

Santiago, veintiocho de octubre de dos mil tres.

Vistos: En esta causa Rol N° 378-84 del Segundo Juzgado Militar de Santiago, se ha investigado la posible comisión del delito de violencias innecesarias con resultado de muerte, previsto y sancionado en el artículo 330 N1 del Código de Justicia Militar, en contra de Percy Max Arana Saldaña, y del delito de violencias innecesarias con resultado de lesiones graves, previsto y sancionado en el artículo 330 N2 del Código de Justicia Militar, en contra de Marco Antonio Punaro Lillo, y la participación que en dichos ilícitos habría correspondido a Alberto Medina Cárdenas, Julio Urzúa Espinoza, Carlos Garrido Aldunate, José Aguilera Díaz y Patricio Zamora Rodríguez, todos ya individualizados en autos. Por sentencia de fecha veintisiete de abril de dos mil, escrita a fojas 1207 y siguientes del expediente se condenó a Garrido Aldunate, Aguilera Díaz y Zamora Rodríguez a sufrir cada uno la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, más las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos, inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, y al pago de las costas de la causa, en su calidad de autores del delito de violencias innecesarias causando la muerte de Arana Saldaña, absolviendo en cambio de ese cargo a los procesados Medina Cárdenas y Urzúa Espinoza; a Aguilera Díaz se lo condenó a sufrir también la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, en su calidad de autor del delito de violencias innecesarias causando lesiones graves a Punaro Lillo. Además, se condenó a Carlos Garrido y a José Aguilera a la pena accesoria militar de destitución.

Apelado dicho fallo por los querellantes y los condenados , fue revocado por la ltima. Corte Marcial, mediante sentencia de fecha diecisiete de julio de dos mil uno, rolante a fojas 1279 y siguientes de la causa, en cuanto condenaba a Garrido Aldunate, Aguilera Díaz y Zamora Rodríguez como autores del delito de violencias innecesarias con resultado de muerte, declarando en su lugar que quedaban absueltos de dicho cargo. La confirmó en lo demás apelado, con declaración de que José Aguilera quedaba condenado a la pena de quinientos cuarenta y un día de presidio menor en su grado medio, más las accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, en su calidad de autor del delito de violencias innecesarias con resultado de lesiones graves, pena que le fue remitida condicionalmente conforme a la Ley 18.216.

En contra de esta última resolución, el apoderado de los querellantes interpuso sendos recursos de casación en la forma y en el fondo, fundando el primero en la causal contemplada en el artículo 541 N9 del Código de Procedimiento Penal, y el segundo en el N°7 del artículo 546 del mismo cuerpo de leyes. Se trajeron los autos en relación. Considerando: 1º.- Que en lo concerniente al recurso de casación en la forma, el recurso se basa en que la sentencia impugnada no cumple con las exigencias de los N4y 5del artículo 500 del Código de Procedimiento Penal porque, por una parte, carece de las consideraciones exigidas por esas disposiciones para arribar a la absolución de los acusados y, por la otra, contiene consideraciones contradictorias, que se anulan entre sí, al

eliminar el considerando cuarto, letra a) del fallo de primer grado, que daba por establecido el delito de violencias innecesarias causando la muerte de Percy Arana, para luego, absolverlos en el considerando N12 por ese mismo delito, lo cual, una vez más, la deja desprovista de los razonamientos exigidos por el artículo 500 del Código de Procedimiento Penal en sus numerales 4 y 5. 2 Que, por lo que se refiere al recurso de casación en el fondo, se funda en que el fallo atacado, al absolver a los procesados Zamora Rodríguez, Aguilera Díaz y Garrido Aldunate del cargo de autores de violencias innecesarias causando la muerte de Percy Arana Saldaña, violaría las leyes reguladoras de la prueba, con influencia sustancial en lo dispositivo de la sentencia, ya que en el proceso existiría evidencia suficiente para establecer tanto el hecho punible como la participación de los acusados y, sin embargo, se los absolvió de toda responsabilidad en el mencionado delito. 3 Que, en lo que toca al recurso de casación en la forma, ha de convenirse con el recurrente en que, efectivamente, existe una contradicción insalvable entre la eliminación que ha hecho el fallo recurrido del párrafo signado con la letra a) en el razonamiento cuarto de la sentencia de primera instancia, en el cual se daba por acreditada la existencia del delito de violencias innecesarias causando la muerte, y la ulterior absolución de los encausados en su considerando duodécimo, precisamente por falta de participación en ese mismo ilícito. Pues, en efecto, en el Código Penal la participación, a la que ese texto legal designa como responsabilidad criminal (artículo 14), solo puede ser entendida como intervención en un hecho a lo menos típico y antijurídico, de manera que para afirmar que una participación concurre o no concurre, es indispensable que tal hecho se haya afirmado previamente. Si, por el contrario, como ocurre en este caso con la sentencia impugnada, esta niega de antemano la concurrencia del injusto penal, carece de todo sentido sostener luego que los procesados no participaron en él, ya que obviamente no se puede intervenir en lo que no existe. 4 Que, de este modo, resulta que la sentencia atacada, a causa de la contradicción señalada en el razonamiento precedente, ha quedado sin los requisitos reclamados en los N4 y 5 del artículo 500 del Código de Procedimiento Penal y, por lo tanto, no habiéndosela extendido en la forma exigida por la ley, se encuentra incurso en la causal de casación a que se refiere el artículo 541 N9 del mismo cuerpo legal. 5 Que como el fallo en cuestión será anulado a causa de lo expuesto en el considerando anterior, no se emitirá pronunciamiento respecto del otro motivo de casación formal invocado en el recurso, ni sobre el de casación en el fondo interpuesto por el querellante en contra de la misma sentencia. Por estas consideraciones, visto además lo dispuesto en los artículos 535 y 544 del Código de Procedimiento Penal y oído el señor Fiscal Judicial de esta Corte, se resuelve que se acoge el recurso de casación en la forma, interpuesto a fojas 1285 y siguientes del proceso en contra de la sentencia de fecha diecisiete de julio de dos mil uno, escrita a fojas 1279 y siguientes del expediente, la cual es nula y se reemplaza por la que se dicta inmediatamente a continuación, sin nueva vista de la causa pero separadamente. Redacción del Ministro señor Enrique Cury Urzúa. Regístrese. Rol N3021-01. Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sr. Alberto Chaigneau del C., Enrique Cury U., Sr. José Luis Pérez Z., Sr. Milton Juica A., Sr. Nivaldo Segura P. y el Auditor General del Ejército Sr. Juan Romero R.

Santiago, veintiocho de octubre de dos mil tres.

En cumplimiento de lo prevenido por el artículo 786 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por mandato del artículo 535 del Código de Procedimiento Penal, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo:

Vistos: Se reproduce el fallo en alzada y se tiene, además, presente: 1 Que constituye un error afirmar, como lo hacía la sentencia casada, que sólo se puede ser autor de un hecho punible si se ha causado el resultado descrito por el tipo respectivo. Este criterio corresponde a una vieja teoría hoy prácticamente abandonada que, desde luego, conducía ineluctablemente a un concepto extensivo de autor y es, en parte por eso mismo pero también por otras razones, incompatible con nuestro ordenamiento jurídico. 2 Que, en efecto, de acuerdo con esa opinión, es imposible efectuar una distinción entre autores y partícipes pues, como todas las condiciones son equivalentes entre sí, cualquiera que pone alguna ha de ser considerado autor, sin que exista manera de diferenciarlo de los intervinientes accesorios. Dado que nuestra ley positiva separa claramente, cuando menos a los cómplices del autor, un punto de vista así frente a ella no se sostiene. Pero, por otra parte, la idea de que para ser autor es preciso poner una causa del resultado tampoco es compatible, por ejemplo, con lo preceptuado en el artículo 15 N1 última parte, pues allí se considera coautor y precisamente ejecutor al que procura evitar que el hecho se impida, y es claro que éste, si no tiene éxito en su empeño, no ha puesto causa alguna del resultado típico, incluso en el supuesto que el delito de todos modos se consume no obstante el fracaso de su contribución. De la misma forma, no se divisa que clase de intervención causal pueda haber tenido en el acontecimiento típico el que concertado para la ejecución presencia el hecho sin tomar parte en él, al cual, sin embargo el artículo 15 N3 del Código Penal también considera autor, y existe acuerdo de que, en algunos casos, realmente lo es. 3 Que, con arreglo a lo expuesto, el criterio según el cual los procesados Garrido Aldunate, Aguilera Díaz y Zamora Rodríguez no podrían ser sancionados como autores de la muerte de Percy Arana porque no se habría establecido en el proceso que hubiesen efectuado una aportación causal a ese resultado, es equivocado y aquí debe ser desestimado sin más. Contra ello nada dice que el Código de Justicia Militar hable en su artículo 330 N1 de violencias innecesarias causando la muerte, pues con ello solo se quiere enfatizar por cierto de una manera azás defectuosa, característica de nuestra vieja legislación punitiva que este es un delito cuya consumación requiere la realización de un cierto resultado, requisito común a muchos otros hechos punibles; lo cual, sin embargo, en nada modifica lo que se lleva dicho. 4 Que, conforme a lo que actualmente se considera la mejor doctrina, es coautor de un delito todo aquel que interviene en su ejecución, con una voluntad de realizarlo en común y haciendo una aportación

que es funcional a su concreción, esto es, que contribuye a que la tarea conjunta funcione. Así, para citar a quien aparece actualmente como una de las opiniones más autorizadas a este respecto, Roxin, *Autoría y Dominio del hecho en Derecho Penal*, Madrid-Barcelona, 1998, 27, II, página 306, afirma: si hubiera que expresar con un lema la esencia de la coautoría habría hablar de dominio del hecho funcional, esto es, determinado por la actividad, en tanto que el dominio conjunto del individuo resulta de su función en el marco del plan global. A su vez Jescheck, *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, Granada, 1993, 63, I, 1, a), pág. 614, sostiene: Todo coautor domina el suceso total en unión de otra u otras personas. La coautoría consiste así en una división del trabajo que es la que llega a hacer posible el hecho o lo facilita, o reduce notablemente su riesgo. Requiere, en el aspecto subjetivo, que los intervinientes se vinculen entre sí mediante una resolución común sobre el hecho, asumiendo cada cual, dentro del plan conjunto, una tarea parcial, pero esencial, que le presenta como cotitular de la responsabilidad por la ejecución de todo el suceso. La resolución común de realizar el hecho es la abrazadera que integra en un todo las diferentes partes. En el aspecto objetivo, la aportación de cada coautor debe alcanzar una determinada importancia funcional, de modo que la cooperación de cada cual en el papel que le correspondiera constituya una pieza esencial en la realización del plan conjunto (dominio funcional).

5 Que, en el caso sub-lite, los procesados Garrido, Aguilera y Zamora efectuaron contribuciones al acontecimiento típico de dar muerte a Percy Arana durante el estadio de ejecución, está fuera de discusión, pues los tres participaron, como correctamente lo ha precisado el fallo en alzada, en la golpiza que la víctima sufrió cuando todavía yacía agonizante en la acera norte de Avenida Matta. Posiblemente ninguna de esas aportaciones causó la muerte de la víctima por sí sola, pero, aún siendo así, no cabe duda de que las contribuciones de los tres procesados permitieron que el acontecimiento total conducente a la muerte de Percy Arana funcionara, sosteniéndose las unas a las otras y lo que es más grave provocando seguramente otros ataques provenientes de inferiores jerárquicos de los procesados, que se dejaron arrastrar por su ejemplo hasta ocasionar en conjunto el vergonzoso desenlace letal del joven peruano.

6 Que, en cuanto se refiere a la voluntad de obrar en común es también patente. A este respecto, ha de tenerse presente que lo requerido no es un acuerdo previo, ni menos el concierto a que se refiere el artículo 15 N³ del Código Penal. Basta, sencillamente, con una convergencia de los dolos de los intervinientes hacia la realización del tipo. No es preciso siquiera que concurra dolo directo, siendo suficiente que los distintos coautores hayan aceptado en su voluntad la producción del resultado típico, dejándolo todo al azar, tomando seriamente en cuenta la posibilidad de su concreción o como quiera que desee caracterizarse al dolo eventual. (Así, Etcheberry, *Derecho Penal, Parte General*, Santiago, 1998, II, pág. 79: Para determinar la convergencia de voluntades es suficiente el dolo eventual.)

Nadie podría dudar de que en el momento en que se desencadenó la balacera y los posteriores maltratos de Percy Arana, los encausados Garrido, Aguilera y Zamora querían su muerte o, en el mejor de los casos, ésta les era indiferente y estaban dispuestos a proseguir con su conducta cualesquiera fuese el resultado que se produjera. 7 Que, con todo lo expuesto en los razonamientos precedentes, así como con lo expresado en la sentencia en alzada, queda de manifiesto la coautoría en el delito de violencias innecesarias causando la muerte a que se refiere el artículo 330 N1del Código de Justicia Militar, de los procesado Garrido, Aguilera y Zamora, todos los cuales tomaron parte en la ejecución del hecho de una manera inmediata y directa, en cuanto realizaron conjuntamente el comportamiento típico, haciendo aportaciones que eran entre sí funcionales a su concreción, y son, por consiguiente, alcanzados por lo preceptuado en el artículo 15 N1del Código Penal. 8Por estas consideraciones, y visto además lo dispuesto en los artículos 170 y 171 del Código de Justicia Militar, se resuelve: Que se confirma en lo apelado y se aprueba en lo consultado la sentencia de fecha veintisiete de abril de dos mil, escrita a fojas 1207. Transcríbese al señor Auditor General del Ejército. Redacción del Ministro señor Enrique Cury Urzúa. Regístrese y devuélvase. Rol N3021-01.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sr. Alberto Chaigneau del C., Enrique Cury U., Sr. José Luis Pérez Z., Sr. Milton Juica A., Sr. Nibaldo Segura P. y el Auditor General del Ejercito Sr. Juan Romero R.