

4. DERECHO PENAL – CORTE SUPREMA

HOMICIDIO SIMPLE (ART. 391 DEL CÓDIGO PENAL)

PARTICIPACIÓN CRIMINAL. I. AUTORÍA POR INDUCCIÓN. CONCEPTO DE INDUCCIÓN. IMPROCEDENCIA DE FUNDAR LA AUTORÍA POR INDUCCIÓN EN EL CONCIERTO O ACUERDO. II. PRUEBA DEL DOLO EN SEDE PENAL. III. COMPLICIDAD. IV. ENCUBRIMIENTO.

HECHOS

La defensa del condenado como autor por inducción del delito de homicidio simple interpone recurso de casación en el fondo en contra del fallo confirmatorio de la Corte de Apelaciones. El Máximo Tribunal acoge el arbitrio procesal deducido, desestimando la participación del recurrente como inductor y dictando sentencia de reemplazo en la que lo absuelve. Asimismo, se pronuncia sobre la participación imputada a otros encausados en calidad de cómplices y encubridores, absolviéndolos también.

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de casación en el fondo (acogido).*

ROL N°: *8.809-2012, de 29 de octubre de 2013*

PARTES: *“con Claudio Retamal Palma y otros”*

MINISTROS: *Sr. Hugo Dolmestch Urrea, Sr. Carlos Künsemüller Loebenfelder, Sr. Haroldo Brito Cruz, Sr. Lamberto Cisternas Rocha y Abogado Integrante Sr. Luis Bates Hidalgo.*

DOCTRINA

- 1. La doctrina enseña que el instigador o inductor es quien participa en un hecho punible obteniendo que otro se decida a realizarlo; el que instiga no está dispuesto a actuar él mismo como ejecutor material del delito y por ello convence a otro para que obre como autor. Instigar es, pues, crear en el ánimo de otro la voluntad de cometer el delito, es decir, hacer surgir en la mente de otro la decisión de realizar el hecho punible, generar en otro el propósito de delinquir, siempre que el delito llegue a cometerse. La jurisprudencia, por su parte, ha dicho que el término “inducir” a que alude el artículo 15 N° 2 del Código Penal, está empleado en su acepción de persuadir, instigar, inducir, estimular a alguno o a todos los otros hechores, puesto que el inducido es quien realiza el hecho, pero lo hace precisamente porque ha sido convencido,*

persuadido en ese sentido; el realizador del evento debe haberse decidido a concretarlo por la influencia que sobre él ha ejercido el inductor. Y la historia fidedigna del establecimiento de la ley deja de manifiesto que la palabra “inducir” no podía tener otro sentido que la provocación directa a la perpetración mediante dones, promesas, maquinaciones o artificios culpables. (Considerando 4° de la sentencia de casación de la Corte Suprema).

Incurrir en error de derecho la sentencia impugnada al establecer la participación del acusado en calidad de autor inductor, en los términos del artículo 15 N° 2 del Código Penal, fundándola en su concierto, acuerdo o connivencia con sujetos que consabidamente se valían de la violencia y eventualmente portaban armas, toda vez que el concierto o acuerdo es un elemento esencial de la figura de autoría del artículo 15 N° 3, no siendo idóneo para decidir acerca de la concurrencia de la hipótesis contenida en el numeral precedente. La inducción por medios intelectuales es totalmente distinta al concierto previo, donde lo que se pretende es armonizar voluntades, unificarlas para ejecutar en conjunto un delito, en tanto que en la inducción lo que se hace es convencer a otro, mediante la persuasión, para que ese otro se decida a cometerlo. Por lo demás, la instigación debe ser determinada, esto es, referirse a la ejecución de un hecho típico y antijurídico; la sola invitación genérica o insinuación no constituye instigación. Sin embargo, en la especie, la determinación fáctica del fallo recurrido no permite tener por determinada la instigación, desde que no expresa cuáles han sido los medios intelectuales desplegados por el condenado como inductor que han hecho nacer en el otro, el inducido, mediante la persuasión, la resolución de ejecutar un hecho delictivo. La concurrencia del dolo requerido para sancionar la conducta del acusado a título de coautor, esto es, que su propósito sea que otro cometa un delito, no fue demostrada, como tampoco lo fue que el inducido haya actuado determinado o incitado directamente por la acción de aquél. (Considerandos 5° a 7° de la sentencia de casación de la Corte Suprema).

- II. *La prueba del dolo en sede penal ha de basarse en precisas circunstancias anteriores, coetáneas y posteriores al hecho, que demuestren al exterior el íntimo conocimiento y voluntad del agente; por consiguiente, el dolo como elemento subjetivo necesario para imponer una sanción penal solamente puede conocerse y fijarse –salvo en los casos de confesión espontánea– por un proceso de inducción que permita al tribunal deducir del material fáctico que las pruebas practicadas han puesto a su alcance, la concurrencia de los componentes anímicos del suceso delictuoso. La falta de prueba directa acerca de un concreto estado de la conciencia o de la voluntad lleva a la denominada prueba de indicios, en que a través de unos datos exteriores completamente acreditados es posible inferir la realidad de la voluntad de realización del autor de la infracción penal, necesaria para la incriminación del comportamiento específico de que se trate. En definitiva, salvo espontáneo reconocimiento, el*

dolo ha de inducirse, lícita y racionalmente, de cuantas circunstancias giran alrededor —antes, durante y después— de la conducta enjuiciada. En el caso de autos, si bien consta que todos los acusados interceptaron a la víctima el día de los hechos, incluso algunos de ellos la golpearon, entendiéndose que se trataba del autor de un robo que trataban de frustrar, no existen elementos de cargo suficientes para sustentar la conclusión del actuar típico, antijurídico y culpable de personas distintas del autor material del homicidio, quien apuñaló al occiso. En efecto, de la prueba rendida no es posible sostener que el exceso conciente del autor ejecutor grave la conducta de los demás, de manera que resulta claro que quien decidió y mantuvo el dominio total y absoluto del hecho mortal fue un solo individuo, de modo que éste debe responder como autor en los términos del artículo 15 N° 1 del Código Penal. (Considerandos 2°, 3° y 5° de la sentencia de reemplazo de la Corte Suprema).

- III. *Es cómplice quien coopera dolosamente, sin ser autor, a la ejecución del hecho de otro por actos anteriores o simultáneos. La cooperación implica una aportación conciente —dolosa— a la tarea que se sabe y quiere común. Si bien la ley no especifica en qué han de consistir los actos del cómplice, no cabe duda que ellos deben representar formas de colaboración en un hecho ilícito ajeno, con el propósito que éste se materialice. Si bien la complicidad por omisión es aceptada en doctrina, ella se presenta únicamente en la medida que el cómplice haya estado jurídicamente obligado a actuar, como el caso del policía que no acciona o el sirviente que deja abierta la puerta. (Considerando 8° de la sentencia de reemplazo de la Corte Suprema).*
- IV. *El encubrimiento exige: a) conocimiento de la perpetración de un crimen o simple delito o de los actos ejecutados para llevarlo a cabo; b) no haber sido autor ni cómplice del mismo; y c) intervenir con posterioridad a la ejecución de alguno de los modos que la ley señala, esto es, en primer lugar, el aprovechamiento o, en segundo, el favorecimiento. En el caso de autos, el encubrimiento imputado a los acusados es el favorecimiento personal, referido a albergar, ocultar o proporcionar la fuga al culpable. Sin embargo, las diligencias iniciales de la investigación los sindicaban como partícipes, es decir, ellos silenciaron el hecho en el que intervinieron, de manera que no puede reprochárseles a título de encubrimiento su conducta si no está integrada por un requisito subjetivo especial, cual es que la acción desplegada haya tenido por fin impedir el descubrimiento del culpable, elemento que no concurre pues el real acto de ocultamiento tuvo por finalidad impedir que a ellos mismos se les atribuyera responsabilidad en calidad de autores. No se trató de conductas dirigidas a colocar al autor material del delito al margen de la justicia. (Considerando 9° de la sentencia de reemplazo de la Corte Suprema).*

NORMATIVA RELEVANTE CITADA:

Artículos 15, 16, 17 y 391 N° 2 del Código Penal.

INDUCCIÓN VERSUS CONCIERTO PREVIO Y BREVE
REFERENCIA AL DOLO DEL INSTIGADOR

CAROLINA SUAZO SCHWENCKE
Fiscalía Regional Centro Norte

El fallo de la Excelentísima Corte Suprema que se comenta realiza un interesante examen de la diferencia entre la inducción por medios intelectuales y el concierto previo propio de la complicidad elevada a autoría del artículo 15 N° 3, haciendo referencia a los requisitos de la instigación para que un sujeto merezca sanción a título de autor inductor. De la misma forma aborda el dolo de éste y el siempre presente tema de su prueba en sede penal. Nos centraremos en estos dos puntos en este comentario.

En primer lugar, cabe tener presente que el análisis que desarrolla la Excma. Corte de acuerdo a los supuestos fácticos contenidos en la sentencia impugnada lo es del inductor propiamente tal o instigador y no de los casos de autoría mediata que nuestra doctrina tradicional considera propios de la inducción en general y por lo tanto reconducibles al N° 2 del artículo 15. En efecto, la norma recién citada castiga al inductor con la misma pena del verdadero autor, aunque materialmente constituye una forma de participación accesoria del hecho del autor, a diferencia de lo que sucede con la autoría mediata, que se distingue de la inducción porque constituye una forma de autoría propiamente tal, que supone una posición del hombre de atrás más importante que la del inductor respecto al ejecutor material.

Pero para considerar la participación de una persona como instigador resulta necesario comprobar la concurrencia de los siguientes requisitos objetivos: el instigado debe decidir y realizar un tipo doloso de autoría; la instigación debe ser directa, determinada y aceptada por el instigado. Además, desde el punto de vista subjetivo se requiere que la inducción sea dolosa, tanto respecto a la resolución criminal que se genera en el inducido, como en relación al hecho determinado que éste realiza producto de la influencia psíquica del instigador.

Sin embargo, la sentencia que se comenta comienza analizando lo que podríamos denominar un requisito negativo de la inducción, esto es, la inexistencia de concierto previo, concepto que no se relaciona de ninguna forma con la conducta de hacer nacer en otro la resolución de ejecutar el hecho. Aquella decisión –referirse a este elemento negativo– se funda en que el fallo de primera instancia sustenta la participación del supuesto instigador en el concierto, acuerdo o connivencia de éste con los demás sujetos que se dirigieron al lugar de los hechos, entre ellos el autor material. Acertadamente la Excma. Corte Suprema en el considerando quinto de la sentencia que acoge el recurso de casación en el fondo interpuesto, señala categóricamente que el concierto o acuerdo es un elemento esencial de

la figura de autoría del N° 3 del art. 15 y no es idóneo para decidir acerca de la concurrencia de la hipótesis del art. 15 N° 2, configurándose el error de derecho reclamado por el recurrente.

Coincidimos con tal decisión puesto que el art. 15 N° 3 corresponde en realidad a una figura de complicidad que se sanciona como autoría, que exige expresamente concierto previo para su punibilidad en las dos hipótesis que contempla y que se diferencia de la forma de participación criminal que estudiamos.

En efecto, el concierto previo consiste en unificar propósitos, establecer una intención común entre varias personas mediante la identificación de las diversas finalidades que pueden tener individualmente.¹

En consecuencia, tal acuerdo expreso de voluntades resulta incompatible con la persuasión e influencia directa ejercida sobre otro para ejecutar la conducta dolosa, típica y antijurídica que supone la instigación, toda vez que al existir acuerdo, no resulta necesario convencer ni incitar a quien ya se encuentra decidido respecto a algo. Es precisamente el instigador quien desencadena o forma en otro la decisión de realizar la conducta, lo que no ocurre en el concierto previo.²

En relación ahora a los requisitos positivos de la inducción, el primero de ellos –que el instigado decida y ejecute el tipo doloso de autoría– en el caso que se comenta claramente existe un autor material del delito de homicidio, pero sin que éste se haya decidido a concretarlo por la influencia que sobre él ejerció el inductor. En efecto, si el autor material ya estaba previamente decidido a cometer el hecho (sujeto al que se conoce con la expresión de “*omni modo facturus*”) no existe inducción puesto que no se inclinó a una persona a la comisión del hecho.³

Respecto al segundo requisito de la instigación, esto es, que sea directa, se refiere a que la incitación debe ser intensa y adecuada, de tal forma que motive suficientemente al inducido a la perpetración del hecho deseado, sin que aquello ocurra en el caso que nos convoca, tal como se evidencia del considerando quinto de la sentencia que acoge el recurso.

Acerca del tercer requisito de la instigación –que ésta sea determinada– la Excma. Corte se refiere expresamente a su no concurrencia en el caso en particular. Así, señala correctamente que la inducción debe referirse a la ejecución de un hecho típico y antijurídico y que la sola invitación genérica o insinuación no constituyen

¹GARRIDO, Mario, *Etapas de Ejecución del Delito. Autoría y Participación*, (Santiago, 1984), p. 316.

²En efecto Cury señala que el instigador es quien da el “impulso decisivo” al delito y, en muchos casos, su comportamiento puede incluso merecer una pena más severa que la del autor. CURY, Enrique, *Derecho Penal, Parte General*, 8ª ed. ampliada (Santiago 2005), p. 627.

³MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal. Parte General*, 6ª ed. (Barcelona, 2002) p. 396.

instigación. Agrega que “quedan al margen las insinuaciones, los consejos o meras aspiraciones. La instigación debe ser en relación a un hecho determinado.”

Relativo al último requisito de la inducción –la aceptación del instigado– cabe tener presente que si la inducción no es directa ni determinada, difícilmente su destinatario podrá consentir en ella, debido a su carácter genérico e impreciso.

A continuación la sentencia de reemplazo analiza la faz subjetiva de la inducción, que consiste en que el inductor debe obrar dolosamente tanto respecto a la resolución criminal como a la ejecución del hecho propiamente tal. Cita en este punto en el considerando sexto a Jescheck que sostiene que “el dolo del inductor debe estar dirigido, por una parte, a la provocación de la resolución delictiva y, por otra, a la ejecución del hecho principal por el autor, incluido los elementos subjetivos y la realización del resultado típico (doble dolo). En el mismo sentido en nuestro país Garrido, quien señala que el inductor debe actuar con dolo directo en cuanto a la instigación misma y que como la inducción se refiere a un hecho concreto, el dolo del inductor debe alcanzar a ese hecho.⁴

Cabe destacar que la sentencia de reemplazo se hace cargo y desarrolla el problema de la prueba del dolo en la sede procesal penal, realizando un acertado análisis que concluye que el dolo como elemento subjetivo necesario para imponer una sanción penal solamente puede conocerse y fijarse por un proceso de inducción que permita al tribunal deducir material fáctico que las pruebas practicadas han puesto a su alcance, la concurrencia de los componentes anímicos del suceso delictuoso (considerando segundo de la sentencia de reemplazo).

En el mismo sentido pronunciamientos anteriores de la Excma. Corte se refieren a que el dolo es un hecho psicológico, no material, pero no por ello puede negársele su condición de componente fáctico del comportamiento punible. Agregando en la Sentencia de 10 de julio de 2002 (Rol N° 1386-02) que es cierto, como afirma con cierta sorna J. Baumann, que al dolo nunca nadie lo ha visto pero, si bien por esto difícilmente puede ser acreditado mediante testimonios u otras pruebas directas, siempre es susceptible de ser establecido acudiendo a presunciones judiciales.

En el caso que se comenta frente a la inexistencia de indicios suficientes que permitan establecer la voluntariedad y propósito criminal de algún otro imputado distinto al autor material, concluye la sentencia de reemplazo –a nuestro juicio adecuadamente– que no resulta posible acreditar participación criminal a título de inducción.

⁴GARRIDO, Mario, ob. cit., pp. 290 y 291.