto en lo que respecta a la tipificación de delito de secuestro calificado, por grave daño, cuanto en lo que incide al grado de participación asignado a cada uno de los acusados, pasando por la tipicidad subjetiva de los agentes, en relación al resultado de las lesiones sufridas por la víctima. En este último aspecto, las tendencias actuales acerca de la naturaleza del dolo, que conducen hacia una comprensión más cognoscitiva y normativa, permiten llegar a tal conclusión, pues la conducta descrita como configurativa de un riesgo jurídicamente desaprobado contiene indicadores suficientes para atribuirles el conocimiento del tipo objetivo y, consecuentemente, la responsabilización de cada agente a título de dolo, al menos eventual. Lo anterior es aplicable tanto para los ejecutores materiales cuanto para el cómplice, atendida la forma como todos ellos planificaron la ejecución del delito de secuestro que, tal como se sostuvo por el tribunal del fondo, lleva implícito el uso de la fuerza dirigida a vencer la resistencia de la víctima y lograr su privación de libertad, de modo que era totalmente previsible causarle lesiones a ésta. La entidad final del daño puede modificar la calificación de la figura base sin necesidad de tener que indagar adicionalmente sobre la voluntad de cada uno de los partícipes (considerando 9° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).*

Cita online: CI/JUR/64965/2021

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: Artículos 341, 373 letra b) del Código Procesal Penal; 141 del Código Penal.

ALCANCE DEL DELITO DE SECUESTRO CALIFICADO
POR GRAVE DAÑO A LA VÍCTIMA

VÍCTOR SANTELICES RÍOS
Universidad del Desarrollo

I. CONTEXTO DEL FALLO COMENTADO

Mediante sentencia pronunciada por la Iltma. Corte de Apelaciones de Concepción en los autos rol N° 551-2021, se rechazaron los recursos de nulidad impetrados en contra de la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Penal de Concepción, en la cual se condenó en calidad de autores ejecutores del delito de secuestro calificado por grave daño a J.M.P.S. y D.I.O.D., y en calidad de cómplice del mismo ilícito a D.A.S.R., pronunciamiento emitido en los autos RIT N° 8-2021.

Los hechos que se tuvieron por acreditados por el Tribunal Oral fueron los siguientes: “[...] el 26 de junio de 2019, a las 13:40 horas aproximadamente, los imputados J.M.P.S. y D.I.O.D., actuando previo concierto y en circunstancias [en] que la víctima A.M.A.C. se encontraba en la vía pública, en Calle 106, sector Las Princesas de la comuna de Concepción, fue interceptada por el imputado J.M.P.S., quien sin derecho detuvo a la víctima privándole de su libertad, para cuyo efecto y haciendo uso de la fuerza tomó a la víctima de los hombros y contra su voluntad la subió al interior de un vehículo motorizado conducido por D.I.O.D., quien se encontraba concertado con el anterior, causando en ese momento lesiones a la víctima al subirla a los asientos traseros, todo esto dentro de un contexto de forcejeo violento con la víctima resistiéndose y pidiendo auxilio, donde además le amarraron las manos con una cinta plástica. Luego de que la víctima se encontraba secuestrada en el interior del vehículo, fue trasladada desde Concepción hasta la Cabaña 6 del Centro Recreacional Los Maderos de San Juan, situado en el sector Patagual de la comuna de Coronel, donde le sacaron la cinta plástica de las manos y ambos imputados mantuvieron la privación de libertad de A.M.A.C. Durante este período, se le dijo a la víctima en más de una ocasión por los imputados que la tenían que matar, provocando en ella sufrimiento y temor. Todo esto se prolongó hasta las 12:00 horas del día siguiente, siendo trasladada desde Patagual hasta la comuna de Concepción, donde fue liberada frente al número 52 de calle Ramón Carrasco, siendo aproximadamente las 13:30 horas del 27 de junio de 2019, bajo amenazas de que no tenía que efectuar denuncia o en caso contrario se atendería nuevamente en su contra. Como consecuencia de las vías de hecho utilizadas por J.M.P.S. para concretar la privación de libertad de la víctima, ésta

resultó con grave daño, consistente en rotura de ligamento cruzado anterior de la rodilla izquierda, además esguince leve y otras alteraciones anatómicas posteriores al trauma de la rodilla, lesiones de carácter grave, explicables por trauma con o contra elemento contundente y/o trauma por torsión extrínseca de rodilla izquierda, de carácter grave, que deben sanar en 60 a 90 días con igual tiempo de incapacidad. Todo esto además del sufrimiento y daño psicológico causado a la víctima y que requiere igualmente prolongado tratamiento. En la planificación y distribución de funciones también participó D.A.S.R., quien intervino efectuando seguimientos previos a la víctima con la finalidad de conocer su domicilio, sus rutinas, en exhibir mediante fotografías el rostro y domicilio de la víctima a los autores materiales del hecho y el día del secuestro, conociendo la perpetración del ilícito, el imputado mantuvo contacto telefónico permanente con J.M.P.S., viajando incluso entre las 16:00 a 17:00 horas a la comuna de Concepción con la finalidad de recuperar un teléfono celular de J.M.P.S. que se le extravió a éste en el sitio del suceso donde se iniciaron los hechos. Finalmente y luego de liberada la víctima, se reunió con los autores materiales en Concepción para trasladarse todos a la comuna de Coronel”.

El presente comentario se abocará a algunos de los principales aspectos abordados en el referido fallo, a saber: (i) una pretendida infracción al principio de congruencia entre la acusación y la sentencia recurrida; (ii) tipicidad subjetiva vinculada a la aplicación de la agravante contenida en el inciso segundo del artículo 142 de Código Penal respecto de los partícipes; y (iii) la extensión a los copartícipes respecto de la referida agravante.

II. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

La defensa de los tres acusados impugnó la sentencia pronunciada por el Tribunal Oral alegando que, al momento de dar por establecidos los hechos, habría vulnerado el principio de congruencia alterando la debida correspondencia con los hechos materia de la acusación formulada por el Ministerio Público. En particular, el vicio irrogado se habría producido toda vez que la acusación fiscal sostuvo que las lesiones provocadas a la víctima al momento de ejecutarse el secuestro habrían sido ocasionadas *al subirla a los asientos traseros y apretarle una pierna con la puerta de acceso*, en circunstancias en que esa hipótesis fáctica no fue acreditada ante el tribunal, por lo que fue descartada en la sentencia recurrida.

Agregan los recurrentes que el tribunal altera los hechos formulados en la acusación, dando por acreditado que las lesiones que sufrió la víctima fueron ocasionadas al subirla a los asientos traseros, todo esto dentro de un contexto

de forcejeo violento con la víctima, quien se resistía y pedía auxilio. Las defensas argumentan que esta variación importa sustituir la dinámica de los hechos, pasando el forcejeo para subir a la víctima al vehículo a ser considerado como el contexto en el cual se ocasionaron las lesiones, y no en la causa de las mismas, como habría sido sostenido en la acusación fiscal.

A juicio de los recurrentes, esta diferencia vulneraría su derecho a defensa mediante la inclusión de un factor sorpresivo que les habría impedido rendir probanzas para desacreditar los hechos en la dinámica que tuvo por acreditada la sentencia.

A diferencia del proceso civil, en el cual, con base en el principio dispositivo, el objeto del proceso –compuesto por las partes, objeto y causa de pedir– determina la necesaria congruencia entre este y lo que se resuelve en la sentencia definitiva, en el proceso penal, a falta de disposición de las partes, lo relevante es la necesaria correlación entre la acusación del Ministerio Público y la sentencia. Siguiendo a Roxin, el objeto del proceso está referido al hecho descrito en la acusación y está llamado al cumplimiento de una triple función: (i) establecer el objeto de la litispendencia; (ii) demarcar los límites de la investigación judicial y la obtención de la sentencia; y (iii) definir la extensión de la cosa juzgada¹.

Como se sabe, en nuestro ordenamiento jurídico el artículo 341 del Código Procesal Penal contiene una descripción de la congruencia en la primera parte de su inciso primero, en cuanto determina que la sentencia condenatoria no puede exceder el contenido de la acusación. La cuestión radica en cuán idénticos deben ser esos fundamentos de hecho para no alterar el principio de congruencia y, con ello, el derecho de defensa de los acusados.

Y es en este punto que la sentencia comentada vincula de manera correcta la eventual concurrencia de esta infracción no con la existencia de una identidad plena del relato, sino que con la circunstancia de que esa falta de correlación pudiera determinar algún grado de indefensión en los acusados, lo que descarta.

En efecto, tal como ha sido sostenido por la doctrina, el principio de congruencia supone el respeto a un sustrato fáctico de la acusación, siendo necesario solo que contenga un hecho básico que sea conceptualmente factible de encuadre típico, para que su correlato resguarde de un modo efectivo el derecho de defensa del acusado que hace posible la contradicción de los hechos incluidos en la formulación de cargos. Lo anterior supone que no toda divergencia en

¹ ROXIN, Claus, *Derecho Procesal Penal*, 25ª ed., traducción de Gabriela Córdova. Buenos Aires: Editores del Puerto (2003), pp. 159 y 160.

aspectos adjetivos de la situación fáctica disminuye las facultades de la defensa, sino que solo se producirá tal afectación en la medida en que la diferencia en el sustrato fáctico impida la presentación de pruebas en apoyo de su tesis².

El considerando séptimo de la sentencia recoge esta distinción, al sostener que la diferencia fáctica que se advierte entre la sentencia del Tribunal Oral y la acusación no resulta trascendente para el ejercicio del derecho de defensa de cada uno de los acusados. Sin señalarlo, es posible advertir que la Corte concluye que la divergencia recae sobre un aspecto accesorio de la acusación, que no trasciende a las cuestiones fácticas o jurídicas que inciden en la consecuencia punitiva de la conducta. La lesión inferida a la víctima, que califica el delito de secuestro por el que resultan condenados los acusados, es la manifestación del uso de la fuerza que forma parte del plan delictual aceptado por los partícipes para el éxito de la acción delictiva, consistente en la privación de libertad de la víctima. Luego, no es posible advertir un cambio que sorprendiera a la defensa o le impidiera el ejercicio de actividad probatoria destinada a controvertir la hipótesis de acusación del caso, criterio que se comparte en este comentario.

III. TIPICIDAD SUBJETIVA DEL DELITO Y LA FIGURA AGRAVADA

La defensa del condenado J.M.P.S., en subsidio de la alegación de nulidad referida en el apartado anterior, denuncia que el Tribunal Oral habría incurrido en una infracción al artículo 141 del Código Penal, al condenar por la figura agravada consistente en el grave daño inferido a la víctima, sosteniendo que las lesiones provocadas, para calificar la conducta, requieren ser cometidas con dolo directo. Así, al haber admitido el Tribunal la calificación de la conducta mediante lesiones cometidas con dolo eventual habría incurrido en un error que influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Para abordar la faz subjetiva del delito es necesario distinguir la figura básica de la hipótesis agravada por causar grave daño en la persona de la víctima. En el caso concreto, a través del resultado de lesiones graves que fueron inferidas a esta. En relación con la conducta de encerrar o detener a otro sin derecho, la doctrina ha sostenido que aquella puede ser cometida con dolo directo o eventual, fundado principalmente en la ausencia de una distinción a nivel de tipicidad que restrinja la ejecución de la conducta únicamente a aquellas realizadas con dolo directo³.

² RIEUTORD, Andrés, *El recurso de nulidad en el nuevo proceso penal*, 1ª ed. Santiago de Chile: Editorial Jurídica (2007), p. 76.

³ BULLEMORE, Vivian, *Derecho Penal. Tratado de jurisprudencia y doctrina*, 1ª ed. Santiago de Chile: Editorial PuntoLex (2011), p. 258.

De esta manera, una acción encaminada a un propósito diverso a la privación de la libertad, pero cuya producción es previsible para el agente, quien acepta la posibilidad de producción de ese resultado, puede ser sancionada a título de secuestro cometido con dolo eventual⁴. Con relación al entendimiento de esta faz subjetiva, Zaffaroni precisa que en el caso del dolo eventual, no se trata de que el autor acepte el resultado, sino que solo basta que acepte la posibilidad de que este resultado se produzca, ejemplificando la distinción con el clásico caso de los mendigos rusos: niños que eran mutilados por los hechores para motivar la compasión de la gente; si bien algunos de los niños morían al ser mutilados, y aquello no era un resultado esperado ni conveniente para los hechores, para hacerlos responsables de las muertes únicamente era exigible que hubieran aceptado la posibilidad de que ese resultado se produjera⁵.

La sentencia comentada no alcanza a la problemática del ámbito subjetivo de la figura base de secuestro a que hacemos referencia, dado que el dolo de los autores estaba precisamente encaminado hacia la privación de libertad de la afectada, resultando indiscutible y no controvertido la ejecución de la conducta de encerrar o detener a otro ejecutada con dolo directo.

Como se adelantó, el cuestionamiento surge en relación con la circunstancia contenida en el inciso cuarto del artículo 141, consistente en el grave daño inferido a la víctima, la que, en concepto de uno de los condenados, debería ser ejecutada únicamente con dolo directo. Al respecto, el fallo descarta en forma correcta dicha alegación. Precisamente, tal como sostiene la sentencia, el uso de la fuerza está implícito en la conducta con miras a ejecutar exitosamente

⁴ Un ejemplo de privación de libertad cometida con dolo eventual podría considerarse concurrente en los hechos conocidos en el denominado caso Ancalaf. El día 28 de marzo del año 2000, cerca de las 12 horas, un grupo de mapuches compuesto por hombres, mujeres y niños ingresó violentamente a las dependencias donde funciona el Juzgado de Letras de la ciudad de Collipulli. Se encontraban allí, realizando una investigación por irregularidades en el manejo de dineros provenientes de infracciones a la Ley de Alcoholes, el ministro de la Il. Corte de Apelaciones de Temuco, señor Lenin Lillo Hunzinger, y su actuario, don Marcelo Varas Cicarelli, quienes, al producirse la irrupción de aquellas personas al recinto del Tribunal, quisieron salir del lugar, pero esto fue impedido por Víctor Ancalaf Llaupe, lo que significó que ambos funcionarios judiciales permanecieran encerrados en la oficina del señor secretario del Tribunal, contra sus voluntades y con grave riesgo para sus personas, logrando recuperar su libertad al cabo de unos diez minutos. El Tribunal de base desestimó la comisión del delito de secuestro, entre otras razones por la falta de dolo [directo] del agente, circunstancia criticada por Bascuñán en razón de la improcedencia de limitar la figura base a conductas ejecutadas únicamente con dolo directo. En BASCUÑÁN, Antonio, "Delitos contra intereses personalísimos", en *Revista de Derecho de la UAI*, N° 2 (2005), pp. 531-556.

⁵ ZAFFARONI, Eugenio, *Manual de Derecho Penal. Parte general*, 2ª ed. Buenos Aires: Editorial Ediar (2007), p. 407.

la privación de libertad, dado que deberá superarse la normal resistencia que oponga la víctima. En razón de lo anterior, las lesiones leves o menos graves quedan absorbidas en el disvalor de la privación de libertad. Pero, sobre ese umbral, el legislador precisamente considera la figura calificada de grave daño en la persona de la víctima.

Así, en tanto los partícipes del delito cuentan con la oposición o resistencia de la víctima al momento de impetrar el delito, y aun cuando su acción no esté encaminada a generar lesiones corporales –caso en el que cabría calificarlas como lesiones cometidas con dolo directo–, la previsión de su producción y la aceptación de que este resultado pueda ocurrir obligan al sentenciador a aplicar la figura agravada en hipótesis de dolo eventual. Siguiendo a Roxin, “[q]uien incluye en sus cálculos la realización de un tipo reconocido por él como posible, sin que la misma le disuada de su plan, se ha decidido conscientemente –aunque sea solo sea para el caso eventual y a menudo en contra de sus propias esperanzas para evitarlo– en contra del bien jurídico protegido por el correspondiente tipo”⁶. Así, las lesiones cometidas en el contexto de la realización de la conducta destinada a encerrar o detener a otro califican dicho comportamiento atendido el mayor disvalor de resultado involucrado en el comportamiento típico.

Aún más, parte de la doctrina ha sostenido que la figura agravada del inciso cuarto correspondería a una hipótesis de delito calificado por el resultado⁷, de modo tal que el grave daño en la persona o intereses del secuestrado admitirían ser cometidos con dolo directo, eventual y aun con culpa, excluyéndose en todo caso que la norma consagre una responsabilidad objetiva calificada por el resultado⁸.

IV. EXTENSIÓN A LOS COPARTÍCIPES DE LA FIGURA AGRAVADA

Finalmente, el tercer aspecto que se aborda en este comentario dice relación con la alegación de las defensas de los condenados D.I.O.D. y D.A.S.R., las que sostuvieron la improcedencia de aplicar a su respecto la hipótesis agravada del inciso cuarto del artículo 141, considerando que ninguno de ellos habría

⁶ ROXIN, Claus, *Derecho Penal. Parte general*, 3ª ed., traducción de Diego-Manuel Luzon Peña. Madrid: Editorial Civitas (1997), p. 425.

⁷ ETCHEBERRY, Alfredo, *Derecho Penal. Parte especial*, Tomo III, 3ª ed. Chile: Editorial Jurídica (2001), pp. 206 y 207.

⁸ MATUS, Jean Pierre; RAMIREZ, Cecilia, *Manual de Derecho Penal chileno. Parte especial*, 3ª ed. Santiago de Chile: Editorial Jurídica (2019), p. 337.

participado en los hechos objetivos que produjeron las lesiones de la víctima, las que habrían consistido en un exceso no previsto del acusado J.M.P.S. que no puede ser atribuido al resto de los partícipes.

La alegación puede ser abordada desde dos perspectivas, sin que ninguna de ellas permita considerar como válida la pretensión formulada en los respectivos recursos. En primer término, el argumento nos sitúa en el ámbito de las relaciones del autor con los partícipes y precisa determinar cuándo resulta válido imputar un resultado a quienes no intervienen directamente en la conducta. Uno de los condenados alude a esta problemática cuando sostiene que el exceso de dolo del autor principal del delito de lesiones no puede extenderse a partícipes accesorios que no cuentan con el dominio final del hecho.

La doctrina enuncia entre los principios que regulan la relación entre autores y partícipes el de convergencia, conforme con el cual debe existir una vinculación objetiva (cooperación en relación con mismo hecho) y subjetiva (querer un mismo delito). Los partícipes deben obrar con dolo común⁹. Así, hay vinculación objetiva en el comerciante que vende el cuchillo con el cual el autor mata a Pedro, pero no hay vinculación subjetiva, por lo que el vendedor no puede ser considerado partícipe del delito. En tanto, la sola vinculación subjetiva es insuficiente para atribuir el resultado típico a un partícipe. Siguiendo con un ejemplo que clarifique la situación, por mucho que Pedro desee que su jefe muera, si se entera de que fue asaltado y murió oponiendo resistencia, no tiene ninguna participación en la conducta punible.

Para la convergencia basta con el dolo eventual y, con base en el análisis contenido en el apartado anterior, precisamente la Corte considera concurrente esta faz subjetiva vinculada al delito de lesiones, alcanzando no solo a quien presenció el hecho e intervino directamente en la comisión del secuestro, sino también a quien desarrolló actos de cooperación para su ejecución. Para la sentencia, dado que el causar lesiones a la víctima estaba dentro de las probabilidades consideradas por los partícipes al momento de ejecutar el hecho planificado, es posible atribuir participación en la calificante a todos ellos. La decisión del tribunal de base enuncia una serie de factores que, en los hechos, permite arribar a la conclusión de que las lesiones inferidas eran un resultado,

⁹ En contra, Garrido Montt, para quien la exigencia de un dolo común impide centrar en bases sólidas la diferencia existente entre coautoría y autorías complementarias o accesorias, entre autoría y complicidad, la que tendría que limitarse exclusivamente a las características objetivas de la actividad de las distintas categorías de intervinientes, lo que para ese autor es sistemáticamente imposible. En GARRIDO MONTT, Mario, *Derecho Penal. Parte general*, Tomo II, 3ª ed. Santiago de Chile: Editorial Jurídica (2003), p. 328.

si bien no perseguido, altamente probable de ocurrir, circunstancia aceptada por los agentes¹⁰.

La segunda forma de abordar la alegación se formula si consideramos, en los propios términos que se sostiene en el recurso, a las lesiones inferidas como una agravante de la conducta básica. Así enunciado, necesariamente debemos remitirnos a la regla contenida en el artículo 64 del Código Penal, que distingue la naturaleza de las modificatorias para su aplicación respecto de hipótesis de concurso de personas. Señala la referida norma que “(l)as circunstancias atenuantes o agravantes que consistan en la disposición moral del delincuente, en sus relaciones particulares con el ofendido o en otra causa personal, servirán para atenuar o agravar la responsabilidad de sólo aquellos autores, cómplices o encubridores en quienes concurren. Las que consistan en la ejecución material del hecho o en los medios empleados para realizarlo, servirán para atenuar o agravar la responsabilidad únicamente de los que tuvieren conocimiento de ellas antes o en el momento de la acción o de su cooperación para el delito”. Sin duda, las lesiones inferidas están en la segunda categoría mencionada en la norma, por lo que su aplicación a los partícipes del ilícito atiende al conocimiento al momento de la ejecución o colaboración en el ilícito imputado. Nuevamente, la sentencia permite superar ese estándar de conocimiento con base en el dolo eventual que concurre en los tres partícipes de la conducta, por lo que la aplicación de la figura agravada procede en cada uno de ellos.

¹⁰ Considerando 24° de la sentencia del Tribunal Oral.