

## HOMICIDIO EN COAUTORÍA Y MOTIVOS DISCRIMINATORIOS

DIEGO GONZÁLEZ LILLO

*Universidad Santo Tomás (Viña del Mar) y*

*Universidad de Valparaíso*

I. El Segundo Tribunal Oral en lo Penal de Santiago (en adelante, TOP), en sentencia de 30 de enero de 2022, en causa RIT 205-2021, condenó a L.A.M.H. y a M.O.P.G. como autores de un delito de homicidio simple, en grado de consumado. Al primero se impuso la pena de quince años, mientras que al segundo la de diez años y un día, de presidio mayor en su grado medio, respectivamente, junto con las penas accesorias correspondientes. Las defensas de ambos condenados interpusieron sendos recursos de nulidad. Por una parte, la defensa de L.A.M.H. sostuvo que la sentencia del TOP estaría viciada por la causal prevista en la letra e) del artículo 374, en relación con la letra c) del artículo 342 y con el artículo 297, todos del Código procesal penal (en adelante, CPP), ya que aquel tribunal dio por establecida la circunstancia agravante del artículo 12, circunstancia vigésimo primera, del Código Penal (en lo sucesivo, CP), omitiendo una exposición completa de la valoración de la prueba. Por su parte, la defensa de M.O.P.G. impugnó la sentencia condenatoria antes mencionada, invocando la causal prevista en la letra b), del artículo 373 del CPP, en relación con el N° 1 del artículo 15 del CP, por haberse incurrido en una errónea aplicación del derecho al subsumir la modalidad de intervención punible de M.O.P.G. bajo dicha disposición. En subsidio de la anterior, la defensa de este último dedujo una segunda causal de nulidad, la que hizo descansar en la letra d) del artículo 374 del CPP, en relación con su artículo 297, por haberse infringido “el principio de razón suficiente”, al no acreditarse el motivo por el cual M.O.P.G. habría cometido dicho delito de homicidio.

II. Para una comprensión cabal del caso que será objeto de este comentario es indispensable dar cuenta de los hechos que se tuvieron por probados por el TOP. De acuerdo con la sentencia en comento (en adelante, SCA), tales hechos fueron los siguientes:

El día 16 de febrero de 2020, alrededor de las 16:00 horas, en [...] comuna de Renca, L.M.H. acosó a M.A.M.B. y a su pareja C.M.R., increpándolos e insultándolos por considerar a ambos homosexuales, a lo cual C.M.R. devolvió los insultos y debió alejarse del lugar e ingresar a la casa en donde vivía, producto que L.M.H. comenzó a perseguirlo para lesionarlo con un elemento contundente. Una vez fuera del inmueble ubicado en [...], L.M.H. intentaba ingresar al domicilio para agredir a C.M.R., mientras que M.A.M.B. intentaba

calmarlo, siendo infructuoso, comenzando una pelea entre ambos a mano limpia, momentos después M.P.G. extrajo un cuchillo y le propinó un corte en la cabeza a M.A.M.B. cuando le daba la espalda, para posteriormente pasarle dicha arma blanca a L.M.H., con la que éste lo apuñaló a la altura del hemitórax izquierdo, lesionando pericardio y ápex cardiaco, dándose a la fuga del lugar ambos sujetos. M.A.M.B. falleció a las 17:08 horas de ese día por herida cardiaca corto penetrante, causada directamente por L.M.H. (considerando undécimo de la SCA).

En vista de la forma en que se configuraron los hechos recién transcritos, fundamentalmente eran dos los aspectos sobre los cuales la Corte de Apelaciones de Santiago (en adelante, la Corte) debía manifestarse, a saber: por un lado, si cabía imputar dicho homicidio a M.O.P.G. a título de (co)autor; por otro, si dicho homicidio podía resultar agravado en virtud de la circunstancia vigésimo primera del artículo 12 del CP.

Con fecha 25 de marzo de 2022, la Corte confirmó la sentencia definitiva que condenó a L.A.M.H. y a M.O.P.G., desestimando –con argumentos que se irán mencionando a lo largo de este comentario– cada uno de los motivos de nulidad impetrados por ambas defensas.

En lo que sigue, se intentará realizar un análisis de aquellos dos puntos sustantivos sobre los cuales se pronunció la Corte. Para ello, en primer lugar, se revisarán argumentos concernientes a los títulos de intervención delictiva que permitían fundamentar la responsabilidad de ambos coimputados, para luego ofrecer un breve examen de ciertos aspectos relativos a la aplicación de la circunstancia agravante consistente en cometer el delito (o participar en él) por motivos discriminatorios.

III. Dada la relevancia que exhibe de cara al caso sobre el cual recae este comentario, conviene tener en vista la regulación de la coautoría en el ordenamiento chileno. Para ello, lo primero que cabe advertir es que el CP no se refiere expresamente a esta modalidad de intervención. En efecto, y a diferencia de lo que ocurre en otros horizontes normativos –por ejemplo, en el artículo 28 del Código Penal español, o en el § 25 (2) del *StGB* alemán, en los que se prevé la posibilidad de imputar el hecho a quienes lo realizan o cometen conjuntamente–, el CP chileno establece en su artículo 15 tres numerales –cada uno susceptible de descomponerse en dos o incluso tres hipótesis– que contienen los sujetos a quienes se consideran autores. Al respecto, existe relativo consenso en orden a que la cláusula “tomar parte en la ejecución del hecho, de manera inmediata y directa”, prevista en el primer numeral del artículo 15, permitiría incluir sin problemas a los coautores. Lo que en dicho contexto se suele debatir, más bien, es si también estaría incluida la autoría directa, pues, según un importante sector de la doctrina nacional, la oración “tomar

parte” supondría la concurrencia de al menos dos sujetos<sup>1</sup>. En contra de lo que podría sugerir una impresión inicial, también este asunto podría exhibir alguna relevancia interpretativa de cara a la coautoría: suponer que la autoría directa está contenida en la misma cláusula que ofrece soporte legal a la coautoría podría condicionar la comprensión de esta última, en términos tales de permitir que se favorezca lo que cabría denominar una “lectura individualizadora” de los aportes de los coautores, esto es, una comprensión que validaría la extrapolación de la estructura de la autoría directa a la de la coautoría. Sea como fuere, la doctrina chilena generalmente asocia este numeral del artículo 15 con el reconocimiento del llamado “coautor ejecutivo”.

Por el contrario, la posibilidad de identificar una segunda modalidad de coautoría, ahora en el artículo 15 N° 3, ha sido objeto de un largo y aún no zanjado debate entre los penalistas chilenos. Según algunos, este numeral –como se sabe, referido a quienes, concertados para su ejecución, facilitan los medios con que se lleva a efecto el hecho o lo presencian sin tomar parte inmediata en él– representaría una instancia de complicidad que, para efectos estrictamente penológicos, el legislador habría equiparado a la autoría<sup>2</sup>. Para otros, en cambio, se trataría de una auténtica hipótesis de coautoría<sup>3</sup>. Esta última tesis suele estar acompañada de interpretaciones restrictivas que justificarían, desde un plano también material, su tratamiento diferenciado al de una mera modalidad accesoria de intervención punible. Desde luego, la primera de aquellas opciones interpretativas supone asumir que existiría un concepto previo de autor –a veces etiquetado como un “concepto ontológico de autor”– que contrastaría con los casos que el artículo 15 habría decidido considerar como tales. Para los efectos del presente comentario no es neces-

---

<sup>1</sup> Véase ya NOVOA MONREAL, Eduardo. *Curso de Derecho penal chileno*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile (1966), vol. II, pp. 207 y s.; YÁÑEZ PÉREZ, Sergio. “Problemas básicos de la autoría y de la participación en el Código Penal chileno”, en *Revista de Ciencias Penales*, vol. XXXIV, N° 1 (1975), p. 56.

<sup>2</sup> Así, por ejemplo, POLITOFF, Sergio; MATUS, Jean Pierre, RAMÍREZ, María Cecilia. *Lecciones de Derecho penal chileno. Parte general*, 2ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile (2004), p. 431; CURY, Enrique. *Derecho Penal. Parte general*, 7ª ed. Santiago: Ediciones Universidad Católica de Chile (2005), p. 629.

<sup>3</sup> SOTO PIÑEIRO, Miguel. “La Noción de Autor en el Código Penal chileno”, en *Gaceta Jurídica*, N° 68 (1986), p. 49; HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor. “Artículo 15”, en COUSO, Jaime; HERNÁNDEZ, Héctor (directores), *Código Penal comentado. Libro Primero (arts. 1° a 105)*. Santiago: Abeledo Perrot (2011), p. 406; MAÑALICH, Juan Pablo. “Organización delictiva. Bases para su elaboración dogmática en el derecho penal chileno”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 38, N° 2 (2011), p. 286.

rio incidir en los pormenores de dicha controversia, sin perjuicio de que tal registro pueda resultar útil de cara a lo que más adelante se dirá con respecto a uno de los requisitos de la coautoría.

IV. Sobre la base del contexto regulatorio recién esbozado, puede ahora descenderse a la pregunta en torno al título de imputación que habría fundamentado la responsabilidad de L.A.M.H. y M.O.P.G., en el caso objeto de este análisis. Pues bien, tratándose de L.A.M.H., su calidad de autor apenas podía generar discusión. En virtud de los hechos dados por acreditados, L.A.M.H. apuñaló a la víctima con un cuchillo a la altura del hemitórax izquierdo, herida que más tarde causaría su muerte. Asimismo, se descartó por el tribunal *a quo* la presencia de una instancia de legítima defensa, pues, a partir de los relatos de testigos y de la propia dinámica de la pelea, habría quedado de manifiesto que fue L.A.M.H. quien primero insultó a la víctima, persiguió hasta la morada de su pareja y comenzó a agredirla físicamente (considerando sexto de la SCA). Ello permitirá que aquí se cifre la atención en la modalidad de intervención delictiva predicable de M.O.P.G., sin perjuicio de que, como se verá, ella pueda llegar a modular asimismo el título de imputación de L.A.M.H.

El TOP descartó la existencia de un concierto previo (considerando segundo de la SCA), y, con ello, la posibilidad de fundar la responsabilidad de M.O.P.G. en el artículo 15 N° 3 del CP, como, en cambio, lo había estimado inicialmente plausible el Ministerio Público en su acusación (considerando primero de la sentencia del TOP). Probablemente bajo la suposición de que la noción de concierto exige una cierta distancia temporal entre este y la ejecución del hecho, tanto el TOP como la Corte optaron por concentrar su labor argumentativa en la pertinencia del artículo 15 N° 1. Nótese, sin embargo, que el numeral cuya aplicación rápidamente se descartó no exige de modo expreso aquel adjetivo que suele adosarse –también por la doctrina nacional– al concierto. Ahora bien, a pesar de este alcance, aquella exigencia adicional pareciera justificarse, ya que los sujetos mencionados en el artículo 15 N° 3, en contraste con los del N° 1, no toman parte en la ejecución de manera inmediata y directa<sup>4</sup>. Sin embargo, y precisamente porque dicho concierto necesitaría ser previo, resulta del todo pertinente consultar cuán anterior ha de ser tal concierto y con respecto a qué, extremos que no fueron mencionados en la sentencia. Tales interrogantes ad-

---

<sup>4</sup> Aunque no solamente por eso: como se verá, el carácter previo del concierto permitiría asegurar una distribución de funciones explícita y mejor delimitada que aquella que podría alcanzarse en el contexto de la propia ejecución. Tales requerimientos adicionales para la configuración del nexo intersubjetivo entre los coautores acaso cumplan la función de compensar (al menos parcialmente) la falta de intervención de alguno o algunos de ellos en la ejecución.

miten ser respondidos del siguiente modo: el concierto se subentiende previo al inicio de la ejecución del hecho, ya que los actos que la decretan son a su vez la ejecución *de lo* concertado por tales sujetos. Para que sea reconocible una relación de correspondencia entre el objeto del concierto y aquello que en efecto es ejecutado, necesariamente, el primero ha de exhibir una mínima prioridad temporal, de lo que puede concluirse que el carácter previo de dicho concierto, además, cumpliría un rol funcional, sirviendo y permaneciendo como enlace entre el comportamiento de quienes intervienen en fase ejecutiva y el de aquellos que no lo hacen. En ese sentido, el objeto y las exigencias asociadas al concierto requerido por el artículo 15 N° 3 pueden relacionarse con los de la conspiración, del artículo 8, inciso segundo, del CP<sup>5</sup>, lo que, a su vez, torna plenamente comprensible que un sector de la doctrina chilena caracterice el concierto como una planificación que posibilita una división de roles, y no como un simple acuerdo de voluntades<sup>6</sup>. En el caso que nos ocupa, el razonamiento que condujo a descartar la aplicación del artículo 15 N° 3, centrado exclusivamente en la falta de un concierto *previo*, imponía una carga argumental adicional, pues, bajo tal modo de presentación, tanto el TOP como la Corte se comprometían implícitamente con la tesis de que, al momento en que M.O.P.G. intervino en el hecho —y no solo en “los hechos”—, la ejecución del tipo de homicidio —esto es, del hecho en los términos del artículo 15, y no solo de la pelea entre L.A.M.H. y la víctima, con ocasión de la cual intervino M.O.P.G.— técnicamente ya se habría iniciado. Con todo, aun cuando esto último no fuese correcto, en virtud de lo recién sostenido con respecto a lo que supone la existencia de un concierto —entendido *lato sensu* como un acuerdo cualificado—, cabría afirmar que, en el caso en comento, aquellas exigencias suplementarias tampoco parecían satisfechas, por lo que la responsabilidad de M.O.P.G., efectivamente, no podía basarse en el título de intervención previsto en el artículo 15 N° 3.

---

<sup>5</sup> Así ya NOVOA MONREAL, ob. cit., p. 215; GUZMÁN DALBORA, José Luis. “Sobre el exceso del coautor en el robo con homicidio”, en del mismo, *Estudios y defensas penales*, 3ª ed. Santiago: Legal Publishing (2009), p. 483. Para una posible relación entre el concierto (previo) del art. 15 N° 3 y la conspiración del artículo 8, inciso segundo, véase también MAÑALICH, “Organización delictiva”, ob. cit., p. 292.

<sup>6</sup> Así YÁÑEZ PÉREZ, op. cit., p. 60, refiriéndose en este contexto a una “confabulación”. Especialmente clarificador con respecto al alcance y el trasfondo de la tesis de Sergio Yáñez, VAN WEEZEL, Alex. “Autoría y dominio del hecho en el derecho penal chileno. Una aproximación histórica”, en FALCONE, Andrés (ed.), *¿Autonomía y accesoriedad? Hacia un sistema de intervención delictiva superador del dominio del hecho*. Madrid y otras: Marcial Pons (2021), pp. 133 y 134.

V. En cambio, según la decisión confirmatoria de la Corte, el comportamiento de M.O.P.G. ejemplificaría la forma de intervención descrita en el artículo 15 N° 1. Antes de examinar los argumentos que el tribunal *ad quem* desplegó para validar dicha calificación, conviene precisar, siquiera escuetamente, algunos aspectos técnicos relativos a este numeral.

La cláusula “tomar parte en la ejecución del hecho”, insertada en el artículo 15 N° 1, ha de ser interpretada de una forma tal que sea compatible con las tres clases de comportamiento que dicho numeral señala: el de quien toma parte de manera inmediata y directa; el de aquel que impide que se evite el hecho; y el de quien procura impedir que se evite. Aun cuando quepa seriamente poner en duda si acaso los dos últimos sujetos realizan propiamente actos ejecutivos, lo cierto es que todos ellos realizan comportamientos que exhiben alguna relevancia ejecutiva. No es necesario que cada comportamiento, individualmente considerado, cuente como inicio de una tentativa —puede ser que esta haya comenzado—, siempre que al menos se tome parte en —lo cual quiere decir: *durante*— la ejecución del hecho, integrándose en ella. Por lo demás, esto último se aviene con la opinión patrocinada por un nutrido sector de la doctrina chilena, según la cual para que se configure la primera modalidad prevista en el artículo 15 N° 1 bastaría con realizar actos ejecutivos, sean o no típicos<sup>7</sup>.

De la tríada de alternativas que ofrece el artículo 15 N° 1 cabe desprender, asimismo, que una intervención inmediata y directa no puede ser sinónimo de tomar parte en la ejecución del hecho, ya que la primera es una modalidad de la segunda. Por de pronto, el artículo 15 N° 3, por la vía de considerar autores a quienes, concertados para su ejecución, presencian el hecho sin tomar parte inmediata en él, permite concluir que la inmediatez a la que se refiere el N° 1 no debe ser entendida como un factor puramente temporal, desde que el propio CP reconoce la posibilidad de que un autor presencie el hecho —es decir, comparezca durante su ejecución—, pero no tome parte inmediata. Por esto, el carácter inmediato de la intervención cabe ser asociado, más bien, a la necesidad de que el comportamiento del (que bajo estas condiciones es considerado) autor no esté mediado por el comportamiento de terceros, excluyéndose así acciones puramente auxiliares<sup>8</sup>. A su vez, una interpretación plausible de cómo se toma parte directa en la ejecución del hecho podría obtenerse a partir

---

<sup>7</sup> Véase, por todos, CURY, ob. cit., p. 613; HERNÁNDEZ BASUALTO, ob. cit., p. 405.

<sup>8</sup> Así, y detenidamente al respecto, WINTER, Jaime. “Esquema general de la diferenciación coautoría y complicidad en el Código Penal chileno. Al mismo tiempo, una crítica a la teoría de la participación”, en *Revista de Ciencias Penales*, vol. XLIV, N° 2 (2017), pp. 78 y 79. En el contexto del anterior Código Penal español, una interpretación análoga ofrecía Gimbernat para

de la contraposición de la primera cláusula del artículo 15 N° 1 con las dos que le siguen: no es directa aquella intervención que, potencial o efectivamente, “solo” excluye o aparta factores externos o comportamientos de terceros que impedirían el hecho<sup>9</sup>.

VI. Retornando al análisis de la sentencia objeto de este comentario, en concepto de la defensa de M.O.P.G., este únicamente podría haber sido considerado, por una parte, “autor de lesiones, al parecer, menos graves” (con base en lo señalado en el informe del Servicio Médico Legal), al haber intervenido al final de la pelea que sostenían el coimputado con la víctima, en la que, “en un intento de ayudar al primero”, aquel efectuó un corte en la cabeza de la segunda con un cuchillo, y, por otra parte, “a lo más de cómplice” en el homicidio perpetrado por L.A.M.H., a quien solo entregó dicha arma (considerandos noveno y duodécimo de la SCA).

Como fuese anticipado, la Corte desestimó tales argumentos. Para mayor precisión, cabe reproducir *in extenso* algunos fragmentos del considerando duodécimo de su sentencia:

P.G. tomó parte de manera inmediata y directa en la ejecución del hecho [...]. En efecto, en la pelea, que hasta un momento era sólo a puñetazos (‘a combos’ dice la sentencia impugnada) entre M.H. y M.B. [...], en la que el primero estaba sacando la peor parte, se inmiscuye P.G. y, nada menos que con un cuchillo, le asesta una herida en la cabeza a M.B. y en el contexto de esta pelea, le entrega el cuchillo a M.[H.], con el que éste da muerte a M.[B]. Se trata, entonces, de una participación fundamental en la suerte que iba a correr el interfecto, sin que proceda hacerse [sic] una división de la conducta de P.G., de modo que sea cual fuere la tesis que se sustente respecto de la coautoría, lo cierto es que dicha conducta es la de autor de acuerdo al N° 1° del artículo 15 del Código Penal, pues P.G. tomó parte en la ejecución del hecho de forma inmediata y directa, entrando en una pelea que hasta ese momento era a golpes de puño y de un tubo de PVC, introduciendo en la reyerta un cuchillo, hiriendo al sujeto pasivo en la cabeza (y es irrelevante que esa herida haya sido considerada por los médicos del Servicio Médico Legal como ‘menos grave’) y, lo más importante, entregándole el cuchillo a M.H. que no estaba en una actitud pasiva, sino que peleando con M.[B]., de modo que ha debido representarse P.G. que tal entrega, en ese contexto, necesariamente iba a tener un nefando resultado [...].

---

la exigencia de tomar parte “directa” en el hecho. Cfr. GIMBERNAT, Enrique. *Autor y cómplice en derecho penal*, 2ª ed. Montevideo-Buenos Aires: B de F (2006), p. 93.

<sup>9</sup> Con más detalle sobre esta posibilidad interpretativa, véase WINTER, ob. cit., pp. 79 y 80. Implícitamente en dicha dirección, NOVOA MONREAL, ob. cit., p. 209.

Como puede apreciarse, en el considerando extractado la Corte describe –dos veces– cómo M.O.P.G. habría tomado parte inmediata y directa en la ejecución del hecho, pero no expresa qué cabe entender por dicha forma de intervención, ni, en consecuencia, por qué el comportamiento de M.O.P.G. satisfaría aquellas dos exigencias. Por el contrario, la Corte parece enfatizar –caso de manera contraproducente de cara a sus propias pretensiones argumentativas– el hecho de que la intervención de M.O.P.G. haya significado introducir en la pelea un medio de especial capacidad lesiva, y que, sin embargo, podría evocar una forma paradigmática de complicidad: la de mejorar las condiciones para que el autor ejecute la correspondiente acción principal<sup>10</sup>. Ahora bien, como podrá notarse, obviamente la Corte no podía dejar de mencionar que, inmediatamente antes de entregar el cuchillo a L.A.M.H, también M.O.P.G. había agredido con este a la víctima, efectuando un corte en su cabeza<sup>11</sup>. Y era este precisamente el punto que necesitaba resaltarse: su intervención supuso una modificación *cualitativa* en cuanto a la *acción* dirigida en contra de la víctima, que, de enfrentarse a un agresor individual, pasó a ser agredida *conjuntamente* por dos. En este sentido, el medio con el cual M.O.P.G. tomó parte en la ejecución del hecho, a pesar de su decisiva relevancia para el desarrollo de la pelea, no es lo que fijó su estatus de coautor<sup>12</sup>. Si –a diferencia

---

<sup>10</sup> Para la distinción entre acciones principales y acciones auxiliares, véase MAÑALICH, Juan Pablo. *Norma, causalidad y acción*. Madrid y otras: Marcial Pons (2014), pp. 71 y ss.

<sup>11</sup> Cabe recordar que M.O.P.G. ejecutó tal acción mientras la víctima le daba la espalda (considerando undécimo). Dado que la sentencia del TOP no contenía un pronunciamiento al respecto, tampoco se halla en la sentencia en comento alguna referencia a la alevosía, ni como eventual circunstancia calificante de asesinato, ni como eventual agravante de un tipo de lesiones. Sin embargo, en este caso al menos dos argumentos podrían haber hablado en contra de su configuración. Primero, en virtud del contexto en el que tuvo lugar la intervención de M.O.P.G. –una pelea de puños entre dos sujetos–, es al menos factible suponer que la concreta modalidad de su intervención estaba sensiblemente condicionada por la necesidad de no herir a aquel en cuyo beneficio precisamente intercedía, lo que, por ende, pareciera corresponderse con una vía de evitar incurrir en una *aberratio ictus*, antes que con un obrar sobre seguro (ello, entendiendo descartado de antemano un obrar proditorio). En segundo lugar, y ahora bajo la hipótesis de que el título de intervención atribuible a M.O.P.G. y L.A.M.H. sea el de coautores (en un delito de homicidio), cabría entender que la situación de indefensión –de suponerse que la hay– en que se encontraría la víctima al momento en que tiene lugar la intervención de M.O.P.G., de todos modos, sería atribuible a un sujeto con quien este último pasaría a compartir la misma relación agencial.

<sup>12</sup> Sobre la base de que el primer comportamiento de M.O.P.G. ya fundamentaría una potencial responsabilidad a título de coautor, su segundo comportamiento, consistente en facilitar un medio al otro coautor, podría estimarse un hecho posterior copenado, pero bajo la (controvertible) hipótesis de que a su respecto se entienda generado un *auténtico* concurso

de lo ocurrido— L.A.M.H. hubiese ya contado con un cuchillo y atacado con él a la víctima, inmediatamente después de que M.O.P.G. realizara un corte en la cabeza de esta —como efectivamente ocurrió—, M.O.P.G. y L.A.M.H. también habrían exhibido la calidad de coautores. En el caso en comento, el carácter inmediato y directo de la intervención de M.O.P.G. en la ejecución del hecho no descansaba en la entidad del medio introducido, sino en que, por una parte, su comportamiento no estaba mediado por el de terceros y en que, además, exhibía suficiente relevancia ejecutiva, hasta el punto de que, en ese momento, la sola intervención de M.O.P.G. podría haber fundamentado —a su respecto, al menos— una tentativa inacabada de homicidio. Pero dicho comportamiento, aisladamente considerado, ciertamente no alcanzaba todavía para fundamentar la responsabilidad de M.O.P.G. como (co)autor en un delito de homicidio consumado.

VII. Debido a lo anterior, la Corte hubo de ofrecer otro argumento para sustentar la aplicación del artículo 15 N° 1, respecto de M.O.P.G., y que al mismo tiempo estaba destinado a refutar lo que podría considerarse el fondo subyacente a una de las pretensiones de la defensa de este último, a saber: que la diversa entidad de las acciones desplegadas por ambos coimputados impediría apreciar una coautoría entre ellos. Para estos efectos, nuevamente conviene transcribir el siguiente fragmento, extraído del mismo considerando duodécimo:

[...]uego, si son dos los agresores y atacan simultáneamente a la víctima, cada uno de ellos es responsable del ilícito, precisamente, porque han tomado parte en la ejecución del hecho, de una manera inmediata y directa, sin que pueda dividirse la responsabilidad penal de dichos agresores, como quiere la defensa de P.G., pues el mayor o menor grado de acción de cada uno de ellos no puede dar lugar a calificaciones distintas. Así, si bien quien le causó [sic] directamente la muerte a M.B. fue M.H., el hecho descrito por los jueces de la instancia, inamovible para esta Corte de Apelaciones, describe la conducta de P.G. como la del que intervino en la reyerta entre los dos anteriores, hiriendo

---

de leyes. La otra alternativa, que en todo caso también conduciría a imputarle solamente la calidad de (co)autor —y no además la de cómplice—, sería la de afirmar que su intervención en ese (único) hecho delictivo queda fundada exclusivamente en una relación de coautoría, la que justamente se estructura a partir de la vinculación normativa entre su acción y la de otro sujeto —esto es, un quebrantamiento conjunto de la correspondiente norma de comportamiento—, quedando así sus contribuciones sometidas bajo una relación de bilateralidad, contrapuesta a la unilateralidad que caracteriza a la imputación articulada bajo una modalidad accesoria de intervención.

en la cabeza [a] M.[B.] con un cuchillo y entregándole esta arma a M.[H.], con el que éste le dio muerte [...].

Al margen de que aquello que quedó fijado de modo inamovible por el tribunal de instancia fue el “hecho de que” M.O.P.G. interviniera en la reyerta, y la forma en que lo hizo, pero no así, por supuesto, que semejante intervención necesariamente contara como tomar parte en la ejecución del “hecho”, en los términos del artículo 15 N° 1 del CP –pues se solicitaba el pronunciamiento del tribunal superior justamente a fin de revisar una eventual aplicación errónea del derecho–, del anterior pasaje interesa indagar por qué, según la Corte, el “mayor o menor grado de acción de cada uno” de los coimputados no debería incidir en el *quantum* de sus respectivas responsabilidades individuales. Por de pronto, pareciera que una lectura estricta del artículo 15 N° 1 del CP no avalaría dicha afirmación, pues, primero que todo, la calidad de la intervención de los potenciales coautores debe alcanzar a ser caracterizada, no de cualquier forma, sino como una toma de parte inmediata y directa en la ejecución del hecho, lo que, desde ya, descarta acciones exclusivamente auxiliares y puramente preparatorias. Es cierto que, una vez aprobada la viabilidad de unificar interpretativamente el comportamiento discreto de dos o más sujetos, resulta factible aseverar que, para los efectos de su responsabilidad *en tanto que coautores*, podría considerarse irrelevante el resultado predicable de sus acciones individualmente consideradas<sup>13</sup>. Sin embargo, para que dicho razonamiento no constituya una *petitio principii* –por la vía de afirmar que, dado que se está frente a una acción conjunta, ya no sería relevante la calidad de las contribuciones individuales–, en primer lugar cabe examinar la entidad de las acciones *candidatas* a quedar unificadas bajo la forma de una potencial acción conjunta, pues una divergencia significativa en la calidad de las contribuciones podría obstaculizar que alguna o algunas de ellas efectivamente lleguen a alcanzar el estatus de “parte” de aquel “todo unitario”. En consecuencia, se trataba de argumentar por qué entre el comportamiento de ambos coimputados podía identificarse una unidad de acción, en lugar de asumirlo como una premisa.

De todos modos, en el caso aquí comentado, los hechos tenidos por probados permitían arribar a aquella conclusión. Para ilustrarlo resulta especialmente útil advertir la doble descripción a la cual podía someterse el primero de

---

<sup>13</sup> La tesis contraria supondría aplicar a la coautoría, entendida como una pluralidad de autorías individuales, la estructura de la autoría directa, pasando con ello por alto el carácter constitutivo de (los elementos de) la primera.

los comportamientos desplegados por M.O.P.G. En efecto, aunque su acción consistente en efectuar un corte en la cabeza de la víctima, bajo una lectura aislante e individualizadora, podía ser jurídico-penalmente relevante –por mor del argumento– bajo la descripción del tipo de lesiones menos graves, *esa misma acción* toleraba una descripción adicional, bajo la cual representaba la parte componente de una acción conjunta compuesta también por la contribución posterior de L.A.M.H.<sup>14</sup>. Para esto último no era indispensable que el comportamiento de M.O.P.G. fuese autosuficiente para condicionar causalmente la muerte de la víctima, en la medida en que el primer comportamiento desplegado por M.O.P.G. ya podía ser caracterizado como una tentativa inacabada de homicidio, precisamente porque necesitaba todavía de acciones de complemento. A su vez, que, de acuerdo con el contexto en el que sería ejecutada la acción de L.A.M.H., resultara altamente plausible interpretar el comportamiento de este último como una *continuación* del proceso ejecutivo iniciado por M.O.P.G., es justamente aquello que habilitaba a imputar, también a M.O.P.G., un delito de homicidio consumado. Sin embargo, para ello era absolutamente imprescindible que se atribuyera la calidad de coautores a *ambos* sujetos –esto significa, también a L.A.M.H.–, lo que, sin embargo, no se encuentra explícitamente afirmado en la SCA.

VIII. Ahora bien, sobre la base de que la responsabilidad de M.O.P.G., efectivamente, podía fundarse en la primera cláusula prevista en el artículo 15 N° 1, a este último respecto aún cabría formular un interrogante ulterior: bajo dicha modalidad de coautoría, ¿se requiere igualmente un acuerdo entre los coautores? Ciertamente, para esta hipótesis de coautoría, a diferencia de la descrita en el N° 3, el CP no requiere expresamente de un concierto (previo). Con todo, ello no necesariamente habría de ser interpretado en el sentido de una comprensión “estrictamente objetivista” de la coautoría. Como lectura alternativa cabría ofrecer la siguiente: dado que en el supuesto del artículo 15 N° 1 todos los coautores toman parte en la ejecución del (*mismo*) hecho, podría haber resultado redundante explicitar la presencia de un acuerdo, como sí, en cambio, resultaba necesario tratándose de quienes no intervienen en fase ejecutiva<sup>15</sup>. Si, por el contrario, las representaciones de los coautores no tuviesen que abarcar las contribuciones de otros como piezas integrantes

---

<sup>14</sup> Sobre la posibilidad de someter el comportamiento individual de los coagentes tanto a una lectura distributiva como a una unificadora, LUDWIG, Kirk. *From Individual to Plural Agency*. Oxford: OUP (2016), pp. 135 y ss.

<sup>15</sup> Al respecto, esbozando distintas alternativas de interpretación, HERNÁNDEZ BASUALTO, *op. cit.*, p. 404.

de un hecho conjunto, entonces, estos no podrían reconocerse a sí mismos, ni tampoco a los demás, como cointervinientes. Y esto último resulta fundamental, pues la clase de responsabilidad con la cual cargan los coautores solo se justifica a partir de una extensión autoconsciente del propio ámbito de responsabilidad.

En el caso en examen, la Corte entendió que “el acometimiento simultáneo por dos personas al sujeto pasivo entraña la unidad de propósito, de resolución y de acción”, que, “aun surgidas en los momentos mismos de llevarlo a cabo [el hecho]”, determinaba que ambos coimputados fuesen “alcanzados íntegramente por las consecuencias de tal obrar en forma conjunta” (considerando duodécimo de la SCA). De este modo, la Corte parecía estar asociando la presencia de un nexo intersubjetivo entre los coautores a lo que técnicamente se conoce como “principio de imputación recíproca”. Dicho principio permite atribuir como propias a cada uno de los coautores las contribuciones prestadas por el o los demás cointervinientes. Como puede apreciarse, la Corte también se preocupó de registrar la posibilidad de que el acuerdo entre los coautores surja de manera espontánea, que es precisamente la modalidad que habría adoptado en el caso objeto de análisis. Ello coincide con una tesis ampliamente aceptada, aun cuando no unánime, según la cual dos o más sujetos pueden quedar vinculados agencialmente a través de actos concluyentes, tales como gestos, movimientos, adaptaciones de comportamiento recíprocamente reconocidas, y, en general, por medio de signos que den suficientemente cuenta de un *proceso comunicativo* en dicha dirección<sup>16</sup>.

Como fuese ya señalado, en concepto de la defensa de M.O.P.G., este solo habría intentado ayudar a L.A.M.H, lo que, aparentemente en su criterio, tendría que haber conducido a descartar la viabilidad de una coautoría entre ambos coimputados. Por el contrario, la Corte consideró que este dato solo tendría el efecto de excluir la aplicación de la circunstancia agravante de motivos discriminatorios con respecto a M.O.P.G., pero no, en cambio, su modalidad de intervención, fundada en el artículo 15 N° 1 (cfr. considerandos undécimo, duodécimo y decimoquinto). Cabe aquí agregar lo siguiente: que M.O.P.G. se haya formado la intención de intervenir en el hecho para así poder ayudar al otro coimputado no significa que la acción por él ejecutada, por esa sola circunstancia, haya sido una acción auxiliar. Con otras palabras, la acción principal de M.O.P.G., consistente en herir con un arma cortopunzante en la cabeza a la víctima, fue un comportamiento intencional, sin perjuicio de que

---

<sup>16</sup> Fundamental, PUPPE, Ingeborg. “Der gemeinsame Tatplan der Mittäter”, en *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, N° 6 (2007), pp. 237 y ss.

haya sido otra la intención *con la cual* M.O.P.G. tomó parte en el hecho<sup>17</sup>. A su vez –y este punto es decisivo–, que esta intención sea distinta de la que cabría atribuir a L.A.M.H. no impide que el comportamiento de ambos pudiera llegar a constituir una instancia de acción conjunta. Efectivamente, para esto último, no es necesario que los potenciales coautores compartan positivamente una misma intención<sup>18</sup>, en la medida en que, cuando menos, se representen situados en una posición bajo la cual podrían quebrantar conjuntamente con otro u otros una misma norma de comportamiento.

Como última consideración respecto del nexo intersubjetivo entre coautores, es importante notar –a contramano de una extendida opinión– que no se trata aquí de un requisito subjetivo, pues su reconocimiento externo no se encuentra a disposición de lo que quieran los potenciales coautores. Más bien, ello depende de cómo se deja interpretar objetivamente el comportamiento de tales sujetos. Quien interviene en una pelea en desarrollo, atacando con una cuchilla a uno de los contrincantes, para, acto seguido, entregar dicho instrumento al rival original de este –que a la vez es amigo suyo–, es alguien que realiza un comportamiento que habilita a terceros para adscribirle, cuando menos, la disposición de actuar conjuntamente con aquel contendiente con respecto al cual su comportamiento se adapta, pues, en ese contexto y bajo tales circunstancias, dicha interpretación es la que mejor racionaliza (en términos de explicar) su decisión de comportarse del modo en que lo ha hecho<sup>19</sup>. Pues si una cuchilla es entregada a un sujeto que ha atacado a la víctima ya antes de contar con tal arma, solo parece razonable suponer que quien recibe el arma la utilizará, y no que solamente amedrentará con ella a la víctima. En consecuencia, en este punto la Corte estaba en lo correcto:

---

<sup>17</sup> Para esta distinción, véase ANSCOMBE. *Intention*, 2ª ed. Londres y Cambridge, Mass: Harvard University Press (2000), pp. 34 y ss., 45 y ss.

<sup>18</sup> Con más detalle al respecto, véase MAÑALICH. *Norma, causalidad y acción*, pp. 83 y s., aplicando a la coautoría lo que dicho autor denomina “principio de contrafacticidad de la imputación”.

<sup>19</sup> Del mismo modo en que, por ejemplo, a quien se sitúa durante unos minutos en la parada de un autobús puede atribuirse la creencia de que en cierto momento alguno se detendrá en ese lugar, o a quien se sienta en la mesa de un restaurante, la intención de pagar por la comida que pida, etc. Ello no significa que la perspectiva de primera persona se elimine, sino solamente que las creencias e intenciones de uno u más sujetos pueden ser articuladas inferencialmente a partir de la interpretación de lo que hacen, quedando en todo caso abierta la posibilidad de que ellos mismos ofrezcan un esquema alternativo de racionalización de sus comportamientos. A lo anterior subyace el principio de caridad, que gobierna la atribución de actitudes proposicionales (entre las cuales están las creencias y las intenciones). Para esto, véase DAVIDSON, Donald. *Problems of Rationality*. Oxford: Clarendon Press (2004), p. 35.

considerar un exceso la acción posteriormente ejecutada por L.A.M.H., con respecto a M.O.P.G., habría resultado altamente inverosímil.

IX. Tras haber considerado ya algunos de los problemas de intervención delictiva involucrados, corresponde comentar brevemente asuntos de otro orden, relativos a la aplicación al caso en examen de la agravante consistente en cometer un delito por motivos discriminatorios. Como se señaló al inicio de este trabajo, la defensa de L.A.M.H. interpuso un recurso de nulidad alegando que la sentencia del TOP estaría viciada al haber dado por establecida –en su criterio, mediante una fundamentación insuficiente– la agravante prevista en la circunstancia vigésimo primera del artículo 12. Más concretamente, dicha defensa adujo que “las expresiones homofóbicas no estaban siquiera supuestamente referidas a la condición de la víctima, sino que al hecho de tener alguna amistad con el testigo que se declara públicamente ser homosexual y ser su pareja, lo que no se ha probado”, y que, por otra parte, “no hay evidencia que la víctima tuviera la orientación sexual que se ha pretendido atribuirle en este juicio” (considerando primero de la SCA). Previo a descender en el análisis del pronunciamiento que la Corte hubo de emitir a este último respecto, para efectos de lo que en seguida se dirá, conviene realizar algunas disquisiciones preliminares en torno a la agravante en cuestión.

Los motivos caben ser caracterizados –*grosso modo*– como las razones que efectivamente explican por qué una persona se comporta del modo en que lo hace. De ahí que suelen ser presentados también como “razones explicativas”<sup>20</sup>. En el ámbito del razonamiento práctico, los motivos tienen la función de servir como premisas que pueden conducir a la realización de una acción. Para los efectos de este comentario no interesa detenerse en lo anterior, sino solo registrar la conexión interna susceptible de reconocer entre la acción puntualmente ejecutada por un sujeto –más allá de lo que eventualmente pueda llegar a hablar acerca de su carácter– y el motivo que ha determinado la ejecución de dicha acción<sup>21</sup>. Dicha aclaración no solo podría contribuir a debilitar (al menos parcialmente) la extendida crítica según la cual el castigo de ciertos motivos reprobables –sea por la vía de nuevos tipos penales, sea por la vía de circunstancias agravantes de responsabilidad– estaría irremediablemente asociado a un derecho penal de autor, sino también porque permite especificar el sentido preciso en el cual debería entenderse la proposición

---

<sup>20</sup> Para esto, desde una perspectiva jurídico-penal, véase MAÑALICH, Juan Pablo. “La exculpación como categoría del razonamiento práctico”, en *InDret*, N° 1 (2013), pp. 6 y s.

<sup>21</sup> Detenidamente al respecto, MATHIS, Stephen. “Motive, Action, and Confusions in the Debate over Hate Crime Legislation”, en *Criminal Justice Ethics*, vol. 37, N° 1 (2018), pp. 8 y ss.

“por”, que enlaza el hecho delictivo con el motivo que lo guía. Lo primero, porque no es efectivo que la circunstancia agravante en cuestión comporte, a modo de ejemplo, castigar de manera más severa a un sujeto por el hecho de ser homófobo –ni, en general, a alguna tipología criminológica sustentada en la personalidad del autor–, sino debido a que, al formar ese motivo parte de la acción ejecutada, ello redundaría en que una acción, así motivada, resulte merecedora de mayor reproche. Un delito cometido por semejante móvil expresa un sentido simbólico distintivamente más grave –de ahí que sean algunas y no cualquiera las condiciones o cualidades personales de la víctima a las que debe estar referido–, en virtud del sistema predominante de valoraciones en una comunidad, manifestado en su ordenamiento jurídico, y es por eso que el derecho penal, a su vez, responde frente a dicha acción expresando también un reproche reforzado, mediante el correspondiente incremento en la magnitud de la pena. Y lo segundo, en relación directa con lo anterior, porque ha de comprobarse una conexión funcional entre el motivo que impulsa al agente y el concreto delito que se le imputa, en términos tales de que dicha circunstancia no simplemente concorra con el hecho delictivo, sino que acceda a él, ofreciendo una explicación acerca de por qué ha tenido lugar, o formulado de otro modo, por qué el agente no se abstuvo de cometerlo. Este punto es advertido por la Corte, cuando afirma que no se trata de que “el hecho de matar a una persona homosexual esté especialmente agravado, sino que es menester que la homosexualidad de la víctima haya sido el motivo para el homicidio” (considerando quinto).

X. Pues bien, la Corte debía revisar si acaso la sentencia del TOP contenía una exposición completa de la valoración de la prueba que condujo a tener por acreditada la configuración de la circunstancia agravante prevista en el artículo 12, circunstancia vigésimo primera. El fondo de una de las alegaciones de la defensa de L.A.M.H., arriba mencionadas, descansaba en que las expresiones ofensivas proferidas por este se referían no a la víctima, sino al acompañante de esta, amén de que dicha circunstancia agravante no podía recibir aplicación por no haberse probado la orientación sexual de la víctima. Más allá de que, como en seguida se verá, dicha alegación quedaría abiertamente refutada, ella ofrece oportunidad de registrar lo siguiente. Efectivamente, el modo en que ha sido configurada esta circunstancia agravante en el CP chileno no permite –al menos *de lege lata*<sup>22</sup>– incluir la llamada “discriminación por asociación”,

---

<sup>22</sup> En Chile solo podría plantearse como argumento *de lege ferenda* la pregunta de si acaso resultaría pertinente (o no) extender la aplicación de esta circunstancia agravante a delitos cometidos por motivos discriminatorios en contra de, por ejemplo, activistas o defensoras y defensores de los derechos de un colectivo vulnerable, o bien en contra de una persona que

es decir, casos en que el sujeto pasivo no cumple en su persona con alguna de las condiciones o cualidades señaladas en aquella disposición legal. En este sentido, la agravante contiene un elemento claramente objetivo referido a los atributos de la víctima<sup>23</sup>.

Pero sucede, sin embargo, que, en el caso sometido a examen, a la luz de los hechos tenidos por acreditados en la sentencia de instancia —especialmente a partir de la coincidencia de varios testigos presenciales—, aquella pretensión solo podía resultar desvirtuada. Según tales hechos, que debe hacer suyos la Corte, esta serie de sucesos comenzó justamente a raíz de que L.A.M.H., al ver caminando a la víctima junto con su pareja, se habría acercado a ellos “increpándolos e insultándolos por considerar a ambos homosexuales” (considerando undécimo). Por otro lado, remitiendo para mayor detalle a consideraciones del tribunal *a quo* y particularmente al testimonio de la pareja de la víctima, la Corte reitera que en la sentencia del TOP se indicó que L.A.M.H. había hostigado tanto a aquella —es decir, a la pareja— como a la víctima, “[...] y que no era primera vez que lo hacía, gritándoles, especialmente a M.B., ‘encontraste señora nueva’, ‘no te da vergüenza andar con ese maricón’, ‘te cambiaste de bando, te gustan los maricones’ [sic]” (considerando sexto).

Dado que la circunstancia agravante en comento exige que el autor perpetre el delito por un motivo discriminatorio, no basta con la sola concurrencia de ambos elementos, sino que, como ya se ha señalado, el segundo ha de explicar la realización del primero. A pesar de que los fundamentos de hecho a los que remite la Corte también eran contundentes en cuanto al establecimiento de aquella relación, acaso no esté de más registrar aquí la gruesa dificultad que en algunos supuestos podría llegar a representar la prueba del nexo entre el delito cometido y el respectivo móvil discriminatorio. Para ello, generalmente la motivación es inferida a partir de indicios, algunos de los cuales podrían resultar especialmente útiles para casos de características análogas al que se comenta. Entre tales indicios cabe destacar el carácter abiertamente gratuito y virulento de la agresión, el proferir expresiones con el propósito de ofender a la víctima antes y, sobre todo, durante la comisión del hecho<sup>24</sup>, la ausencia de un móvil alternativo, o la elevada dificultad de

---

mantiene una relación con alguien que cumple con alguna de las condiciones o cualidades mencionadas en el artículo 12, circunstancia vigésimo primera, sin tenerlas ella misma.

<sup>23</sup> Así, FORNASARI, Gabriele; GUZMÁN DALBORA, José Luis. “La agravante de delinquir por discriminación. Un estudio comparativo del efecto penal de la intolerancia en Chile e Italia”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, N° 13 (2015), pp. 236 y s.

<sup>24</sup> Tales expresiones no necesitan ser insultos, e incluso podrían ser objetivamente neutras, deviniendo en ofensivas precisamente por el propósito con el cual son pronunciadas por el autor.

prescindir del (posible) móvil discriminatorio y, aun sin este, suponer que el delito se habría cometido igualmente<sup>25</sup>. Desde luego, si, por el contrario, no se dispone de tales indicios, estos no son concluyentes, o bien existen otros contraindicios, en respeto de los principios de inocencia e *in dubio pro reo*, la agravante no podrá recibir aplicación. Como ya se indicó, sin embargo, en el presente, este no fue el caso.

Ahora bien, y sin perjuicio de lo anterior, tras la decisión del TOP, confirmada por la Corte, de que la intervención de L.A.M.H. en la acción que causó la muerte de la víctima estuvo motivada por la orientación sexual de esta última subyacía una hipótesis que no quedó explicitada, y que, sin embargo, era crucial para tener por correctamente aplicada la agravante. En efecto, dado que la pelea en cuyo contexto L.A.M.H. –conjuntamente con M.O.P.G.– causó la muerte de la víctima había sido originada por una discusión entre ambos, iniciada a su vez por los insultos que insistentemente L.A.M.H. iba profiriendo por la calle en contra de la víctima y de su pareja, podría suponerse que, inicialmente, L.A.M.H. no se habría propuesto dar muerte a la primera, y que ello, más bien, habría surgido durante el desarrollo de la reyerta, especialmente considerando que, según lo establecido, L.A.M.H. “estaba sacando la peor parte” (considerando duodécimo). Sin embargo, aun cuando este último hubiese sido el caso, ello no habría representado un escollo insalvable, pues un mismo motivo, en tanto que razón explicativa, puede fungir como premisa para la formación de una o más intenciones y, con ello, también de distintas acciones. Lo importante, en definitiva, residía en que L.A.M.H. hubiese realizado la acción consistente en efectuar un corte a la altura del hemitórax izquierdo de la víctima motivado por la orientación sexual de esta última, con independencia de que, antes de participar en la pelea, aún no se hubiese representado ni, por ende, propuesto ejecutar una acción de esta clase<sup>26</sup>.

---

Sin injuriar en sentido estricto a la víctima, el agente puede cuestionar o directamente censurar sus formas de vida, maniobras a través de las cuales se revela una pretensión de sometimiento. Esto último ocurre, siguiendo a Peralta, cuando el autor pretende que la víctima modifique las preferencias escogidas autónomamente por ella, en función de lo que heterónomamente dicta el primero. Cfr. PERALTA, José Milton. “Homicidios por odio como delitos de sometimiento”, en *InDret*, N° 4 (2013), pp. 10 y ss.

<sup>25</sup> Para estos y otros indicios en el contexto de la prueba de los motivos discriminatorios, véase DÍAZ LÓPEZ, Juan Alberto. *El odio discriminatorio como agravante penal*. Madrid: Civitas (2013), pp. 421 y ss., especialmente, pp. 435 y ss.

<sup>26</sup> Sobre la relación y posibilidad de distinguir entre intenciones y motivos, en aplicación a este ámbito, cfr. SISTARE, Christine. “Agent Motives and the Criminal Law”, en *Social Theory and Practice*, N° 13 (1987), pp. 303 y ss.

XI. Solo resta examinar la situación de M.O.P.G. de cara a la agravante por motivos discriminatorios. Como se señaló en un inicio, la defensa de este último dedujo subsidiariamente una segunda causal de nulidad, sobre la base de que la sentencia del TOP habría infringido el “principio de razón suficiente”, pues, luego de descartarse a su respecto la agravante en cuestión, no se encontraría acreditado el motivo por el cual efectivamente M.O.P.G. habría cometido el delito por el que se le condenó. La Corte desestimó dicha pretensión, sosteniendo que, para un delito de homicidio, no es en modo alguno necesario “*consignar la razón que ha llevado a una determinada persona a matar a otra*” (considerando decimocuarto), salvo que ello tenga relación con alguna eximente o circunstancia atenuante o agravante de responsabilidad. Inmediatamente, la Corte añade que, de todos modos, el tribunal *a quo* sí consignó expresamente la razón por la cual P.G. intervino al final de la pelea, esto es, “con el objeto de ayudar al ‘coimputado’ al ver que estaba siendo golpeado ‘a combos’ por la víctima” (considerando decimoquinto). Nuevamente, esta consideración se funda en los hechos establecidos por el tribunal *a quo* con base en la abundante prueba testimonial rendida al efecto. Con todo, es importante reparar aquí en que, con respecto a M.O.P.G., la exclusión de la agravante se fundaba ya *autosuficientemente* en el hecho de que dicho coautor no habría tomado parte en la ejecución de ese hecho delictivo motivado *por* la orientación sexual de la víctima. El alcance obedece a lo siguiente: no sería extravagante imaginar un caso en el que –de manera contraria a lo ocurrido en aquel cuyo comentario ahora se cierra– la intervención de un sujeto en una pelea pueda explicarse por su deseo de “ayudar” a un amigo (familiar o vecino), y, *a la vez*, que ello se explique por su deseo de “ayudar” a quien protagoniza una pelea con otra persona, motivado –aquel– por la orientación sexual de esta última, en términos tales de que sea posible afirmar que ese sujeto no habría intervenido en la pelea si uno de los contendientes no hubiese sido su amigo (familiar o vecino), pero tampoco lo habría hecho si el adversario de su amigo (familiar o vecino) no hubiese tenido la orientación sexual que efectivamente tenía<sup>27</sup>.

---

<sup>27</sup> En esto reside precisamente el complejo problema de la concurrencia de motivos. Para la discusión en el contexto de la agravante por motivos discriminatorios, véase FORNASARI; GUZMÁN DALBORA, ob. cit., pp. 240 y s.

### 3. CORTE DE APELACIONES - DERECHO PENAL (PARTE GENERAL)

Homicidio. I. Agravante del artículo 12 N° 21 del Código Penal conlleva que la homosexualidad de la víctima haya sido el motivo para el homicidio. II. Cumplimiento del requisito de la sentencia de contener la exposición clara, lógica y completa de los hechos acreditados y de la valoración de la prueba. Suficiencia probatoria para acreditar la configuración de la agravante del artículo 12 N° 21° del Código Penal. III. Participación criminal. Hipótesis de configuración de la calidad de autores. Acreditación de que la conducta del acusado es la de autor de acuerdo al artículo 15 N° 1 del Código Penal. Si son dos los agresores y atacan simultáneamente a la víctima, cada uno de ellos es responsable del ilícito. IV. Delito de homicidio no requiere se consigne la razón que ha llevado a una determinada persona a matar a otra.

#### HECHOS

*Tribunal de Juicio Oral en lo Penal dicta sentencia condenatoria por el delito de homicidio simple. Defensas de condenados recurren de nulidad. La Corte de Apelaciones rechaza los recursos deducidos.*

ANTECEDENTES DEL FALLO:

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

TRIBUNAL: *Corte de Apelaciones de Santiago.*

ROL: *649-2022, de 25 de marzo de 2022.*

MINISTROS: *Sra. María Soledad Melo L. y Abogada Integrante Sra. Paola Herrera F.*

#### DOCTRINA

- El artículo 12 N° 21 del Código Penal establece que es circunstancia agravante “Cometer el delito o participar en él motivado por la ideología, opinión política, religión o creencias de la víctima; la nación, raza, etnia o grupo social a que pertenezca; su sexo, orientación sexual, identidad de género, edad, filiación, apariencia personal o la enfermedad o discapacidad que padezca”. No se trata, entonces, que el hecho de matar a una persona homosexual esté especialmente agravado, sino que es menester que la homosexualidad de la víctima haya sido el motivo para*

*el homicidio. En la especie, se ha concluido por los jueces del tribunal oral en lo penal que N.N. tuvo como motivo para dar muerte a N.N., el hecho que este último era homosexual o bisexual (considerando 5° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).*

- II. *Obligado el tribunal de la instancia a analizar todos los medios probatorios presentados y a hacerlo de la manera que señala el artículo 297 del Código Procesal Penal, cumplió estrictamente con su obligación, quedando absolutamente claro que la discusión entre N.N. y N.N. y el occiso N.N. empezó por la ira que le producía al primero el que este último tuviera una relación de tipo homosexual con el segundo de los mencionados y aunque podría decirse que tal ira se centraba más bien en N.N., lo cierto es que finalmente se enfrentaron N.N. y N.N. con N.N., a quien N.N. le decía frases del tenor de “cómo podía andar con un maricón” y que si “tenía señora nueva”. Es decir, no fue un “sapeo”, esto es, que N.N. o N.N. hayan podido denunciar a la autoridad alguna conducta ilícita desplegada por N.N., ni tampoco el fútbol, lo que finalmente llevó a N.N. a dar muerte a N.N., sino el hecho de la homosexualidad o bisexualidad de este y su relación con N.N.. Y eso agrava la conducta, de acuerdo al artículo 12 N° 21° del Código Penal, como bien lo resolvieron los jueces del tribunal oral en lo penal (considerando 8° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).*
- III. *La defensa de N.N., intenta separar el hecho, que es unitario, y hacer ver que, en su concepto, su parte sería autor de lesiones, al parecer menos graves, por el corte que le hizo a N.N. en la cabeza con un cuchillo, y “a lo más” de cómplice en la muerte que N.N. le causó a aquel, y ello no es así. Por de pronto hay que señalar que el artículo 15 N° 1° del Código Penal señala que son autores “Los que toman parte en la ejecución del hecho, sea de una manera inmediata y directa; sea impidiendo o procurando impedir que se evite”, y N.N. tomó parte de manera inmediata y directa en la ejecución del hecho, que no es otro que el descrito por los jueces del fondo en la forma indicada previamente. En efecto, en la pelea, que hasta un momento era sólo a puñetazos (“a combos” dice la sentencia impugnada) entre N.N. y N.N. (sin perjuicio de la agresión hecha con un tubo de PVC a Y.V.S.), en la que el primero estaba sacando la peor parte, se inmiscuye Pino y, nada menos que con un cuchillo, le asesta una herida en la cabeza a N.N. y en el contexto de esta pelea, le entrega el cuchillo a N.N., con el que éste da muerte a N.N. Se trata, entonces, de una participación fundamental en la suerte que iba a correr el interfecto, sin que proceda hacerse una división de la conducta de N.N., de modo que sea cual fuere la tesis que se sustente respecto de*

*la coautoría, lo cierto es que dicha conducta es la de autor de acuerdo al N° 1° del artículo 15 del Código Penal, pues N.N. tomó parte en la ejecución del hecho de forma inmediata y directa, entrando en una pelea que hasta ese momento era a golpes de puño y de un tubo de PVC, introduciendo en la reyerta un cuchillo, hiriendo al sujeto pasivo en la cabeza (y es irrelevante que esa herida haya sido considerada por los médicos del Servicio Médico Legal como “menos grave”) y, lo más importante, entregándole el cuchillo a N.N. que no estaba en una actitud pasiva, sino que peleando con N.N., de modo que ha debido representarse Pino que tal entrega, en ese contexto, necesariamente iba a tener un nefando resultado. Luego, si son dos los agresores y atacan simultáneamente a la víctima, cada uno de ellos es responsable del ilícito, precisamente, porque han tomado parte en la ejecución del hecho, de una manera inmediata y directa, sin que pueda dividirse la responsabilidad penal de dichos agresores, como quiere la defensa de N.N., pues el mayor o menor grado de acción de cada uno de ellos no puede dar lugar a calificaciones distintas (considerando 12° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).*

- IV. *Yerra el defensor al señalar que es menester, en un delito de homicidio, consignar la razón que ha llevado a una determinada persona a matar a otra: baste que se demuestre que un sujeto A desplegó una determinada conducta que causó la muerte de B, y que tal conducta no está amparada en una circunstancia eximente de responsabilidad penal. Si se logra demostrar que lo hizo por una determinada razón que el ordenamiento jurídico penal le asigna el valor de atenuante o de agravante, pues entonces así debe procederse, acogiendo la respectiva atenuante o agravante (por ejemplo, artículos 11 N° 4° y 12 N° 21° del Código Penal), pero si se ignora o no se demuestra la razón última que lleva a una persona a matar a otra, pues igualmente será autora del delito de homicidio y deberá recibir la sanción correspondiente. Así, el sujeto que simplemente decide ir a matar a su vecino sin que tenga ningún motivo de inquina contra él y, efectivamente le da muerte, y salva la hipótesis del N° 1° del artículo 10 del Código Penal, será autor del delito del N° 2° del artículo 391 del Código Penal. En todo caso, el tribunal a quo consigna expresamente la razón por la cual Pino desplegó la conducta homicida que se le reprocha: en el motivo undécimo se señala que N.N. actúa al final de la pelea “con el objeto de ayudar al ‘coimputado’, al ver que estaba siendo golpeado a combos por la víctima”. Es decir, al ver que su amigo N.N. estaba sacando la peor parte en la pelea que mantenía con N.N., N.N. decide ayudarlo y con un cuchillo le asesta un corte en*

*la cabeza a la víctima para luego, en ese contexto de reyerta, pasarle dicho cuchillo a N.N., quien ultima a N.N. (considerandos 14° y 15° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).*

*Cita online: CI/JUR/11258/2022*

*NORMATIVA RELEVANTE CITADA: Artículos 12 N° 21, 15 N° 1° del Código Penal; 297, 342 letra c), 374 letra e) del Código Procesal Penal.*