

6. CORTE SUPREMA - DERECHO PENAL

ROBO CON HOMICIDIO

I. PROCEDENCIA DE LA PRUEBA TESTIMONIAL DE LOS TESTIGOS QUE NO PRESTARON DECLARACIÓN ANTE EL MINISTERIO PÚBLICO. DEBIDO REGISTRO DE LAS ACTUACIONES DESPLEGADAS POR LOS FUNCIONARIOS POLICIALES DEPONENTES EN LA CARPETA INVESTIGATIVA DESCARTA LA POSIBILIDAD DE SORPRESA EN SU RELATO. RESPETO DEL DERECHO DE DEFENSA. II. DECLARACIÓN LIBRE, VOLUNTARIA Y ESPONTÁNEA DEL IMPUTADO PRESTADA EN CALIDAD DE DENUNCIANTE Y DE TESTIGO PROTEGIDO DONDE ATRIBUYE PARTICIPACIÓN A UN TERCERO. EXISTENCIA DE JUSTA CAUSA DE ERROR EN VIRTUD DE LA CUAL SE DESCONOCE LA REAL PARTICIPACIÓN DEL IMPUTADO EN LOS HECHOS. RESPETO DEL DERECHO A GUARDAR SILENCIO Y NO AUTOINCRIMINARSE.

HECHOS

TRIBUNAL de Juicio Oral en lo Penal dicta sentencia condenatoria por el delito de robo con homicidio. Defensa del condenado recurre de nulidad, la Corte Suprema rechaza el recurso deducido.

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de nulidad penal (rechazado)*

ROL: *266-2017, de 7 de marzo de 2017*

PARTES: *Ministerio Público de Pablo Colombo Pérez*

MINISTROS: *Sr. Carlos Künsemüller L., Sr. Haroldo Osvaldo Brito C., Sr. Lamberto Cisternas R., Sra. Andrea María Muñoz S. y Sr. Carlos Cerda F.*

DOCTRINA

- En la especie, basar una infracción de garantías en la falta de declaración de los funcionarios policiales resulta infundado, toda vez que dichos testigos concurren al juicio oral para dar cuenta de las actuaciones policiales que realizaron y que han sido objeto de los informes del caso, de suerte que aunque no han declarado formalmente ante el Ministerio Público, como se reconoce en estrados, para la defensa no era desconocido lo que sería objeto del testimonio de dichos deponentes, al existir el debido registro de las actuaciones desplegadas por ellos durante la investigación, lo que descarta cualquier posibilidad de*

sorprende en su relato. A mayor abundamiento, la impugnación que se formula en este capítulo deviene en una excesiva formalidad al pretender asilarse en una supuesta obligación del órgano persecutor de tomar declaración a todo testigo que pretenda presentar en juicio, siendo la falta de aquel presunto deber una afectación del derecho a defensa. No es posible sostener que en la especie se haya privado a la defensa de algún derecho, puesto que bien pudo preparar el contrainterrogatorio respecto de declarantes que no le eran desconocidos, aun a falta de una declaración formal de los mismos en la carpeta investigativa (considerando 5° de la sentencia de la Corte Suprema).

- II. *Respecto a la vulneración del derecho a guardar silencio y no autoincriminarse, infracción que se habría materializado a través de la declaración prestada en juicio por funcionario de la policía uniformada y la detective, quienes reciben el testimonio del sentenciado en calidad de denunciante y testigo, no como imputado, por lo cual no se le informó de sus derechos. Cabe señalar que de los hechos acreditados aparece que el primer funcionario mientras efectuaba un patrullaje nocturno en su cuadrante recibió el relato espontáneo de un sujeto que se le acercó y le manifestó –entre otras cosas– que su hermano de nombre “Gabriel” le confesó el asalto de dos ancianos ocurrido una noche de verano en la playa de Loncura, a los cuales había apuñalado. Por su parte, la segunda refiere que por instrucción del Fiscal le correspondió participar en la declaración de un testigo protegido, quien manifestó que un sujeto de nombre Gabriel le confesó haber participado en el homicidio de una pareja de abuelos en Loncura. De tales testimonios se desprende que el sentenciado declaró en forma libre, voluntaria y espontáneamente sobre los hechos materia de la causa, en una primera ocasión como denunciante y en una segunda oportunidad como testigo protegido, sin atribuirse participación en los hechos que denuncia, sino por el contrario, imputando participación a un tercero que resulta ser su hermano. Por lo mismo, en forma previa a la época en que realiza tales acciones no tenía el carácter de imputado, lo que tampoco cambia por su relato, puesto que no se incrimina sino que dirige la investigación en contra de un tercero, lo cual descarta cualquier hipótesis de actuaciones engañosas de la policía tendientes a conseguir en forma ilícita un medio de prueba incriminatorio, sino que por justa causa de error se desconoce su real participación en los hechos, lo que ocasiona una falsa determinación de su verdadera calidad, como consecuencia del propio actuar del recurrente, sobre la base de la versión de los hechos por él entregada (considerando 6° de la sentencia de la Corte Suprema).*

Cita online: CL/JUR/847/2017

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: Artículos 227, 228 y 373 letra a) del Código Procesal Penal.

DEBER DE REGISTRO DE LAS ACTUACIONES
DE INVESTIGACIÓN Y DECLARACIÓN DE IMPUTADO COMO TESTIGO

CARLOS CORREA ROBLES
Universidad Adolfo Ibáñez

Mediante sentencia pronunciada el pasado 7 de marzo, la Segunda Sala de la Corte Suprema rechazó en todas sus partes el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del condenado Colombo Pérez, confirmando la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Penal de Viña del Mar, que condenó al imputado a la pena de presidio perpetuo calificado como autor del delito de robo con homicidio.

Especialmente interesantes para analizar –atendidas las implicancias procesales que poseen– resulta el examen de las dos primeras causales de nulidad invocadas por la defensa del condenado, así como los motivos que llevaron al máximo tribunal finalmente a desestimarlas.

La primera causal de nulidad invocada se fundamenta en la causal de nulidad contemplada en el art. 373 letra a) del CPP (infracción sustancial de garantías, en concreto al debido proceso e infracción al derecho a defensa).

Al respecto, argumenta la defensa, el Ministerio Público habría incumplido su deber de registro respecto de las declaraciones de ciertos testigos de cargo que posteriormente habrían comparecido al juicio oral. En concreto, la defensa hace referencia a las declaraciones en el juicio oral de funcionarios policiales, quienes no habrían prestado formalmente declaración en calidad de testigos ante el Ministerio Público. No obstante lo anterior, no existiría controversia en que las actuaciones desempeñadas por los funcionarios durante la investigación, habrían estado “*debidamente registradas en la carpeta investigativa*” (considerando cuarto). A partir de la inexistencia de una declaración formal en la investigación en lo que a ellos respecta, argumenta la defensa se habría vulnerado el derecho a “contrarrestar” (sic) a los testigos, para efectos de lo dispuesto en los artículos 332 y 276 del CPP.

Para la Corte, no existe una obligación exigible al Ministerio Público de tomar declaración a todos y cada uno de los testigos con que pretende justificar su pretensión en el juicio oral. Los testigos impugnados habrían concurrido al juicio oral a dar cuenta en el caso concreto, de las actuaciones policiales realizadas y que ya habrían sido objeto de sendos informes allegados al caso.

No existiendo a este respecto desconocimiento por parte de la defensa del objeto del testimonio de los testigos no se habría producido la vulneración de garantías que invoca la defensa.

El razonamiento de la Corte es –a este respecto– acertado. En efecto, como ya se ha sostenido anteriormente por el máximo tribunal (Sentencia rol N° 4883-

2013), para que el reclamo invocado por la defensa en el mismo sentido del caso que se analiza pudiese tener éxito, sería necesario que la omisión de registro (derivada de la ausencia de declaración formal), hubiese en definitiva impedido a la defensa ejercer las facultades que la ley le otorga. Por el contrario, en caso que la declaración formal del testigo supusiese una mera reiteración de lo señalado en sus informes, no se divisaría vulneración alguna del derecho a defensa pretendidamente vulnerado.

Precisamente, lo que el deber de registro que antecede a la declaración de un testigo válidamente incorporado en el auto de apertura presupone (arts. 181, 227 y 228 CPP), es justamente evitar la declaración de “testigos sorpresa”, desconocidos para la defensa. Permitir la declaración de estos testigos implicaría necesariamente una vulneración al derecho a defensa, al impedírsele a ésta preparar adecuadamente y posteriormente llevar a cabo el contraexamen de dichos testigos.

En efecto, siendo la presencia de agravio –manifestado en la ley por medio de la expresión infracción *sustancial* de derechos o garantías contenida en el art. 373 letra a) CPP– un requisito *sine qua non* para acoger un recurso de nulidad¹, deberá analizarse –caso a caso– la presencia de una contravención de garantías de tal entidad que ocasionara un perjuicio reparable sólo con la declaración de nulidad.

Así, podríamos señalar que un agravio se constatará en aquellos casos en los cuales el testigo ofrecido por la fiscalía no ha efectuado declaración alguna que conste en la carpeta de investigación (Corte Suprema, sentencias roles N°s. 5116-2012 y 4883-2013); en casos de asimetría entre el contenido del informe o actuación realizada por el testigo y el contenido de su declaración prestada ante el Tribunal de Juicio Oral, o bien, desde luego, en aquellos casos en los cuales la defensa no hubiese podido acceder al contenido de los informes sobre los cuales versará su declaración.

Mutatis mutandi, como acertadamente sostiene Bofill², no todo incumplimiento de la obligación de registro conducirá necesariamente a la anulación del juicio oral, la sentencia y, en su caso, de la audiencia de preparación del juicio oral. En efecto, deberán rechazarse aquellas solicitudes de nulidad destinadas a invalidar sentencias, juicios o actuaciones en aquellos casos en que el derecho

¹ LÓPEZ, Julián y HORVITZ, María Inés, Derecho Procesal Penal chileno, Tomo II (Santiago, 2004), pp. 415 y s.; CHAHUÁN, Sabas, Manual del nuevo Procedimiento Penal (7ª ed.), (Santiago, 2012), p. 353.

² BOFILL, Jorge, Alcance de la obligación del fiscal de registrar sus actuaciones durante la investigación. Consecuencias de su incumplimiento en las diferentes etapas del procedimiento, en *Revista de Estudios de la Justicia* 6 (2005), p. 57.

a defensa no hubiese sido efectivamente coartado, las cuales devendrán necesariamente en insustanciales.

Para determinar si tal perjuicio concurre en el caso de autos, resulta menester analizar si el alegado incumplimiento por parte del fiscal de la obligación de registro ha impedido o no a la defensa ejercer las facultades que la ley le otorga.

En concreto, si bien la inexistencia de declaración formal podría eventualmente vulnerar el referido derecho, para que ello sea así, deberá necesariamente vincularse dicha ausencia de declaración con un perjuicio concreto para la defensa, verificable. Como corolario de lo anterior, deberá demostrarse que dicho perjuicio no hubiese tenido lugar en caso que el testigo efectivamente hubiese prestado declaración en la etapa de investigación.

En el caso que se analiza, no se aprecia de qué manera la ausencia de una declaración formal de los funcionarios policiales podría haber lesionado el derecho de defensa del imputado; el defensor podrá, en todo caso, contrastar las declaraciones del imputado con el contenido de los informes respecto de los cuales habrían intervenido los testigos.

La segunda causal del recurso se relaciona con una presunta vulneración del derecho a guardar silencio y no autoincriminarse. Dicha infracción –a juicio de la defensa– se habría producido al permitirse la declaración en juicio de dos funcionarios de la policía que habrían presenciado y posteriormente reproducido declaraciones prestadas por el imputado en la etapa de investigación, en calidad de denunciante y posteriormente de testigo. Habiendo sido aceptadas las declaraciones de dichos testigos de oídas en el juicio, se habría –sostiene la defensa– vulnerado el derecho del imputado a guardar silencio, valorando –por medio de los referidos testigos– declaraciones del imputado prestadas sin previo conocimiento de sus derechos, ni contar tampoco con abogado defensor.

Dicha causal de nulidad fue correctamente rechazada por la Corte. En efecto, el art. 7° inc. 2° del CPP atribuye a un sujeto la calidad de imputado sólo cuando se efectúe una actuación del procedimiento en la que se atribuyere a una persona responsabilidad en un hecho punible. Dicho concepto necesariamente vincula la calidad de imputado a la presencia de una imputación, una atribución de responsabilidad.

Precisamente por ello, al momento en el cual un imputado declara como testigo atribuyendo responsabilidad penal (como sucedió en la especie) a un tercero, en caso alguno se pueden hacer exigibles respecto de él los derechos y garantías establecidos en la Constitución y las leyes respecto del imputado. Para ello, no resulta relevante determinar si la policía actuó de buena o mala fe –asunto correctamente omitido en el fallo– sino simplemente si existía, al momento en que el imputado declaró en la etapa de investigación, alguna atribución de responsabilidad concreta a su respecto, asunto que, como sabemos, no sucedió.

CORTE SUPREMA:

Santiago, siete de marzo de dos mil diecisiete.

VISTOS:

En los antecedentes RUC N° 1500124411-3, RIT N° 376-2016, el Tribunal Oral en lo Penal de Viña del Mar dictó sentencia definitiva el veintiocho de diciembre de dos mil dieciséis, por la que se condenó a Pablo César Colombo Pérez a sufrir la pena de presidio perpetuo calificado, accesorias de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la sujeción a la vigilancia de la autoridad por el máximo que establece el Código Penal, como autor del delito robo con homicidio, perpetrado el 5 de febrero de 2015.

En contra del referido fallo el defensor penal público don Fernando Aníbal Pinto Miranda, por el sentenciado, interpuso recurso de nulidad cuya vista se verificó el día 15 de febrero pasado con la concurrencia y alegatos de los abogados señor Cristián Sleman, por el condenado, Renzo Figueroa, por el Ministerio Público, y Viviana Moya por la parte querellante, citándose a los intervinientes a la lectura del fallo para el día de hoy, según consta del acta levantada al efecto.

CONSIDERANDO:

Primero: Que la causal principal del recurso es la del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, y se desarrolla en dos capítulos, el primero denuncia infracción al debido proceso y al derecho a defensa, por cuanto el Ministerio Público no registró las declaraciones de los testigos de cargo de los cuales se vale

en el juicio oral. Alude a los testimonios de Héctor Patricio Lagos Toledo, José Francisco Hormazábal Alvarado, Karen Liliana Andulce Pizarro, Danilo Mauricio González, Gabriel Alejandro Alarcón Duarte y Claudio Antonio Alarcón Zamorano, los cuales sirvieron a los sentenciadores para probar la participación del recurrente, sin haber declarado estos testigos en la etapa investigativa, máxime si a través de su relato se introdujo en el juicio el testimonio de los coimputados que no comparecieron al juicio. Cita los artículos 181, 227 y 228 del Código de Procesal Penal.

El segundo capítulo invoca vulneración al debido proceso y el derecho a defensa, que se traduce en la infracción al derecho a guardar silencio del sentenciado a través de aceptar en juicio declaraciones de un funcionario de Carabineros y de una policía, específicamente el sargento 2° de la policía uniformada José Hormazábal Alvarado y la inspectora de Investigaciones Karen Andulce Pizarro, quienes se refirieron en carácter de testigos de oídas a declaraciones hechas por el recurrente en calidad de testigo o denunciante, no como imputado, valorando los sentenciadores del fondo dichos testimonios que se efectuaron sin lectura de derechos y sin abogado defensor, no obstante, en el juicio el imputado hizo uso de su derecho a guardar silencio, motivo por el cual dicha prueba –a su juicio– se obtuvo con infracción de garantías.

Solicita que se anule el juicio y la sentencia realizándose un nuevo juicio donde se excluyan las declaraciones de los testigos signados en la acusación

bajo los números 6, 7, 16, 17, 19 y 20 por tratarse de prueba obtenida con vulneración de garantías fundamentales.

Segundo: Que, en forma subsidiaria, la defensa esgrimió la causal del artículo 374 letra e), en relación al artículo 342 letra c), ambos del Código Procesal Penal. En este motivo se denuncia que en la sentencia falta una exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, favorables o desfavorables al acusado y de la valoración de los medios de prueba en los términos del artículo 297 del Código Procesal Penal. Expone que, en el considerando quinto del fallo impugnado, al establecerse el hecho acreditado, los jueces no fundamentaron la decisión de condena al no señalar el razonamiento que los llevó a ella, puesto que existen contradicciones entre los testimonios a los que otorga valor que se oponen a la lógica y a las máximas de experiencia. Desarrolla esta causal en cinco aspectos: a) Contradicciones en las declaraciones de los dichos de oídas de los coimputados Juan Carlos Lara en contraste con Anthony Stipe Barría Colombo y Kevin Antonio Villagra. El primero se refirió a un intento de robo previo a los hechos a un Centro del Adulto Mayor, lo que no es corroborado por los demás coimputados, tampoco la ruta de huida, más si sólo huellas suyas se encontraron en la ventana de un container de oficinas de la empresa Enap. b) En cuanto al robo en la empresa Enap Quintero, los sentenciadores no fundamentan ni se hacen cargo que las únicas huellas encontradas en el lugar son del coimputado Lara.

c) En lo que se refiere a un polerón rojo con sangre de una de las víctimas, no fue reconocida por el perito, no se incorporó al juicio oral y su reconocimiento se hizo sólo a través de una fotografía. d) El tribunal da credibilidad a la declaración de los coimputados quienes se desligan de las heridas mortales sufridas por las víctimas, no obstante, haber obtenido éstos importantes beneficios procesales como es evitar la internación provisoria y penas extremadamente benignas en juicio abreviado. e) Los sentenciadores no valoraron la prueba nueva incorporada por el Ministerio Público consistente en copia del acta de audiencia de procedimiento abreviado donde se condenó por el mismo delito a los coimputados a un año de régimen cerrado más tres años de libertad asistida especial.

Termina pidiendo la declaración de nulidad del fallo y del juicio y que se realice uno nuevo ante un tribunal no inhabilitado.

Tercero: Que, por último, reclama como segunda causal subsidiaria de nulidad, la señalada en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal en relación al artículo 342 letra d) del mismo cuerpo normativo. La funda en el hecho que la sentencia no señaló las razones que tuvo para imponer la pena más alta cuando no existen circunstancias agravantes y lo dispuesto en el artículo 69 del Código Penal. En consecuencia, pide la nulidad del juicio y de la sentencia, realizándose un nuevo juicio ante un tribunal no inhabilitado.

Cuarto: Que en lo que atañe a la causal principal, en su primer capítulo, donde se reclama infracción al debido

proceso y al derecho a defensa por no existir registro de la declaración de los funcionarios policiales que indica, cabe tener presente que el Ministerio Público manifestó en estrados que la actuación que correspondió a cada uno de los funcionarios aludidos en la presente causal está debidamente registrada en la carpeta investigativa, lo cual fue ratificado por la propia defensa al señalar expresamente que existe registro de la actuación de los policías, agregando que de todas maneras se afecta el derecho a contrarrestar a los testigos para efectos de los artículos 332 y 276 del Código Procesal Penal. Por ello, el cuestionamiento formulado en el recurso dice relación con la falta de registro de la declaración de los testigos ante el Ministerio Público y no con la falta de registro de la diligencia o labor que les correspondió realizar a éstos en función de la investigación; reduciéndose el conflicto a determinar si es obligatorio para el Ministerio Público tomar declaración a todos y cada uno de los testigos con que pretende justificar su pretensión en el juicio bajo la premisa que si ello no acontece necesariamente se ocasiona una infracción al debido proceso, afectando el derecho a defensa.

Quinto: Que, en función de lo expresado, basar una infracción de garantías en la falta de declaración de los funcionarios policiales resulta infundado, toda vez que dichos testigos concurren al juicio oral para dar cuenta de las actuaciones policiales que realizaron y que han sido objeto de los informes del caso, de suerte que aunque no han declarado formalmente ante el Ministerio

Público, como se reconoce en estrados, para la defensa no era desconocido lo que sería objeto del testimonio de dichos deponentes, al existir —según se señaló en el motivo anterior— el debido registro de las actuaciones desplegadas por ellos durante la investigación, lo que descarta cualquier posibilidad de sorpresa en su relato.

A mayor abundamiento, la impugnación que se formula en este capítulo deviene en una excesiva formalidad al pretender asilarse en una supuesta obligación del órgano persecutor de tomar declaración a todo testigo que pretenda presentar en juicio, siendo la falta de aquel presunto deber una afectación del derecho a defensa. Tal razonamiento resulta incompatible con la autonomía y 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 N° 19.640. A su turno, 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 el correcto derecho a defensa, lo que debe traducirse en una efectiva sorpresa que impidió el riguroso contraste del testimonio en el juicio ocasionando un trascendente perjuicio al recurrente, cuestión que en autos no es posible apreciar, dada la circunstancia que al llevarse a cabo la audiencia preparatoria la defensa contaba con copia de la carpeta investigativa en la que aparecía lo actuado por los funcionarios y consecuentemente cuál sería el mérito del testimonio de

cada uno de los policías cuestionados, lo que fluía de la sola vista de las piezas de la investigación en las cuales les correspondió participación, sea en las primeras diligencias desarrolladas al recibirse la noticia del delito, sea en las declaraciones que les correspondió recibir durante la secuela de la investigación, sea en las diligencias ordenadas particularizadamente por el fiscal a cargo de la instrucción, lo que permitió a la defensa desplegar de manera cabal su fundamental labor de control y preparar adecuadamente su estrategia.

Por tal razón no es posible sostener que en la especie se haya privado a la defensa de algún derecho, puesto que bien pudo preparar el contrainterrogatorio respecto de declarantes que no le eran desconocidos, aun a falta de una declaración formal de los mismos en la carpeta investigativa.

Sexto: Que el segundo capítulo de la causal principal se relaciona con la vulneración del derecho a guardar silencio y no autoincriminarse, infracción que se materializó a través de la declaración prestada en juicio por el funcionario de la policía uniformada José Hormazábal Alvarado y la detective Karen Andulce Pizarro, quienes reciben el testimonio del sentenciado en calidad de denunciante y testigo, no como imputado, por lo cual no se le informó de sus derechos.

A este respecto cabe señalar que en el motivo sexto del fallo impugnado, donde se establecen los hechos acreditados, detallándose los medios de prueba que permitieron al tribunal formar su convicción, aparece que el primer funcionario mientras efectuaba un patrulla-

je nocturno en su cuadrante recibió el relato espontáneo de un sujeto que se le acercó, quien se identificó como Pablo César Colombo Pérez, lo que se verificó con el sistema biométrico, el cual manifestó –entre otras cosas– que su hermano de nombre “Gabriel” le confesó el asalto de dos ancianos ocurrido una noche de verano en la playa de Loncura, a los cuales había apuñalado. Por su parte, la segunda refiere que por instrucción del fiscal le correspondió participar en la declaración de un testigo protegido –a quien identifica como Pablo César Colombo Pérez– quien manifestó que un sujeto de nombre Gabriel Colombo Pérez le confesó haber participado en el homicidio de una pareja de abuelos en Loncura.

De tales testimonios se desprende que el sentenciado declaró en forma libre, voluntaria y espontáneamente sobre los hechos materia de la causa, en una primera ocasión como denunciante y en una segunda oportunidad como testigo protegido, sin atribuirse participación en los hechos que denuncia, sino por el contrario, imputando participación a un tercero que resulta ser su hermano. Por lo mismo, en forma previa a la época en que realiza tales acciones no tenía el carácter de imputado, lo que tampoco cambia por su relato, puesto que, como se indicó, no se incrimina sino que dirige la investigación en contra de un tercero, lo cual descarta cualquier hipótesis de actuaciones engañosas de la policía tendientes a conseguir en forma ilícita un medio de prueba inculpativo, sino que por justa causa de error se desconoce su

real participación en los hechos, lo que ocasiona una falsa determinación de su verdadera calidad, como consecuencia del propio actuar del recurrente, sobre la base de la versión de los hechos por él entregada.

En estas circunstancias, no puede su defensa reclamar de la falta de advertencia de sus derechos como imputado, toda vez que ello se debe a su propia decisión de sustraerse de tal calidad y de la persecución penal que sobrevendría, exponiendo a una tercera persona a ocupar dicha posición en la investigación, actuación que no puede admitirse ya que excede del derecho de no autoincriminarse y pasa a constituir un ardid para entorpecer el éxito de las pesquisas. Por estas razones, entonces, no era aplicable al sentenciado el estatuto de derechos que le favorecen por su propio obrar y, por ende, las exigencias que reclama la defensa respecto de la actuación policial no eran procedentes, lo que permite concluir que carece de sustento la causal de nulidad impetrada, por lo que también debe ser rechazado el presente capítulo de impugnación.

Séptimo: Que en lo relativo a la primera causal subsidiaria invocada por la defensa contenida en el artículo 374 letra e), basado en la omisión en la sentencia del requisito del artículo 342 letra c), ambos del Código Procesal Penal, relativo a la infracción del artículo 297 del mismo cuerpo de normas en la valoración de los medios de prueba que fundamentan las conclusiones que permiten dar por acreditada la participación, se debe tener en vista que los errores, inconsistencias o contradiccio-

nes que denuncia carecen de relevancia sustancial o apuntan a la facultad privativa de los jueces del fondo para valorar la prueba con libertad, sin que se aprecie contradicción a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicamente afianzados, todo lo cual impide que pueda prosperar.

En efecto, las diferencias o contradicciones que denuncia en los testimonios de los coimputados, que se reprodujeron en juicio a través de testimonios de oídas, no resultan relevantes, pues son absolutamente periféricos al hecho acreditado, por cuanto se refieren a la existencia o no de un intento de robo previo y a la ruta de huida utilizada una vez cometido el ilícito materia del juicio. Por su parte, el hecho que en uno de los contenedores usados como bodega por la empresa ENAP, donde según el fallo se dirigieron los responsables una vez cometido el crimen, sólo existan huellas de uno de los coimputados, no niega crédito a la conclusión contenida en la sentencia usando dicha información para, uniéndola a otras evidencias, atribuir participación en el delito al sentenciado como se lee en el motivo octavo del fallo que se revisa. En cuanto al polerón con manchas de sangre de la víctima, el que no fue incorporado en juicio y sólo se reconoció por el perito a través de una fotografía, debe tenerse en vista que su relevancia en la decisión del tribunal es marginal, por cuanto el nexo que realiza la sentencia es entre la prenda que según los coimputados vestía el acusado el día del hecho —un polerón rojo con azul—, lo señalado por los testigos que ven la

huida de los sujetos que atacaron a las víctimas portando uno de ellos una prenda de tales características y el hecho que el peritaje estableciera la presencia de sangre en un polerón encontrado en las inmediaciones del sitio del suceso con los referidos colores, en consecuencia, el reconocimiento de la especie por medio únicamente de una fotografía por parte del perito que encontró rastros de sangre de una de las víctimas en la prenda no resta coherencia al análisis que hace el fallo en su motivo octavo.

En cuanto al valor asignado a las declaraciones de los coimputados, dicha materia está en el ámbito privativo de los jueces del fondo, quienes se hicieron cargo en la sentencia de las alegaciones de la defensa encaminadas a restarles valor, por lo que no puede aceptarse el reparo que únicamente se funda en una apreciación diferente de las aludidas probanzas, esto es, los testimonios de oídas de los dichos de los coimputados.

Por último, resulta contradictorio el reproche que se efectúa a la prueba nueva incorporada por el Ministerio Público, consistente en la copia del acta de audiencia de procedimiento abreviado de 22 de septiembre de 2016, del Juzgado de Letras y Garantía de Quintero, que da cuenta de la condena impuesta por estos mismos hechos a tres adolescentes, puesto que por una parte se la califica como un elemento que permitió prejuzgar al tribunal sin explicarlo y, por otra se señala que no fue valorado en la sentencia ni existió pronunciamiento expreso a su respecto; por tal razón dicho reproche o cuestionamiento, en la forma en que está efectuado, carece del

mérito para sustentar una invalidación como la que procura el recurrente.

Octavo: Que, por último, se reclama subsidiariamente como motivo absoluto de nulidad, la causal contenida en el artículo 374 letra e) en relación al artículo 342 letra d) ambos del Código Procesal Penal, denunciando falta de fundamentación en el *quantum* de la pena, al imponerse presidio perpetuo calificado, citando al efecto el artículo 69 del Código Penal. Basta para rechazar la presente causal reproducir lo señalado en el considerando undécimo del fallo que deja sin contenido el presente reproche, toda vez que refleja la fundamentación que el recurrente extraña, al señalar que no concurren modificatorias de responsabilidad por lo que el sentenciador se encuentra facultado para recurrir la pena en toda su extensión, esto es, desde el presidio mayor en su grado medio al presidio perpetuo calificado, además, toma en cuenta que se trata de dos víctimas y que: "... en este caso particular, además de la pérdida inherente al delito que implica el homicidio, se acreditó de parte de los acusadores una mayor extensión del mal causado, materializada por el menoscabo y detrimento que, más allá de la notable ausencia que para la familia reportó el homicidio de este matrimonio, significó para la comunidad toda de Loncura, pues (...) esta pareja se desempeñaba activamente en causas que redundaban en un mayor bienestar y ayuda a dicha localidad, trabajando en la radio comunal e instando

por la creación de una unidad policial emplazada en el lugar, resultado que si bien se logró, ello ocurrió lamentablemente con posterioridad al deceso de sus impulsores, a tal punto que una dependencia de dicha repartición policial lleva sus nombres”.

Por estas consideraciones y de acuerdo también a lo establecido en los artículos 372, 373 letra a), 374 letra e), 376 y 384 del Código Procesal Penal, se rechaza el recurso de nulidad promovido por la defensa del condenado Pablo César Colombo Pérez, en contra de la sentencia de veintiocho de diciembre

de dos mil dieciséis, y contra el juicio oral que le antecedió en el proceso RUC 1500124411-3, RIT 376-2016, del Tribunal Oral en lo Penal de Viña del Mar, los que, en consecuencia, no son nulos.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Cisternas.

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema, integrada por los Ministros (as) Carlos Künsemüller L., Haroldo Osvaldo Brito C., Lamberto Cisternas R., Andrea María Muñoz S., Carlos Cerda F.

Rol N° 266-2017.