

CORTE DE APELACIONES

Caratulado:

MP C/

Rol:

1800-2023

Fecha de sentencia:	12-12-2023
Sala:	Segunda
Materia:	703
Tipo Recurso:	Penal-nulidad
Resultado recurso:	RECHAZADA
Corte de origen:	C.A. de Rancagua
Cita bibliográfica:	MP C/ 12-12-2023 (-), Rol N° 1800-2023. En Buscador Corte de Apelaciones (https://juris.pjud.cl/busqueda/u?danbv). Fecha de consulta: 13-12-2023



Utilice una aplicación QR desde su teléfono para escanear este código y consultar la sentencia desde el sistema.

[Ir a Sentencia](#)

Rancagua, doce de diciembre de dos mil veintitrés

VISTO:

El abogado Álex Ruz Rubio en representación de ---- y de ----, en causa RIT 124-2023, dedujo recurso de nulidad contra la sentencia definitiva de diecinueve de octubre del presente año, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Rancagua, que condenó a ----, como autor de los delitos de tráfico de drogas, de tenencia ilegal de arma de fuego y de arma prohibida, como también, de municiones. Asimismo, sancionó a ---- como autor del delito de tenencia ilegal de arma de fuego.

La Defensa fundó el recurso de nulidad en las siguientes causales:

MOTIVO PRINCIPAL

La primera de ellas se cimentó en un error de derecho del artículo 373, letra b), con relación al artículo 385, del Código Procesal Penal, que se verificó cuando se violentaron las normas del artículo 74 y 75 del Código Penal y los preceptos 2, 9 y 13 de la Ley de Control de Armas, por aplicar a ---- penas separadas por la tenencia de un arma de fuego convencional y otra prohibida, y además, del reproche penal por tenencia ilegal de municiones.

En el considerando DECIMO TERCERO de la sentencia impugnada, el Tribunal estableció los delitos de tenencia ilegal de arma de fuego y de arma prohibida.

PRIMER ERROR DE DERECHO: INAPLICACION DEL ARTICULO 75 CODIGO PENAL. EXISTENCIA CONCURSO MATERIAL DE DELITOS:

La Defensa sostuvo que se desatendió- en el caso de ---- la teoría de los concursos, ya que no se razonó si existió o no unidad o pluralidad de acción o de hechos, para determinar la regla de sanción y, en concreto, la pena aplicable al justiciable.

El inciso 1º del artículo 74 del Código Penal establece que: “al culpable de dos o más delitos se le impondrán todas las penas correspondientes a las diversas infracciones”, por lo que responde de todos los delitos cometidos y las penas se suman en un sentido matemático; sin embargo, hay excepciones que reducen la sanción a una sola, independiente del número de infracciones legales cometidas o de su naturaleza. La primera excepción es el concurso ideal del artículo 75 del Código Penal, que consiste en aplicar solo la pena del delito más grave, cuando un mismo hecho constituya a la vez dos o más ilicitudes, o cuando es el medio necesario para la comisión de otro delito.

El concurso ideal puede ser homogéneo y heterogéneo. Para distinguirlo se tienen en cuenta diversas consideraciones, tales como: contexto y razones espacio-temporales (como la unidad de situación o el carácter ininterrumpido de la ejecución). Por su parte, el concurso medial o concurso ideal impropio implica que uno de los delitos es el medio necesario para cometer el otro. Ello se evalúa en el caso concreto y conforme con sus circunstancias. En el concurso ideal (un hecho y varias acciones o delitos), la pena mayor asignada al delito más grave no siempre será la más benigna que la simple acumulación material, por lo tanto, es posible aplicar en definitiva y de manera alternativa, la norma más beneficiosa (el artículo 74 o 75), dependiendo de qué reproche resulta más conveniente, por el principio in dubio pro reo.

SEGUNDO ERROR DE DERECHO: INAPLICACION DE LA CONSUNCION:

A .---- se le condenó a 541 días como autor del delito de tenencia de municiones, del artículo 2, letra c), sancionado en el inciso 2º del artículo 9º, ambos de la ley 17.798 sobre Control de Armas, pesquisado igualmente el 9 de octubre del año 2020. La aplicación de esta pena importó sancionarlo con un castigo mayor al que le correspondería, porque se prescindió del principio de consunción.

Explicó el recurrente que las municiones estaban junto con las armas y le eran totalmente funcionales, por lo que existió una unidad de acción que hacía aplicable el concurso aparente de leyes penales, que se resuelve por el principio de consunción. La doctrina indica que tal principio existe cuando uno o varios hechos son incluibles en varios preceptos penales de los que sólo uno puede utilizarse, puesto

que su estimación conjunta supondría un bis in ídem. Por lo tanto, el desvalor de la segunda conducta se comprende en el primer tipo penal, lo cual implicaría aplicar en concreto una sola condena, en este caso, la del delito de tenencia ilegal de armas.

La conducta reprochada al acusado, por parte del Ministerio Público, fue poseer diversas armas de fuego, sin distinguir calibre y series, más cartuchos y municiones, sin percutir, destinadas a ocupar en las primeras; hechos que, a juicio de los jueces a quo, configuraron 3 hechos ilícitos distintos. Sin embargo, se trata de una sola conducta o al menos de una "unidad de acción" en términos jurídicos, o bien, "un hecho" en términos lógicos. Además, el encartado mantenía cartuchos para presuntamente usarlos en el arma, no siendo por ende posible escindirlos. Asimismo, el bien jurídico protegido por ambas ilicitudes es el mismo y el principio de consunción se resume en que el precepto penal más amplio o complejo, absorbe a los otros que se ven comprendidos y castigados por él. Esta situación llevaría a aplicar únicamente la sanción correspondiente al porte ilegal de arma de fuego prohibida.

Por todo lo anterior, la Defensa solicitó, conforme la causa principal del recurso, se anulara la sentencia recurrida, se dictara una de reemplazo que, aplicando correctamente la parte primera del inciso primero del artículo 75 del Código Penal, impusiera a ----- la pena única de cuatro años de presidio menor en su grado máximo, accesorias respectivas, como autor del delito de tenencia de arma de fuego prohibida del artículo 3, letra d), sancionado en el 13, ambos de la Ley 17.798 sobre Control de Armas, en concurso ideal con el delito del artículo 2, letra b), sancionado en el inciso primero del artículo 9, ambos de la ley 17.798 sobre Control de Armas. O bien, mantuviera ambas penas y excluyera o suprimiera la condena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, que se le impuso como autor del delito de tenencia ilegal de municiones del artículo 2, letra c), sancionado en el inciso 2° del artículo 9, ambos de la ley referida, por subsumirse en la tenencia ilegal de armas ya descrita, conforme con la segunda parte del inciso primero del artículo 75 citado.

CAUSAL SUBSIDIARIA:

MOTIVO ABSOLUTO DE NULIDAD.

La causal subsidiaria de nulidad es la prevista en el artículo 374, letra e), del Código Procesal Penal, esto es: "Cuando, en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c), d) o e)". Esto, con relación al artículo 342, letra c) del texto citado, es decir: por no contener la sentencia "La exposición clara, lógica, y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieran por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297". El recurrente estimó que los sentenciadores infringieron el deber de fundamentación de la sentencia.

El principio de razón suficiente es un axioma que más que referirse a la corrección formal del razonamiento, importa analizar el apoyo o fundamento material de cada enunciado. En este sentido, se afirma que "Su ubicación teórica correcta, sería, por lo tanto, dentro de lo que se ha dado en llamar teoría de la argumentación y no como parte de la lógica propiamente dicha." (Fernando Díaz Cantón. "El control judicial de la motivación de la sentencia penal". Editores del Puerto, año 2005, pág. 119). Por ello, el examen que es posible ejercer a través del principio de razón suficiente, en el contexto de un recurso de nulidad penal, sólo puede estar dirigido a determinar, si las conclusiones de la sentencia pueden inferirse adecuadamente de la prueba rendida.

En razón de ello, el recurrente sostuvo que: los sentenciadores no argumentaron en forma suficiente la forma en que extrajeron de la prueba las premisas fácticas que asentaron, y en virtud de las cuales, con posterioridad determinaron la participación del encartado ----, en el delito por el cual fue condenado. El análisis de tales deducciones no dispó las divergencias que se captaron de la prueba rendida y la notoria debilidad de la valoración de la prueba de la Defensa. Su mérito aminora ostensiblemente las probanzas del organismo oficial, con la suficiencia necesaria para despertar dudas razonables que hubieren imposibilitado la liberación de una condena por el delito de tenencia ilegal de arma de fuego. Por eso, los argumentos dados por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal para justificar sus conclusiones, en general, no eran compatibles con una estructura racional del pensamiento donde la consecuencia se debe hallar necesaria y estrechamente vinculada con un antecedente previo y verosímil.

La Defensa argumentó, a continuación, que el Tribunal, en el considerando VIGÉSIMO SEGUNDO, calificó los supuestos fácticos como “el delito de tenencia ilegal de arma de fuego contemplado en el artículo 9, inciso 1°, en relación al artículo 2, letra b), de la Ley 17.798; mientras que la participación culpable del acusado ----- se estableció en base a la sindicación directa y mantenida en el tiempo de los funcionarios policiales y demás prueba que analizó, lo cual encuadró su actuar en el artículo 15, número 1, del Código Penal, como autor ejecutor, al realizar directa y personalmente las conductas descritas en el tipo penal acreditado.

Por todo lo anterior, en la sentencia se ha visto afectada la razonabilidad del juicio empírico, haciéndola incurrir en la causal de nulidad prevista en el artículo 374 letra e), en relación con los artículos 342, letra c), y 297 del Código Procesal Penal. En virtud de ello, el recurrente solicitó que, en el evento que se rechazara la causal de nulidad principal, se acogiera la deducida, en razón de la ausencia de fundamentación. Como consecuencia de ello, decretara irrito el fallo, ordenara la anulación parcial de él y del juicio oral, en relación con el segmento condenatorio del encausado ----, y determinara el estado del procedimiento, para remitir los autos al tribunal no inhabilitado que corresponda, que dispondrá la realización de un nuevo juicio oral con relación a dicho enjuiciado.

Por su parte, el Ministerio Público también presentó recurso de nulidad contra la sentencia definitiva aludida que absolvió al acusado ---- de los homicidios calificados, descritos como Hechos 1 y 2) y a ---- - por igual tipo de delito contenido en el Hecho 2; y solicitó se acogiera y anulara el juicio oral y la sentencia total o parcialmente (Hechos 1 y 2), ordenando, en su oportunidad, si correspondiere, remitir los antecedentes al tribunal no inhabilitado que correspondiere, para que realizara un nuevo juicio oral.

VICIOS DE NULIDAD HECHO N° 1

El hecho postulado fue el siguiente: “En la noche de los días 17 y madrugada del día 18 de julio de 2020, en la vía pública, específicamente en la intersección de las calles Edmundo Cabezas y Río Cruz de Piedra, Población Las Cumbres, Rancagua, los acusados ---- y ----, premunidos de armas de fuego y actuando sobre seguro, efectuaron diversos disparos

en contra de la víctima, Juan Carlos Méndez Araneda, impactándolo en cuatro oportunidades, causándole su muerte debido a un “traumatismo craneo encefálico abierto por proyectil balístico - multibaleado, heridas homicidas”.

El Tribunal de Juicio Oral absolvió a ---- por el delito de homicidio calificado (Hecho 1), porque, a su juicio, no se logró superar el estándar de convicción, más allá de la duda razonable; sin embargo, omitió valorar parte de la prueba rendida en el juicio y por eso arribó a conclusiones que la contradijeron.

CAUSALES DE NULIDAD (HECHO PRIMERO):

La del artículo 373, letra b), del Código Procesal Penal, esto es, cuando en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo. Y la del artículo 374, letra e), en relación con el 342 letra c) y 297 del referido Código, por quebrantamiento de las máximas de la experiencia.

PRIMERA CAUSAL INVOCADA.

El ministerio Público consideró que se vulneró el artículo 15, número 3, del Código Penal, que establece autoría para aquellos que facilitan los medios con que se lleva a efecto el hecho. La errónea aplicación del derecho se produjo, porque el Tribunal no usó la norma referida a los hechos establecidos en el considerando DÉCIMO del fallo. Si el tribunal afirmó que, tanto el arma homicida como el vehículo utilizado, estaban en poder del acusado ----, entonces ¿por qué omitió aplicar la norma que castiga a quienes aportan los medios con que se cometió el hecho ilícito? La facilitación fue eficaz, o sea, contribuyó efectivamente con la realización del hecho delictivo, por ello, se configuraba la causal y solicitaba la nulidad total o sólo la parcial del juicio oral y de la sentencia.

SEGUNDA CAUSAL INVOCADA.

El Fiscal invocó la causal del artículo 374, letra e), del Código Procesal Penal, fundada en el hecho que

en la sentencia se omitió el requisito del artículo 342, letra c), en relación con lo dispuesto por el artículo 297 de ese mismo cuerpo normativo. Esto es la vulneración de las máximas de experiencia.

El Tribunal arribó a una curiosa conclusión-a pesar de que en el domicilio de ----- estaba el vehículo Chevrolet Spark de color azul y el arma utilizada el 18 de julio de 2020 para asesinar-,aquél no era autor ni partícipe de ese hecho delictivo. En el considerando DÉCIMO (página 54) del fallo se establecen las evidencias encontradas en el domicilio del imputado, pero ello no se consideró en la determinación de su autoría en el homicidio. Con eso se llegó al absurdo de que quien es dueño del arma y tiene el vehículo usado en el homicidio no es autor ni partícipe, o sea, no intervino en la comisión del delito.

CAUSALES DE NULIDAD HECHO N° 2.

El Hecho 2 propuesto consistió en los siguientes acontecimientos: “Con fecha 13 de septiembre de 2020, en horas de la noche, en la vía pública, específicamente en el Pasaje 13 frente a la numeración 0432, Población Santa Filomena, Rancagua, los acusados, ----- y -----, abordaron a la víctima, ----- y premunidos de armas con apariencia de fuego y actuando sobre seguro, efectuaron diversos disparos contra la víctima, impactándolo en ocho oportunidades, causando su muerte como consecuencia de un “Hemitórax Bilateral – Traumatismo toraco por proyectil de carácter homicida”.

El Tribunal de Juicio Oral decidió absolver a los acusados ----- y ----- por el delito de homicidio calificado (Hecho 2), porque no se logró superar el estándar de convicción, más allá de la duda razonable (considerandos UNDÉCIMO y DUODÉCIMO hecho 2). Pero omitió valorar parte de la prueba rendida en el juicio y, a partir de dicha omisión, arribó a la decisión de absolución. Por tal circunstancia, se invocó la causal del artículo 373, letra b), del Código Procesal Penal, esto es, cuando en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, sobre todo, si no hubo mayor debate respecto de los hechos acreditados en el juicio.

El considerando CUARTO del hecho segundo se señala textualmente: “Con todo lo referido sobre las declaraciones de los testigos protegidos se estimó por el Tribunal que respecto de N. R. S. P., no consta que haya prestado declaración señalando que presencié los hechos, al no existir registro en la investigación, previa a su testimonio en la audiencia, que la Defensa haya conocido y podido controvertir, bien en el conainterrogatorio o por medio de la producción de prueba de desacreditación o descargo, por lo que su testimonio no puede ser considerado como elemento de cargo”. Sin embargo, la referida testigo declaró ante el Tribunal Oral y su testimonio no fue considerado por los jueces, con lo cual se hizo una errónea aplicación del derecho. En este caso, se vulneró el artículo 309 del Código procesal penal, al instaurarse una verdadera inhabilidad para la deponente, pese a no existir declaración de ilicitud de tal prueba, ni solicitud de exclusión por la defensa de los acusados ----- y ----- en la audiencia de preparación de juicio oral o durante el juicio. Por el contrario, la Defensa la hizo suya en el juicio oral, expresamente.

La referida falta de su consideración influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, pues eTse testigo presencial reconoció a los acusados --- y ---- como autores del hecho, unido con las armas encontradas en su poder, utilizadas para dar muerte a la víctima ----- (considerando 7 y 8, hecho N° 2), permitía al Tribunal arribar a una conclusión diferente.

Lo que posteriormente, se declaró admisible el recurso, se procedió a su vista, con la comparecencia del abogado de la Defensa y el representante del Ministerio Público, quienes alegaron por el tiempo otorgado.

Concluido lo anterior, la causa quedó en acuerdo y se señaló el día de hoy para la comunicación del fallo.

CONSIDERANDO:

RECURSO DE NULIDAD EN FAVOR DE -----

PRIMERO: La primera causal de nulidad fue la del artículo 373 letra b), con relación al artículo 385, ambos del Código Procesal Penal, que se produce: “cuando en el pronunciamiento de la sentencia, se

hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo”. El recurrente estimó violentadas las normas del artículo 74 y 75 del Código Penal y 2, 9 y 13 de la Ley de Control de Armas, según se explicó en lo expositivo de esta sentencia.

SEGUNDO: En el considerando TRIGÉSIMO SÉPTIMO del fallo en revisión, desde las letras g) y siguientes, se hizo un análisis detallado de las penas a aplicar al acusado ----, por los delitos de los cuales resultó culpable y del cual se estima conveniente transcribir lo necesario, en razón de la naturaleza de la causal invocada. Allí se explicitó que por el delito de tenencia ilegal de un arma de fuego del artículo 2, letra b), con relación al inciso 1° del artículo 9 de la ley 17.798 sobre Control de Armas, se aplicaron cuatro años de presidio menor en su grado máximo. Luego por la tenencia de un arma de fuego prohibida del artículo 13 de la ley 17.798 otros cuatro años.

El establecimiento de los delitos y las penas asociadas con los mismos, obedeció al hecho aquilatado en el juicio de que en el domicilio de ----, de pasaje ----, -----, de la comuna de Rancagua, se halló un arma de fuego, tipo revólver, calibre .38 corto, sin marca ni serie, cinco cartuchos. 38, tres pistolas de fogeo modificadas, 51 tiros de municiones, calibre .38, 8 cartuchos de 9 mm y 8 cartuchos calibre .32. Había armas convencionales y tres de fogeo adaptadas, todas aptas para ser disparadas, según los dichos del perito balístico Daniel Plaza Muñoz.

TERCERO: Al acusado ---- se les castigó, como se dijo, por un delito de tenencia ilegal de un arma de fuego del artículos 9° y tenencia de arma prohibida del artículo 13, ambos de la ley 17.798, entre otros. Con esas dos ilicitudes, la Defensa creyó ver la aplicación de la figura del concurso ideal de delitos de carácter homogéneo, por la existencia de un solo acontecimiento que constituía a la vez dos o más ilicitudes, y por lo tanto, correspondía imponer la pena mayor asignada al delito más grave, según lo preceptúa la primera parte del artículo 75 con relación a su inciso segundo. Esto, porque el hallazgo de armas convencionales y prohibidas en el domicilio de ---- afectaba el mismo bien jurídico de la seguridad colectiva y el orden público y todo se verificó en un mismo procedimiento policial.

Si bien, se consiente que ambas ilicitudes afectan el mismo bien jurídico tutelado y fueron pesquisadas en un solo acto, cuando personal de la policía ingresó al domicilio de ----; esto, de manera alguna, importaba configurar una unidad de acción-como lo destacó el representante del Ministerio Público-que es el requisito primigenio para determinar si se está ante un concurso ideal de delitos.

Para estar ante un concurso ideal de delitos, es necesario contar con una unidad de acción y una pluralidad de delitos. El hallazgo policial de las armas en un único procedimiento policial no puede considerarse “una unidad de acción” como lo sostuvo la Defensa, ello resultaría muy pedestre y acomodado, a lo más podría calificarse como un hecho generado con ocasión o con motivo de un procedimiento policial. Esto, porque el concepto doctrinario de “unidad de acción” va más allá de una noción de tiempo, espacio y modo, y se orienta más bien a una definición jurídica, de naturaleza penal propiamente tal. La doctrina entiende por acción: “...una valoración jurídico penal y debe ser una sola y debe ser idéntica, o que es lo mismo, debe coincidir para los distintos delitos o infracciones, el mismo sustrato material...” (“Sinopsis del Derecho Penal. Parte General. Libro de Estudio”, de Manuel Cobo del Real, Jaime Peris Riera y otros, Editorial DYKINSON S.L, 2011, página 205). O dicho de otra forma y de una manera más sencilla: la unidad de acción dice relación con la asociación de actos vinculados con un determinado tipo penal.

Establecido lo anterior, ahora se puede avanzar hacia el concepto de concurso ideal. Este existirá cuando se verifique una sola acción que a su vez constituya uno o más delitos (pluralidad de ilicitudes), que requieran castigo para abarcar la verdadera gravedad de la conducta. La doctrina sostiene que la aplicación simultánea de todos los preceptos penales involucrados en la acción sirve para comprender la peligrosidad del acto ilegal a castigar, aunque la sanción se morigera por razones normativas.

En todo caso, quien explica de mejor forma, a juicio de esta Corte, el concepto “concurso ideal” es el catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Sevilla, Miguel Polaino Navarrete, en su obra “Lecciones de Derecho Penal. Parte General, Tomo III, tercera edición, página 285, cuando señala:”...existe concurso ideal cuando el sujeto con la ejecución de una sola acción u omisión realiza simultáneamente dos tipos legales de delito... El término ideal se refiere a la unidad de acción

ejecutada...La pluralidad de delitos existe, en virtud de la pluralidad de normas penales infringidas; pero unidad de acción también existe, por cuanto el sujeto solo ejecuta un único acto tipificado por la ley”.

Ahora bien, ¿podrá existir concurso ideal en el caso de autos con el hecho de que ----- mantenía en su domicilio armas convencionales sin permiso y también armas prohibidas? La respuesta es no. El detentar cada uno de los elementos de tenencia que requieren autorización importó la realización de una acción única para cada uno de ellos, que infringía por una vez el mismo tipo penal. Para que la referida institución se verifique es necesario que se ejecute una sola acción y que con ella se vulneren tipos penales iguales o diversos, o sea: una acción que involucre la infracción repetida de varios tipos penales o de una sola especie. Pero en el caso de autos la ejecución de las dos acciones que constituyeron las dos ilicitudes no importó cometer otro tipo penal que no fuera el propio del artículo 2, letra b) y 3 de la ley 17.798, por lo tanto, no resultó aplicable el concurso.

Por otra parte, la unidad de acción no lo constituyó el hallazgo policial de las armas en el domicilio de -- --, porque esa unidad dice relación con lo que realiza el sujeto activo, responsable de ella, y no un tercero distinto, como lo fue el personal policial que ubicó las armas y las incautó. Por lo tanto, tampoco era procedente hablar ni aplicar un concurso ideal de delitos al caso de autos.

Conviene precisar que, aunque no existió la posibilidad de hablar de concurso ideal, igual conviene señalar que menos se pudo acceder a un concurso ideal homogéneo, como lo postuló la defensa del sentenciado ----. Él exige que la acción realice varias veces el mismo tipo penal y que provoque dos o más consecuencias. La doctrina da el consabido ejemplo para explicar este tipo de concurso: la de un sujeto que lanza una bomba y mata a varias personas. El sujeto activo habrá cometido tantos homicidios como personas murieron producto de la detonación, por lo que, se castigara cada homicidio con la misma pena. Pero nuestro artículo 75, señala en su inciso final, que el castigo aplicable será por el delito más grave, lo que descarta que nuestra legislación penal considere el concurso ideal homogéneo, que en esencia exige que los injustos tengan el mismo castigo, que no es el caso de la tenencia ilegal de arma de fuego y el de arma prohibida, porque esta última ilicitud tiene consagrada

una sanción diferente y de mayor extensión que la primera.

Por consiguiente, esta Corte no entendió presente los requisitos del concurso ideal de delitos para hacerlo aplicable al caso, y por ello, no estimó vulnerada la primera parte del artículo 75 del Código Penal, ni menos el 74 y los preceptos 2, 9 y 13 de la ley 17.798, en términos de hacer factible la causal de nulidad impetrada. Siendo así, se validó que el Tribunal de Juicio Oral realizara una aplicación adecuada de la norma del artículo 74 del Código citado, y de paso, descartara la infracción al principio “non bis in ídem”.

CUARTO: La Defensa consideró infringida la segunda parte del artículo 75, relativa a la no utilización del concurso medial. A ----- se le condenó a 541 días como autor del delito de tenencia de municiones, del artículo 2, letra c), sancionado en el inciso 2° del artículo 9, ambos de la ley 17.798 sobre Control de Armas, con lo cual se le infirió un castigo mayor al que le correspondía, porque por el principio de consunción, al estar las municiones junto con las armas, y por tanto, funcionales a ella, existió una unidad de acción que hacía aplicable el concurso aparente de leyes penales, por el cual, el desvalor de la segunda conducta quedaba comprendido en el primer tipo penal y eso implicaba aplicar un solo castigo, que en este caso, sería el delito de tenencia ilegal de armas.

El referido concurso se verifica, según la doctrina, cuando uno o varios hechos se incluyen en varios tipos penales, pero corresponde aplicar solo uno de ellos, porque no hacerlo, traería consigo una infracción al principio non bis in ídem. Esto se aprecia muy nítidamente en el siguiente ejemplo: una persona intenta robar e ingresa a un domicilio, pero no consigue hacerse de especie alguna. Esta persona no podría ser castigada por violación de morada y por tentativa de robo, porque para sustraer las cosas-en el caso en particular-requería ingresar a la residencia.

En la sentencia se plasmó (considerando 15°) que la conducta del encausado, acreditada en el juicio oral, consistió en poseer un revólver .38 no inscrito, como también, 51 cartuchos balísticos .32 y 5 de calibre .38, que en la sentencia se consideraron figuras independientes y punibles por separado.

El legislador penal previó tipos penales muy diversos en la ley 17.798, y le asignó sanciones únicas y autónomas, independientes de la funcionalidad e idoneidad que tengan las municiones para ser utilizadas en un arma convencional. Para que la tenencia de municiones, por el principio de la consunción, estuviera comprendida en la tenencia de arma de fuego convencional (por considerarse el medio idóneo para cometer el delito) sería necesario, por ejemplo, que con un revólver no inscrito, cargada con municiones, se mate a una persona. Podrá castigarse el homicidio y el porte ilegal de arma de fuego, mas no por tenencia de municiones porque ellas sirvieron para ultimar a la persona. Aquí sería evidente el concurso medial del porte de arma de fuego con las balas, castigándose solo por el homicidio y por infracción a la Ley de Control de Armas, por imperio forzoso del artículo 17 B de la aludida ley. Pero, en el caso de autos, la tenencia de 51 cartuchos de municiones y otras más constituyó un delito propio e independiente consagrado en el artículo 2^a, letra c) con relación al 9 de la ley 17.798, ya que no fue el medio necesario e idóneo para cometer la tenencia ilegal de arma de fuego, que se verifica autónomamente sin necesidad de que existan municiones.

Se reitera: en el concurso medial, se requiere la existencia de hechos muy claramente delineados y relacionados entre sí, que evidencien que uno es el medio necesario y eficaz para conseguir el fin, en términos tales que el delito no hubiera podido cometerse sin la presencia del otro, porque resultan ser inseparables, independiente del hecho que ambos tutelen el mismo bien jurídico. El concurso aparente de leyes, a través del principio de la consunción, no tiene como obstáculo que los bienes jurídicos sean diversos.

Por consiguiente, esta Corte no entendió presente los requisitos del concurso aparente de delitos para hacerlo aplicable al caso, y por ello, no estimó vulnerada la segunda parte del artículo 75 del Código Penal, ni menos el 74 ni los preceptos 2, 9 y 13 de la ley 17.798, en términos de hacer factible la causal de nulidad impetrada.

CAUSAL SUBSIDIARIA

QUINTO: La Defensa, respecto del otro sentenciado ----, impetró la causal absoluta de nulidad del artículo 374, letra e), del Código Procesal Penal, esto es: "Cuando, en la sentencia, se

hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c), d) o e)"; esta, en relación con el artículo 342 c) del texto citado, es decir, por no contener la sentencia "La exposición clara, lógica, y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297". Esto significó que vio en la sentencia una supuesta falta de fundamentación.

SEXTO: El recurrente afirmó que los injustos imputados a ----- se examinaron por los jueces a quo en el apartado VIGÉSIMO y en el VIGÉSIMO SEGUNDO, que se calificaron como un delito de tenencia ilegal de arma de fuego.

En cuanto a la intervención de ----, ella se infirió inequívocamente y más allá de toda duda razonable cuando se señaló lo siguiente: "una participación culpable al acusado ----, lo que se estableció en base a la sindicación directa y mantenida en el tiempo por parte de los funcionarios policiales y demás prueba ya analizada, lo que encuadró su actuar en el artículo 15, número 1 del Código Penal, como autor ejecutor de ellos, al realizar directa y personalmente las conductas descritas en el tipo penal que resultó acreditado".

SÉPTIMO: Leídos los considerandos cuestionados por la Defensa, e incluso los tres anteriores al vigésimo, no se visualizó que la sentencia adoleciera del vicio que se imputa. Los jueces especificaron en el considerando DECIMO OCTAVO todos los elementos probatorios aportados por el Ministerio público para establecer la ilicitud de la infracción a la ley 17.798. En ellos se hizo mención a los testimonios de los funcionarios de la policía encargados del procedimiento policial el 9 de octubre de 2020, consistente en la entrada y registro del domicilio de pasaje ---- ----- de esta ciudad, ocasión en que estaban sus moradores: ---- y ---- más 3 hijos. En ese momento, ---- reconoció que mantenía armas de fuego inscritas a su nombre. Revisado el inmueble, hallaron diversos elementos controlados por la ley 17.798. Una vez consultada la Sección de Análisis de la institución, se informó que la pistola marca Browning no estaba registraba a nombre del acusado en la Dirección de Movilización, lo cual refrendó el contenido del Oficio N° 6442/5155/2020 de 13 de octubre de 2020, emanado de la Autoridad fiscalizadora N° 037 de Rancagua.

Luego en el considerando VIGÉSIMO, el Tribunal de Juicio Oral razonó que no resultaba controvertido que en el interior del domicilio del acusado -----, el 9 de octubre de 2020, se halló por funcionarios de la Policía, entre otras armas inscritas a su nombre, una que no lo estaba, para lo cual también se contó con los testimonios de los funcionarios policiales Arcos Rojas, Cros Zúñiga y Pizarro Reyes. Por su parte, el perito armero artificiero Mario Mora Arauco inspeccionó la pistola convencional, marca Browning, calibre 9 milímetros, con dos cargadores, y determinó que estaba apta para el disparo.

A continuación, la sentencia se hizo cargo de la alegación de la Defensa de que la pistola Browning, la hija del acusado, a instancias de su “pololo” Jerson, la dejó en la casa de sus padres sin que éstos lo supieran. Se transcribió la declaración de ----, quien se refirió a la información anterior; pero tales testimonios los desechó el Tribunal, porque los funcionarios no afirmaron que ----- u otro familiar indicaran que la pistola fuera de otra persona o que no era del acusado, es más, el funcionario Pizarro Reyes precisó que: el acusado reconoció que indicó libre y espontáneamente que todo lo incautado era suyo.

Posteriormente, el Tribunal se encargó de señalar que no se probó por la Defensa, que fuera un tercero distinto al imputado, quien mantenía dentro del dormitorio matrimonial, en que dormía con su conviviente ---- (debajo de un sillón cercano a la cama, tal como se apreció en las fotografías exhibidas) una caja que en su interior mantenía la pistola. Era poco probable que, si la hija de ---- quisiera mantener oculta dicha especie, la dejara en el dormitorio principal y tan próximo al acceso de sus padres, los dos adultos que habitaban en el inmueble. Por el contrario, pareció que dicha arma se hallaba, por cercanía y por la forma encontrada, a disposición del sentenciado.

En virtud de lo consignado en los considerandos referidos, de los cuales se hizo un pequeño resumen, se acreditó el hecho punible y se desvirtuó la información aportada por la prueba de la Defensa. Posteriormente, en el párrafo tercero del considerando VIGÉSIMO SEGUNDO, se estableció la participación culpable del acusado -----, acreditada con la sindicación directa y mantenida en el tiempo por parte de los funcionarios policiales y demás prueba ya analizada, lo que encuadró su actuar

en el artículo 15, número 1, del Código Penal, como autor ejecutor de ellos, al realizar directa y personalmente las conductas descritas en el tipo penal que resultó acreditado.

OCTAVO: Lo transcrito en el considerando anterior contradijo abiertamente lo señalado por la Defensa de la supuesta falta de fundamentación, para acreditar la ilicitud de la cual resultó responsable ----. En la sentencia se hizo un acabado análisis de todos elementos de prueba aportados por el Ministerio Público para establecer delito y autoría, como también, se dedicaron varias líneas tendientes a señalar lo que acreditaba la prueba de descargo y por qué se desvirtuaba su contenido y el Tribunal, para luego inclinarse por la prueba oficial. Nunca se visualizó el reproche que hizo la Defensa. Es más, existió una hilación detallada y acabada de los elementos de prueba y de las conclusiones que se obtuvieron de ellos, sin que se apreciara que con tales deducciones se vulnerara alguno de los principios de la lógica, como creyó ver la recurrente. Hubo un desarrollo y descriptivo de los hechos, un entreteteje acabado de ideas y las conclusiones obtenidas de aquellos no se apartaron de las reglas de la lógica, tampoco se avizoraron saltos argumentativos en términos de hacer pensar que con el material obtenido de la prueba no se podrían conseguir las conclusiones a las cuales arribaron los sentenciadores. Que la Defensa no compartiera los razonamientos que los jueces obtuvieron de aquellas probanzas, no hace que el fallo-de por sí-carezca de fundamentación.

En razón de ello, se rechazará la causal subsidiaria de nulidad impetrada.

EN CUANTO AL RECURSO DE NULIDAD IMPETRADO POR EL MINISTERIO PÚBLICO

NOVENO: El Ministerio Público presentó recurso de nulidad contra la sentencia definitiva aludida que absolvió al acusado ---- de los homicidios calificados, descritos como Hechos 1 y 2) y a ----- por igual ilicitud descrita en el Hecho 2.

El recurrente sostuvo que el Tribunal de Juicio Oral absolvió a -----, por decisión de mayoría, por el delito de homicidio calificado (Hecho 1), porque no se logró superar el estándar de convicción, más allá de la duda razonable; sin embargo, omitió valorar parte de la prueba rendida en el juicio y por eso arribó a conclusiones que no se condijeron con las probanzas aportadas. El Ministerio

Público sostuvo que, en virtud de ello, se incurrió en la causal de nulidad del artículo 373, letra b), del Código procesal penal, esto es: “cuando en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo”. Y la del artículo 374, letra e), en relación con el 342 letra c) y 297 del referido Código, por quebrantamiento de las máximas de experiencia.

A juicio, de la Fiscalía se habría vulnerado el artículo 15, número 3, del Código Penal, que establece autoría para aquellos que facilitan los medios con que se lleva a efecto el hecho, pese a ello, no la aplicó en los hechos establecidos en el considerando 10°. El Tribunal afirmó expresamente que, tanto el arma homicida como el vehículo utilizado estaban en poder del acusado -----, o sea, aportó los medios con que se cometió el hecho ilícito, de manera eficaz, ya que contribuyó útilmente a la realización del hecho.

DÉCIMO: El recurrente cuestionó el no empleo del artículo 15, número 3, del Código Penal, si lo acreditado en el juicio y reproducido en el considerando DÉCIMO lo hacía procedente.

Para dilucidar esta situación conviene asentar que es aquello que se propuso acreditar el Ministerio Público, con relación al homicidio de Juan Carlos Méndez Araneda.

El referido interviniente en su acusación se autoimpuso acreditar la siguiente secuencia de hechos: “En la noche de los días 17 y madrugada del día 18 de julio de 2020, en la vía pública, específicamente en la intersección de las calles Edmundo Cabezas y Río Cruz de Piedra, Población Las Cumbres, Rancagua, los acusados ----- y -----, premunidos de armas de fuego y actuando sobre seguro, efectuaron diversos disparos en contra de la víctima, -----, impactándolo en cuatro oportunidades, causándole su muerte debido a un “traumatismo craneo encefálico abierto por proyectil balístico - multibaleado, heridas homicidas”.

Ahora bien, la norma que se dijo violentada, la del artículo 15, número 3, del Código Penal, refiere: “Se consideran autores: 1.º Los que, concertados para su ejecución, facilitan los medios con que se lleva a

efecto el hecho...”.

El referido precepto penal que consagra la comentada autoría no se concilió, de modo alguno, con la descripción fáctica descrita en la acusación. En ella no se menciona que ---- facilitó el arma con la cual se ultimó a ----. Con esa limitación, no es posible correlacionar el hecho de facilitar el arma con la cual se asesinó (lo cual descartaría que ---- fuera el homicida de propia mano) con el postulado fáctico que indica lo contrario: que él fue el autor directo, en los términos del artículo 15, número 1, del Código penal. Hacerlo, implicaría incurrir en una divergencia insalvable que afectaría o violentaría abiertamente el principio de congruencia, que exige coincidencia entre los términos de la acusación con lo que se consigna en la sentencia, producto del contenido de la prueba rendida.

Cabe señalar que el fundamento en el cual el Ministerio Público asentó su recurso, tendiente a hacer calzar el actuar de ---- en el homicidio con la conducta que despliega un autor descrito en el artículo 15, número 3, del Código Penal, resultó también altamente reprochable. Esto, porque el señor Fiscal conocía la conducta desplegada del imputado antes de acusar y no modificó el postulado fáctico, pudiendo readecuarla, y ahora que no obtuvo la autoría del artículo 15, número 1, del Código Penal, intentó encuadrar la conducta del justiciable como la de un cómplice elevado a la calidad de autor. Tampoco el tribunal a quo podría haberla modificado, ni siquiera en uso del artículo 341, inciso segundo, del Código Procesal Penal, porque en el postulado del Ministerio Público no existía sustrato fáctico que lo sustentara. Por lo tanto, la causal de nulidad impetrada será rechazada.

UNDÉCIMO: El Fiscal invocó como segunda causal la del artículo 374, letra e), del Código Procesal Penal, esto es, porque en la sentencia se omitió el requisito previsto en el artículo 342, letra c), en relación con lo dispuesto por el artículo 297 de ese mismo cuerpo de normas, esto es, la vulneración de las máximas de experiencia. Basó el motivo en el hecho que, pese a que, en el domicilio de ---- estaba el vehículo Chevrolet Spark, color azul, y el arma utilizada el 18 de julio de 2020, para asesinar a la víctima, él no era autor ni partícipe del homicidio. En el considerando 10° (página 54) del fallo, se establece el hallazgo de esas evidencias en el domicilio del imputado. O sea, se llegó al

absurdo de considerar que quien es dueño del arma y del vehículo utilizado en la perpetración del homicidio no era partícipe, ni autor del delito, lo que infringía las máximas de la experiencia.

Esta Corte estima que en la sentencia no se llegó al absurdo de absolver a una persona, pese a que en el domicilio del acusado ---- se encontró el arma utilizada para el homicidio como el vehículo que se vio cuando se cometió el delito. Esto, porque el Tribunal de Juicio Oral, en extensos motivos, dio cuenta de las razones por las cuales absolvía al acusado ----- de ser coautor del homicidio calificado de Juan Carlos Méndez. En primer término, razonó que no hubo testigos presenciales directos del asesinato, por lo que, la prueba [indirecta] era la encargada de hacerlo. Precisó para ello que el testigo F.A.M.P. solo oyó los disparos, y no quedó claro si vio lo que dijo ver, a cinco individuos pasar por su lado portando armas en sus manos, de los cuales reconoció a tres: al “Guañiñi” (----) porque lo había visto momentos antes y a Pablo, sin referir que los haya observado efectuar los disparos. Luego, razona que cualquiera de las dos referidas personas pudo haber percutido los disparos mortales a la víctima, si se considera que la sola coincidencia de las tres vainillas halladas en el sitio del suceso, con la pistola 9 mm Pack incautada en el domicilio de -----, no permitía establecer de manera indefectible que haya sido él quien disparó contra ----- . Tampoco se estableció que esas vainillas fueran levantadas desde el cuarto nivel [del edificio] en que se habría producido la acometida mortal a la víctima. Por otra parte, Sotomayor y Vivallos hablaron solo de tres vainillas halladas en el sitio del suceso, que según el primero, fueron encontradas en la vereda sur de calle Edmundo Cabezas. Tampoco se logró establecer coincidencia entre la referida arma y alguna de las vainillas extraídas desde el cuerpo del fallecido, tal como lo indicaron el funcionario Bruce Arenas y el perito Acevedo Espinoza. Éste agregó que no se realizó comparación microscópica con los elementos o proyectiles que se rescató desde el cuerpo de la víctima, porque no eran aptos para tales procesos.

Ahora bien, la pistola que resultó coincidente con las referidas vainillas, fue incautada según informó el funcionario Bruce Arenas, desde el clóset del dormitorio del segundo piso sur del domicilio de Apóstol Santiago, pero éste lo ocupaba ---- (página 54 de la sentencia), y por el tiempo transcurrido entre la ocurrencia de los sucesos y el hallazgo de la referida arma (más de dos meses),

ello no otorgaba certeza de que David haya sido el único que la haya manipulado. Es por estas razones que se decidió absolver al acusado ----- de la comisión de la referida ilicitud.

Se podrán compartir o no lo fundamentos que consiguieron los jueces orales, pero en ellos no se avizora que escaparan de las máximas de la experiencia, que el Ministerio Público-de paso- nunca mencionó cuáles eran las violentadas. Además, ellos explicaron suficientemente por qué el hallazgo de un arma en el domicilio de -----, pero en una dependencia que ocupaba el hermano de éste, no lo vinculaba necesariamente con el asesinato. Cabe señalar que ----- no fue acusado por esta ilicitud.

Con relación al hecho que el testigo de iniciales F.A.M.P, sitúa al acusado y su vehículo de color azul, marca Chevrolet Spark, patente única DZWK-19, en los alrededores del sitio del asesinato, solo constituiría un elemento inopinado para vincular a ----- con el homicidio, dado lo señalado por la otra prueba apartada y la obtención de la conclusión obtenida de ella.

Por las referidas razones, se rechazará la causal de nulidad impetrada.

VICIO DE NULIDAD HECHO N° 2.

DUODÉCIMO: El Ministerio Público invocó la causal del artículo 373, letra b), del Código Procesal Penal, esto es, cuando en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, sobre todo, si no hubo mayor debate respecto de los hechos que resultaron acreditados.

El yerro se patentizó en el considerando 4° del hecho segundo que señala textualmente: “Con todo lo referido sobre las declaraciones de los testigos protegidos se estimó por el Tribunal que respecto de N. R. S. P., no consta que haya prestado declaración señalando que presencié los hechos, al no existir registro en la investigación, previa a su testimonio en la audiencia, que la Defensa haya conocido y podido controvertir, bien en el conainterrogatorio o por medio de la producción de prueba de

desacreditación o descargo, por lo que su testimonio no puede ser considerado como elemento de cargo”. Con ello, el Tribunal omitió valorar parte de la prueba rendida en el juicio, y a partir de ello, arribar a conclusiones que no se condicen con la prueba rendida en juicio.

La testigo N.R.S.P. atestiguó ante el Tribunal Oral pero su declaración no se consideró, por no existir registro de ella en la investigación, con lo cual se vulneró la norma del artículo 309 del Código Procesal Penal, al instaurar una verdadera inhabilidad a su respecto, pese a que, no existió declaración de ilicitud de esa prueba, ni se solicitó su exclusión en la audiencia de preparación de juicio oral o durante el juicio propiamente tal; por el contrario, la Defensa la hizo suya expresamente.

El Ministerio Público sostuvo que la falta de consideración en la sentencia de dicha declaración influyó sustancialmente en lo dispositivo de la misma, porque era un testigo presencial que reconoció a los acusados y como a los autores del hecho, unido con las armas encontradas en su poder, utilizadas para dar muerte a la víctima ----- (considerando 7 y 8 hecho N° 2) permitían al Tribunal arribar a una conclusión diferente.

DÉCIMO TERCERO: Al respecto, nuestra Excm. Corte Suprema, en rol 127.241-2020, ha señalado que la falta de registro de testigos durante la investigación no puede considerarse como una infracción al debido proceso, que imposibilite que la Defensa pueda controlar el contenido de sus asertos.

El fallo de la Corte Suprema razona que la testigo concurrió al juicio oral a exponer de los hechos, lo que para la Defensa no le era desconocido, pues en la denuncia constaban las actuaciones efectuadas por los funcionarios policiales deponentes que quedaron consignadas en la carpeta fiscal; luego, en el auto de apertura de juicio oral quedó constancia expresa de que tal interviniente adhería a la totalidad de la prueba, pudiendo conainterrogarlos y ejercer los derechos, que le asistían al momento de rendirse tales testimonios en la audiencia de juicio oral.

Entonces, siguiendo la misma línea argumentativa de nuestro Máximo Tribunal, expresada en la referida sentencia, corresponde decir que el cuestionamiento que la Defensa hizo al Tribunal de Juicio

Oral al testimonio de N.R.S.P devino en una excesiva formalidad, al exigir al órgano persecutor tomar declaración a todo testigo que pretenda presentar en juicio y la falta de ese presunto deber, una afectación al derecho de defensa. Este razonamiento resultaba incompatible con la autonomía y la desformalización con que los fiscales del Ministerio Público ejercen su labor en los casos que tienen a su cargo, según predicen los artículos 2° y 6° de la ley 19.640.

Para que la falta de registro de un determinado testimonio pueda ser considerada una infracción de garantías, es deber del impugnante demostrar cómo tal carencia afectó en forma concreta y sustancial el correcto derecho a defensa, lo que debe traducirse en una efectiva sorpresa que impidió a su abogado un riguroso contraste de su testimonio en el juicio, ocasionando con ello un trascendente perjuicio a su parte. Este daño no fue posible apreciarlo en el juicio, dado que la Defensa pudo contrainterrogar a la declarante y con eso salvar su ignorancia, aún a falta de una declaración formal del mismo en la carpeta investigativa. Por lo tanto, los asertos de la referida persona debieron ser considerados por los jueces orales. No hacerlo implicó vulnerar lo dispuesto en el artículo 309 del Código de procedimiento penal.

Pese a lo auspicioso que podría resultar para el Ministerio Público lo señalado precedentemente, el resultado del recurso igual le será adverso, porque, aún de considerar el testimonio de este testigo de iniciales N.R.S.P., eso no implicaba en automático modificar el resultado de la decisión unánime de los jueces. El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Rancagua decidió absolver a los hermanos ----del homicidio de ----, no necesariamente porque ignoró el relato de la referida testigo.

El fallo contiene sendas decisiones que van en un sentido contrario a la decisión que busca el representante del Ministerio Público. En la sentencia se expresa que se aportó, como prueba de cargo, los testimonios de otros deponentes protegidos de iniciales C. A. S. P, S. G. S. U. V. C. D. T. P. y J. R. M. F. cuyos contenidos asertivos se desarrollaron extensamente en él, particularmente en el considerando DÉCIMO (páginas 76,80 y 81).

Si bien es cierto, el Tribunal consideró que de la declaración N. R. S. P. (que dijo ser testigo presencial) no existió registro durante la investigación, lo cual impedía su valoración por las razones que expresó (no compartidas, en todo caso); esa misma situación no era similar respecto de los otros testigos protegidos, quienes sí la brindaron a la Policía, conforme los ejercicios de contrastación realizados por las defensas. También es igual de efectivo que en la sentencia se formularon reparos sustanciales a esos testimonios. En ellos se indicó que lo que éstos dijeron durante la pesquisa distó de lo manifestado en la audiencia de juicio oral, en la cual afirmaron que vieron parte de los sucesos y que les constaba el nombre de los hechores. Estos nuevos antecedentes aportados en el juicio constituyeron, para los jueces, información nueva no registrada en sus declaraciones durante la investigación y que las defensas no pudieron conocer. Por lo tanto, ellas no podían ser consideradas para acreditar el hecho punible. Hacerlo, generaría una asimetría entre los intervinientes, en desmedro de la defensa de los encausados, afectando su derecho a imponerse de los antecedentes de la investigación, consagrado en el artículo 93, letra e), del Código Procesal Penal.

Cabe señalar que el Ministerio Público no cuestionó en su recurso el reproche procedimental hecho a los cuatro testigos antes individualizados. No podía hacerlo porque entendió que la razón dada por el Tribunal era válida. Si en los referidos casos, se registró de manera completa las declaraciones de los testigos, prestada durante la investigación, y luego éstos, en el juicio oral, aportaron información trascendental que los transformó en testigos presenciales capaces de identificar a los autores del delito, pese a no haberlo manifestado en el curso de la pesquisa; tal información no puede ser valorada positivamente por un Tribunal. La ausencia de registro de esa revelación durante la pesquisa pone en serio riesgo la credibilidad de su testimonio, si no explican fundadamente las razones de su omisión. Esta discrepancia narrativa se acreditó en la audiencia, con el ejercicio por parte de la Defensa del mecanismo descrito en el artículo 332 del Código Procesal Penal, que busca refrescar su memoria o superar contradicciones. Con esta herramienta el abogado de los acusados buscó resaltar que el testimonio del deponente no era confiable o creíble, si omitió decir en la investigación algo tan importante que solo “recordó” o “dijo recordar” en la audiencia de juicio oral, eso determinaba restar total mérito a sus declaraciones, porque en el juicio oral podía estar fabulando.

El razonamiento anterior es tributario de cuán importante es la norma que se dijo vulnerada, en la apreciación de la prueba testimonial: la del artículo 309 del Código Procesal Penal, particularmente su inciso segundo: "... Todo testigo dará razón circunstanciada de los hechos sobre los cuales declarare, expresando si los hubiere presenciado, si los dedujere de antecedentes que le fueren conocidos o si los hubiere oído referir a otras personas".

Siendo así, aun cuando se hubiere vulnerado el tenor de la norma adjetiva del artículo 309 del Código Procesal Penal, porque el Tribunal no valoró la declaración de N.R.S.P. (porque eso fue lo que dijo), en razón de la falta de registro de su declaración, en nada influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Aparte de lo antes señalado, se desconoció qué valor probatorio le habría otorgado el Tribunal de Juicio Oral al testimonio de N. R.S.P. en términos de que con él hubiera podido modificar su decisión. Esta evaluación no puede hacerla esta Corte, ya que ella compete únicamente al juez a quo, además que se anticiparía juicio, si así lo hiciera. En segundo término, si tal testimonio se hubiera unido con aquello que el Ministerio Público aconsejaba de hacer, esto es, con las armas encontradas en poder de los acusados, que se dijo fueron las utilizadas para dar muerte a la víctima ---- (considerando SÉPTIMO y OCTAVO, hecho N° 2), no necesariamente el Tribunal a quo podría haber arribado a una decisión distinta de la absolución. Dicha valoración es una tarea exclusiva del tribunal a quo y esta Corte no puede hipotetizarla, por lo tanto, tampoco quedó aún de manifiesto que la aludida infracción hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Por lo antes expuesto y lo dispuesto en los artículos 372 y siguientes del Código procesal penal, se **RECHAZAN** los recursos de nulidad deducidos por la defensa de los acusados y por el Ministerio Público, contra la sentencia de diecinueve de octubre, complementada por la de veintitrés del citado mes, ambas del presente año, dictadas por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Rancagua, en causa RIT 124-2023. En consecuencia, se declara que el referido fallo no es nulo, ni el juicio que lo precedió.

Regístrese, comuníquese y archívese, en su oportunidad.

Redactó el ministro suplente, Óscar Castro Allendes.

Rol Ingreso de Corte Penal 1.800-2023

No firma el Ministro Suplente Sr. Castro, por haber cesado en sus funciones; no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la causa.

Se deja constancia que esta sentencia no reúne los presupuestos del Acta 44-2022 de la Excma. Corte Suprema para ser anonimizada.