

Voces: ROBO CON RESULTADO DE MUERTE - PRUEBA EN EL PROCESO PENAL - APRECIACIÓN COMPARATIVA DE LOS MEDIOS DE PRUEBA - PRUEBA DE TESTIGOS - RECURSO DE NULIDAD - RECHAZO DEL RECURSO

Partes: c/ Ruz rodríguez, José M. - Pérez López María del Pilar | Parricidio - homicidio calificado - robo con homicidio

Tribunal: Corte Suprema

Fecha: 2-may-2011

Cita: MJCH_MJJ26960 | ROL:2095-11, MJJ26960

Producto: MJ

Si bien no se demostró que la encartada tuviera la intención manifiesta de causar algún menoscabo a la propiedad, a la integridad física o a la vida de la víctima, dado que su presencia en el lugar del crimen no fue casual sino que formaba parte de los detalles del plan, el resultado dañoso en su persona no sólo resultaba posible para la acusada, sino altamente probable, desde que la simple aceptación de la comisión del hecho al que se concurre parece suficiente para la imputación subjetiva al partícipe.

Doctrina:

1.- Corresponde rechazar el recurso de nulidad interpuesto por la defensa de la condenada, sustentada en un supuesto quebrantamiento de las normas y principios del debido proceso y del derecho a la defensa, en base a la intervención que le cupo a la testigo, quién se desempeñaba como asistente de fiscal, toda vez que no se visualiza inconveniente legal ni constitucional para que pueda reproducir en la etapa probatoria respectiva aquello que escuchó o presencié y, por tanto, no existe obstáculo para que el ente persecutor ofreciera y rindiera su testimonio como prueba de cargo.

2.- No resulta objetable que la testigo sea funcionaria del Ministerio Público, ni tampoco que fuese la asistente del fiscal acusador, pues por una parte, ella no encarna a la institución en que ejerce sus funciones y por otra, no debe olvidarse que el nuevo sistema procesal penal trajo aparejado un cambio de la lógica en la forma de concebir a los testigos, ya no como terceros ajenos, sino como testigos de parte. Por lo demás, lo anterior resulta acorde con el principio de libertad probatoria y con el sistema de libre valoración de la prueba, que gobiernan el actual proceso penal, de acuerdo con los cuales todos los hechos y circunstancias pertinentes para la adecuada solución del caso sometido a enjuiciamiento pueden ser demostrados por cualquier medio producido e incorporado en conformidad a la ley -artículo 295 del Código Procesal Penal-.

3.- En cuanto a los cuestionamientos sobre las evidencias levantadas por la asistente del fiscal acusador, es dable concluir que ésta no se atribuyó facultades investigativas propias de los fiscales en la obtención de las evidencias indicadas, pues, por una parte respecto del plano incautado en el domicilio de uno de los imputados, quedó establecido que éste se obtuvo mediante una orden judicial,

correspondiéndole sólo la función de recibir materialmente dicha especie, lo que también ocurrió respecto de las restantes evidencias, todas las cuales fueron entregadas voluntariamente por la cónyuge del encartado.

4.- No resultan cuestionables los términos en que se redactaron los puntos de prueba para los cuales se ofreció la declaración de la testigo -ayudante del fiscal acusador- ya que permitieron una ardua discusión sobre la procedencia o improcedencia del testimonio de la misma, contexto en el cual no resulta atendible que la defensa reclame vaguedad o imprecisión, menos aún si las actuaciones en que le tocó intervenir a la testigo durante la investigación fueron claramente conocidas para los defensores, escenario en el cual no es posible vislumbrar alguna afectación al derecho a la defensa.

5.- En cuanto a la afectación del principio de congruencia, cabe precisar que la imputada si bien fue condenada como autora inductora del delito de robo con homicidio, consumado, para dictar dicha condena el tribunal no consideró aquello que echa de menos la defensa, esto es, que haya existido un encargo expreso o tácito, tendiente a causar alguna lesión o robo de especies respecto de la víctima, pues se determinó por los sentenciadores que la encartada, actuó con dolo eventual, ya que sabía que, posible o eventualmente, siendo altamente probable, se produciría el resultado típico, y no dejó de actuar y/o hacer el encargo criminoso pese a ello. Conforme a lo reseñado precedentemente, el problema planteado a través de esta causal, no se refiere a la relación de igualdad que debe existir entre los hechos por los que se acusó y aquellos por los cuales fue efectivamente condenada, sino que a la eventual insuficiencia de dichos presupuestos fácticos para la configuración de la participación como autora inductora respecto del delito de robo con homicidio, consumado, cuestión que, resulta ajena al motivo de invalidación en estudio y justifica desde luego su rechazo.

6.- Respecto a la contradicción que plantea la defensa, basado en que el vínculo laboral existente entre los imputados habría sido aseverado por el Ministerio Público en su acusación y por el propio tribunal en la descripción de los hechos probados, debe ser desestimado, pues no es efectivo que el ente persecutor y el tribunal hayan reconocido la pretendida relación laboral para unos efectos y negado la misma para otros, ya que la única aseveración en tal sentido se refiere a que los imputados se conocieron por motivos laborales, afirmación que por cierto, no implica dar por sentada la existencia de una relación laboral entre los acusados que justifique el importante tráfico de llamadas.

7.- No resultan efectivos los cuestionamientos formulados por la defensa, por cuanto, el hecho que el tribunal realice una apreciación global de los medios de prueba no es censurable por sí misma, pues el artículo 297 inciso 2° del Código Procesal Penal, no exige en forma perentoria un análisis individual de cada uno de los medios de prueba rendidos en el juicio, sino que sólo requiere hacerse cargo en la fundamentación de toda la prueba producida, sea que el examen sea conjunto o separado, debiéndose siempre indicar las razones que se hubieren tenido en cuenta para desestimar determinadas pruebas. De ello, es dable concluir que las pretendidas omisiones o ausencias en la valoración de la prueba que sirven de sustento al recurso no son tales, lo que se concluye con la sola lectura del fallo impugnado, en el cual se contiene una abundante apreciación y adecuado análisis de la prueba, incluso de la desestimada, lo cual permite perfectamente la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegó el veredicto.

8.- En cuanto al tercer motivo subsidiario del arbitrio deducido por la defensa de la imputada, ésta se sustenta en la infracción del artículo 15 N° 2 del Código Penal, originada a juicio del recurrente, en razón de haberse atribuido a esta acusada participación como autora inductora del delito de robo con homicidio, consumado, sin que en los presupuestos fácticos de este hecho, se encuentre establecida la supuesta intencionalidad homicida. Debe precisarse que la inducción, como forma de participación culpable en un hecho punible que admite el dolo eventual; opera respecto de quien, habiéndose representado la producción del hecho típico como una consecuencia posible de su acción, en este caso del inducido, acepta en su voluntad esa alternativa para el caso que se realice.

9.- En efecto, si bien la víctima no era parte de las personas contra las cuales iba expresamente dirigido el encargo criminoso formulado por la imputada, su presencia en el lugar fijado para la comisión del delito formó parte de la información que la inductora proporcionó al inducido para llevar a cabo el cometido delictual. Es más, su concurrencia diaria a horas tempranas de las mañanas al inmueble, propiciaba el momento exacto para que el inducido, sabedor de esa rutina, pudiera ingresar a dicho domicilio y ejecutar el encargo. De esta manera, si bien no se demostró que la encartada tuviera la intención manifiesta de causar algún menoscabo a la propiedad, a la integridad física o a la vida de la víctima, dado que su presencia en el lugar del crimen no fue casual sino que formaba parte de los detalles del plan, el resultado dañoso en su persona no sólo resultaba posible para la acusada, sino altamente probable, desde que la simple aceptación de la comisión del hecho al que se concurre parece suficiente para la imputación subjetiva al partícipe.

10.- En lo que atañe al hecho punible -robo con homicidio- en perjuicio de los familiares de la imputada -cuya calificación ha sido cuestionada mediante la causal establecida en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal - cabe señalar que el encargo que se formuló consistía, en cometer un robo de especies en el inmueble y en dar muerte a los ocupantes del mismo, designio criminoso que sin duda corresponde a una acción global, que no puede descomponerse o separarse como lo postulan los recurrentes, pues en primer término, de los hechos probados surge con claridad que tales objetivos debían ser cumplidos en una sola ocasión, ya que precisamente se encargó ingresar al inmueble respectivo, robar y matar a sus residentes. En consecuencia existiendo una clara conexión ideológica entre la pretendida vulneración del derecho de propiedad con aquella encaminada a afectar el derecho a la vida de la familia de la encartada, no se aprecia yerro alguno en el encausamiento típico de los hechos en análisis, lo que justifica el rechazo de este motivo de la causal estudiada.

11.- El supuesto pago diferenciado ofrecido al imputado no permite realizar la pretendida descomposición del tipo penal, ya que si bien en la descripción de los hechos probados se expresa que la imputada, además de prometerle al sicario apropiarse del botín, le ofreció, pagarle la suma de diez millones de pesos por cada una de las muertes; dicha circunstancia no implica que el encargo homicida haya sido independiente de aquel de carácter apropiatorio, sino que sólo podría revelar un estímulo más para que el hechor material cumpliera la globalidad del cometido delictual. De esta forma, no cabe duda que el encargo de matar a los familiares de la imputada, tenía que ser ejecutado con motivo del robo que también le fuera encomendado por aquella.

12.- Cabe precisar que al desestimarse la pretendida descomposición del tipo penal de robo con homicidio, cualquier discusión sobre el iter criminis resulta inoficiosa y carente de influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, pues de acuerdo a lo que dispone el artículo 450 inciso primero del Código Penal, -cuya aplicación no ha sido discutida en el presente juicio-, los delitos a que se refiere el párrafo 2 (entre ellos, el robo con homicidio previsto y sancionado en el artículo 433 N° 1 del cuerpo legal sustantivo) se castigarán como consumados desde que se encuentren en grado de tentativa. De este modo, aún si esta Corte estableciera que hubo error en cuanto a la calificación jurídica del grado de desarrollo del delito, estimando que éste lo fue en grado de tentativa y no de frustración, como lo determinó el fallo impugnado, la pena aplicable a dicho ilícito sería en definitiva la misma, esto es, una de presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo calificado.

13.- La causal principal del arbitrio del acusado, basado en la vulneración de las garantías fundamentales del debido proceso, del derecho a la defensa y del derecho a guardar silencio debe ser destinado, por cuanto los defectos denunciados, en orden a que no resulta procedente reproducir en el juicio los dichos que el imputado prestó en la investigación al funcionario de la Policía de Investigaciones de Chile, por cuanto aquellos se refieren una supuesta detención ilegal y a la falta de registro del aparente interrogatorio realizado por el policía, aspectos que, sin embargo no fueron reclamados oportunamente por la defensa, al menos en la ocasión especial destinada a este efecto, esto

es, en la audiencia de preparación del juicio oral. Esta omisión revela el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 377 del Código Procesal Penal, sin que tampoco se haya rendido prueba con dicho fin, conforme a lo cual el motivo de invalidación en estudio carece de la necesaria preparación que la ley exige.

14.- En cuanto a la infracción de los derechos a un justo y racional proceso y a guardar silencio, basada en que no es posible valorar, por medio de testigos de oídas, las declaraciones que el imputado prestó en la investigación ante los fiscales de la causa en ausencia de un abogado defensor, se debe tener presente que el derecho a guardar silencio es, sin duda, renunciable. Tanto es así que el propio Código Procesal Penal regula la declaración del imputado ante la policía (artículo 91) y ante el fiscal (artículo 194), de este modo, si bien la presencia del defensor en las declaraciones del imputado tiende a garantizar la voluntariedad de la misma, aquella no constituye la única forma a través de la cual se puede demostrar que fue prestada en forma libre y espontánea, pues la parte que la presenta a juicio puede recurrir a otras pruebas; por ejemplo, a los testigos que presenciaron y escucharon la declaración del imputado, tal como ocurrió en este caso, siendo facultad exclusiva de los jueces de la instancia pronunciarse sobre la credibilidad que le otorgan al contenido del mismo. Sostener lo contrario nos llevaría al extremo de impedir que un imputado pueda manifestar autónomamente su voluntad de declarar respecto de hechos que lo incriminen.

15.- La conclusión, en orden a que la presencia del abogado defensor no es una condición ineludible para que un imputado preste declaración en la fase de instrucción, guarda además relación con la circunstancia que tal exigencia sólo ha sido impuesta en forma expresa por el legislador respecto de los imputados menores de edad, al establecer el artículo 31 de la Ley N° 20.084; norma cuya razón de ser se encuentra en el trato diferenciado que se hace a favor de los menores de edad en razón de su falta de madurez total desde el punto de vista de su imputabilidad. De este modo, no cabe duda que si para los adolescentes infractores se establece esta regla de protección especial, ella no resulta indispensable en el caso de los acusados adultos, respecto de quienes no existen cuestionamientos a priori de su capacidad de autodeterminarse, siempre y cuando, advertido de sus derechos, ésta se ejerza en un marco de libertad.

16.- En este caso, aún de estimarse que las declaraciones del imputado prestadas sin defensor resultarían inválidas, parece factible la aplicación de lo que en doctrina se conoce como «el principio de la conexión atenuada», que opera como un límite o excepción a la exclusión de prueba ilícita y por el cual se permite la incorporación de prueba obtenida originalmente con infracción de garantías, en razón de haberse disipado el sentido disuasivo o fin preventivo de la regla de exclusión, por ejemplo, a través de un acto libre de voluntad que tienda a purgar el vicio, tal como ha ocurrido en este caso con la última declaración prestada por el acusado, que sin duda alguna se suministró de manera voluntaria al contar con la presencia del defensor, escenario en que la ratificación de las declaraciones previas manifestada en la misma con dicha asesoría e incluso a insistencia del letrado, desde luego resulta apta y suficiente para purgar las supuestas irregularidades de las precedentes.

17.- En cuanto a la posibilidad de que una declaración previa al juicio de un imputado sea considerada no sólo como un medio de defensa, sino también como un medio de prueba, cabe señalar que como regla general, las declaraciones que el imputado haya formulado fuera del juicio sobre hechos relevantes del mismo, constituye una información que puede ser incorporada al debate y, por supuesto, valorada por el tribunal en su fallo. Si bien el Código Procesal Penal ha consagrado el derecho del imputado a declarar como medio de defensa en cualquier etapa del procedimiento, nada impide que se valore una declaración auto incriminatoria del acusado, por cuanto no debe olvidarse que el derecho a guardar silencio es esencialmente renunciable y que rige el principio de libertad probatoria, por el cual todos los hechos y circunstancias pertinentes para la adecuada solución del caso sometido a enjuiciamiento pueden ser demostrados por cualquier medio producido e incorporado en conformidad a la ley.

18.- Debe desestimar la contravención que formula el recurrente al derecho a guardar silencio ejercido por el imputado en el juicio oral, pues no se infringe dicho derecho si se escuchan en el juicio a testigos de oídas que declaran sobre lo que aquel hubiera dicho, libre y espontáneamente, con anterioridad a impetrar tal derecho. Resolver de otra forma importaría dar a la invocación del derecho a guardar silencio un efecto retroactivo que la ley ciertamente no le reconoce y que implicaría invalidar cualquier prueba relativa a lo expresado por el imputado en el curso de su vida de relación previa a la persecución penal, lo cual no puede haber estado en el espíritu del legislador al consagrarlo.

Santiago, 02 de mayo de 2011.-

VISTOS:

Por sentencia pronunciada por el Tercer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, integrado por los jueces señor Alejandro Aguilar Brevis y señoras Patricia González Quiroz y Doris Ocampo Méndez, el día veintiséis de febrero de dos mil once, se condenó a María del Pilar Pérez López, a la pena de presidio perpetuo calificado, como autora de los delitos de lesiones graves en la persona de Monserrat Hernando Berríos, perpetrado el 7 de julio de 2007 en calle Seminario N° 95, comuna de Providencia, de esta ciudad; de parricidio en la persona de Francisco Zamorano Marfull y de homicidio calificado en la persona de Héctor Arévalo Olivero, ambos cometidos el 23 de abril de 2008 en calle José Manuel Infante N° 1020, Providencia, Santiago y a la pena de presidio perpetuo en calidad de autora de los delitos de robo con homicidio consumado en la persona de Diego Schmidt-Hebbel Niehaus y frustrados en las personas de María Belén Molina Pérez, María Aurelia López Castaño, Gloria Pérez López y Agustín Molina Mirabel, perpetrados el 4 de noviembre de 2008 en calle Seminario N° 97 de la Comuna de Providencia de esta ciudad. De igual modo, se condenó a José Mario Ruz Rodríguez a la pena de presidio perpetuo calificado como autor de los delitos de homicidio calificado en las personas de Francisco Zamorano Marfull y de Héctor Arévalo Olivero, cometidos en calle José Manuel Infante N° 1020 de esta ciudad el 23 de abril de 2008 y a la pena de presidio perpetuo en su calidad de autor de los delitos de robo con homicidio, consumado en la persona de Diego Schmidt-Hebbel Niehaus, y frustrados en las personas de María Belén Molina Pérez, María Aurelia López Castaño, Gloria Pérez López y Agustín Molina Mirabel, perpetrados el 4 de noviembre de 2008 en calle Seminario N° 97 de la comuna de Providencia, decretándose además, respecto de ambos sentenciados, las accesorias legales, el comiso de las especies que se indican y el pago en forma solidaria de las indemnizaciones civiles por concepto de daño moral causado a los demandantes que se detallan en el punto VII de lo resolutivo.

Contra dicha sentencia, el defensor penal público don Andrés Rieutord Alvarado, en representación de la imputada María del Pilar Pérez López, dedujo recurso de nulidad fundado en cinco causales, invocando como principal, la de la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal y en forma subsidiaria, una en pos de la otra, la del artículo 374 letra f) del código citado, la contenida en la letra e) del referido artículo 374, la prevista en el artículo 373 letra b) del mismo texto, en relación con el artículo 15 N° 2 del Código Penal y finalmente, la causal antes señalada pero en relación con los artículos 433 N° 1 y 7, ambos del estatuto penal sustantivo.

A su vez, el defensor penal público don Boris Hrzic Miranda actuando en representación de José Mario Ruz Rodríguez, dedujo recurso de nulidad contra el referido fallo, fundado en la causal regulada en la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal impetrada como principal y en subsidio de ella, por las causales también residuales, contenidas en los artículos 374 letra e) y 373 letra b), ambos del referido cuerpo legal.

Luego de estimar admisibles ambos recursos, se dispuso remitir los antecedentes al señor Presidente de esta Corte a fin de fijar el día de la audiencia para la vista de tales arbitrios, tal como aparece a fojas 593, verificándose la misma durante los días 8 y 12 de abril pasado, con la concurrencia y alegatos de los abogados que se expresan en las actas de fojas 598 y 599, tras lo cual se citó a los intervinientes a la audiencia de lectura del fallo para esta fecha.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que en el primer recurso de nulidad, interpuesto en representación de la imputada María del Pilar Pérez López, en lo principal del escrito de fojas 522 de estos antecedentes, se invocan cinco causales en forma subsidiaria, comenzando por la prevista en la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, esto es, la que concurre cuando en cualquier etapa del procedimiento o en el pronunciamiento de la sentencia se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes, denunciando como derechos fundamentales infringidos, el debido proceso legal, consagrado en el artículo 19 N° 3 inciso 5° de la Constitución Política de la República y el derecho a la defensa, amparado en el artículos 19 N° 3 inciso 2° de la carta constitucional y en los artículos 8 N° 2 letra f) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 N° 3 letra e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

SEGUNDO: Que, en cuanto a la infracción al debido proceso, el impugnante sostiene que los hechos que la configuran se refieren a la intervención que le cupo a Bárbara Irrazábal Martínez, asistente del fiscal adjunto Carlos Gajardo Pinto, vicios que se verificaron en la etapa de investigación, prosiguiendo hasta la dictación de la sentencia condenatoria y consistieron en que dicha funcionaria, a pesar de no ser fiscal ni abogado asistente, realizó una serie de actuaciones de carácter investigativo sin poseer la investidura legal habilitante para ello, como interrogar al imputado Ruz Rodríguez y levantar desde su domicilio diversas evidencias, siendo posteriormente ofrecida como testigo por el ente persecutor a fin de que diera cuenta en el juicio de tales acciones, a su juicio irregulares, lo que finalmente ocurrió, no obstante la oposición de la defensa, que solicitó su exclusión en la audiencia de preparación de juicio oral e incidentó de igual forma, previo a su declaración ante el tribunal oral, siendo -en definitiva- valorada positivamente en el fallo.

Se precisa que la petición de exclusión de dicha testigo se basó, primero, en que las evidencias por ella obtenidas se consiguieron con infracción de garantías constitucionales, por cuanto carece de la facultad para ejercer la acción penal pública, la que está restringida a los fiscales, según se colige de lo dispuesto en los artículos 77 y 180 del Código Procesal Penal y 2° de la Ley N° 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público. Sólo el fiscal, de manera exclusiva, puede llevar adelante la investigación, sin perjuicio del auxilio de las policías, conforme al artículo 79 y siguientes del Código del ramo, y de la participación que puede tener el abogado asistente del fiscal, luego de la modificación introducida al artículo 190 del cuerpo adjetivo penal. De modo que, según estos preceptos, quien dirige la pesquisa es el fiscal y la lleva a la práctica a través de sus órganos auxiliares, entre los cuales no se encuentran los funcionarios administrativos del Ministerio Público. Agrega, en segundo término, que no es posible permitir que los dichos del propio investigador puedan transformarse en evidencia o bien pasar a constituir un testimonio de sus propias actuaciones. Al efecto, expresa que el artículo 321 del Código Procesal Penal sólo permite que puedan comparecer al juicio auxiliares del Ministerio Público pero en calidad de peritos, que no es el caso. Añade que repugna al debido proceso y a una investigación racional y justa que el propio investigador pueda transformarse en testigo de su propia actuación, tal como se dice en el voto en contra de la magistrado Doris Ocampo. Se agrega que es evidente que hacer comparecer como testigo a una persona que participó activamente en la investigación, sin tener habilitación para ello, haciendo valer dolosamente su calidad de investigadora, incorporando información no sólo de lo que le habría tocado oír a propósito de su actuación consignando declaraciones, sino que además, viciando con ello toda evidencia que mediante su relato

en juicio fue incorporada, por haber sido éstas ilegalmente levantadas por ella.

Expresa el recurrente que, el fallo justifica la comparecencia de la testigo, amparándose en la inexistencia de testigos inhábiles y en la libertad de prueba; sin embargo, el artículo 309 del Código Procesal Penal, sólo tiene aplicación respecto del interviniente que no tiene un rol procesal vigente en la causa, es decir, respecto de quien puede declarar como testigo por no tener otro tipo de papel procesal, situación que no se daba en la especie pues la señorita Irrazábal era la asistente del fiscal a cargo de la investigación y ejerció funciones en la misma causa en la que se la citó a declarar, de modo tal que la norma en comento permite que la propia parte a cargo de la investigación pueda declarar como testigo imparcial.

Finalmente y en cuanto a la trascendencia de las actuaciones en que participó la deponente censurada, el impugnante, luego de citar los considerandos del fallo en que se constatan la valoración de las mismas (referidos a los motivos décimo, páginas 213 y 334; décimo sexto, página 771; vigésimo primero páginas 775 y 776; y vigésimo cuarto, página 794), expresa que aquella se grafica en la aseveración del tribunal, contenida en el considerando décimo noveno, en orden a estimar que los dichos de la testigo resultaron ser el hilo conductor que permitió al Ministerio Público el desarrollo de su labor investigativa, durante la cual fue incorporando evidencia a partir precisamente de sus dichos, con lo cual el ente persecutor fue en gran parte, chequeando sus aseveraciones, constatándolas en su gran mayoría. De este modo, a juicio de la defensa, lo anterior revela la sustancialidad que exige el legislador para entender conculcada la garantía del debido proceso, referida tanto al derecho a una investigación racional y justa como a que la condena se base en pruebas legítimamente obtenidas.

TERCERO: Que en cuanto al quebrantamiento del derecho a la defensa, el abogado de la imputada Pérez López sostiene que éste se manifiesta en la imposibilidad de contrainterrogar efectivamente y en definitiva, desvirtuar las declaraciones vertidas en el juicio por la testigo Bárbara Irrazábal Martínez, lo cual se produjo, en primer lugar, en razón de que su testimonio, dado su rol investigador, resultó parcializado y poco objetivo, así ante la mayoría de las consultas realizadas por la defensa en el contraexamen, señaló que no recordaba la información o bien que no la conocía, lo que desde luego impidió contrastar sus asertos y en cambio, aportó información con detalle cuando fue consultada por su jefe, el fiscal de la causa, por ejemplo en lo relativo a las declaraciones prestadas por el imputado Ruz Rodríguez. En segundo término, por cuanto la defensa se vio impedida de contra examinarla adecuadamente, de conformidad al artículo 330 inciso 2° del Código Procesal Penal, dado los términos amplios y vagos en que fue ofrecida en la acusación, cuestión que se reclamó en la audiencia de preparación, por incumplirse el inciso penúltimo del artículo 259 del citado Código. De este modo, si bien en lo formal se llevó a cabo el contraexamen, en el fondo dicha actuación no tuvo injerencia alguna.

CUARTO: Que, la causal primera subsidiaria del recurso de la defensa de Pérez López se asienta en el artículo 374, letra f), en conexión con el artículo 341, ambos del Código Procesal Penal, por haberse ignorado el principio de congruencia, al exceder el tribunal los términos de la acusación y condenar por una circunstancia no contenida en ella, ya que en los presupuestos fácticos que conforman el hecho número tres de la formulación de cargos, por el que se acusó y condenó a Pérez como autora inductora de los delitos de robo con homicidio, consumado en la persona de Diego Schmidt-Hebbel Niehaus y frustrados en las personas de María Belén Molina Pérez, María Aurelia López Castaño, Gloria Pérez López y Agustín Molina Mirabel, reiterados en forma idéntica en el considerando vigésimo primero de la sentencia recurrida, no consta referencia alguna a la existencia de un encargo expreso o tácito de parte de María del Pilar Pérez hacia José Mario Ruz tendiente a causar alguna lesión o robo respecto de Diego Schmidt-Hebbel Niehaus, sino sólo que aquella le propuso a Ruz ingresar al inmueble de su hermana Gloria Pérez López con el objeto de robar y matar a los integrantes de su familia, entre los que no se encuentra Diego Schmidt-Hebbel Niehaus, falencia que fue advertida en el voto en contra y que, en consecuencia, de acuerdo a lo dispuesto en el citado artículo 341, en cuanto dispone que no es

posible condenar por hechos y circunstancias no contenidas en la acusación, en la especie no era posible condenar a la señora Pérez como autora inductora del delito de robo con homicidio, consumado, en la persona de Diego Schmidt-Hebbel Niehaus.

QUINTO: Que como segunda causal subsidiaria del primer recurso, se invoca la contenida en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, en relación con el artículo 342 letra c) del mismo cuerpo legal, esto es, por no contener el fallo impugnado "la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo".

Se expresa en el presente arbitrio que el laudo reprochado no cumple con el inciso primero del artículo 297, que dispone que: "Los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados", en especial, en relación con la ponderación que se hace respecto del perito médico de la defensa, el doctor Luis Ravanal Cepeda, respecto del hecho número dos, homicidio calificado de Francisco Zamorano Marfull y su pareja Héctor Arévalo Olivero. Añade que no obstante que el atestado de dicho profesional sobre la tesis alternativa propuesta respecto de la dinámica de los hechos, consta de más de 30 páginas, el tribunal en el considerando decimosexto desestimó en cuatro líneas su valor probatorio, limitándose a señalar genéricamente dos situaciones puntuales de su declaración y a utilizar una frase global de supuesta fundamentación, refiriendo que los peritos José Carrera y Luis Ravanal "aparecen parciales, observándose en el primero imprecisiones, contradicciones y falta de información respecto de la materia que informa, en tanto que el segundo aparece confuso respecto del punto de la angulación para el disparo, sustento de su apreciación en cuanto a que éstos se habrían efectuado estando las víctimas posicionadas de pie, estimación que además estos Magistrados no comparten habida cuenta de la ausencia de lesiones que demuestren objetivamente una caída desde sus propias alturas, unido a las restantes particularidades que se observaron en la evidencia presentada, anteojos exentos de daño de Zamorano, y el escrupuloso orden de la habitación que no se condice con la dinámica alterna postulada por la defensa".

Destaca el impugnante que el mismo defecto se aprecia al desestimar los jueces de mayoría, en el considerando decimonoveno, respecto del hecho dos, la justificación dada por la defensa para los contactos telefónicos previos entre Pérez y Ruz, basada en la existencia de una relación laboral, por cuanto si bien se sostiene en el motivo decimonoveno que la defensa no acreditó el pretendido vínculo laboral, ello contradice lo expuesto por el propio Ministerio Público y otro acápite del fallo, en cuanto se deja establecido que los coimputados se conocieron por motivos laborales.

Asimismo, se indica que el fallo refutado tampoco cumple con el inciso segundo del artículo 297 del Código Procesal Penal, que establece que: "El tribunal deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo", infracción que se produce, según la defensa, respecto del hecho número dos, al no analizarse debidamente toda la prueba rendida por la defensa, consignada en el considerando duodécimo, pues, en primer término, en el motivo decimosexto sólo se hace una apreciación global de parte de ella; en segundo lugar, el fallo no se hace cargo de la prueba de audio rendida a propósito del peritaje de José Carrera, referidas a interceptaciones telefónicas del entorno familiar del señor Soza; en tercer término, tampoco se analizan los otros medios de prueba incorporados por la defensa a propósito del peritaje de José Carrera, referidos a un taco de apuntes, un disco compacto y 20 fotos; en cuarto lugar, lo mismo ocurre con una convención probatoria relacionada con el hecho 2, relativa al peritaje de María Eugenia Sepúlveda y por último, no hay un análisis detallado del testimonio de Patricio Caroca Luengo sobre la investigación inicial seguida contra Claudio Soza Zamorano.

SEXTO: Que, como tercera causal subsidiaria, el recurso de Pérez López impetra la del artículo 373 letra b) del Código del ramo, esto es, cuando en el pronunciamiento de la sentencia se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, citando como infringido el artículo 15 N° 2 del Código Penal, por adjudicarle el carácter de autora inductora respecto del delito de robo con homicidio, consumado en la persona de Diego Schmidt-Hebbel Niehaus. El error se produce, primero, porque la acusación y la sentencia no describen hecho alguno que revele algún encargo en torno a dar muerte o robar a Diego Schmidt-Hebbel Niehaus. En este contexto, suponer dicha intencionalidad, implica establecer la responsabilidad penal sin hecho alguno.

En segundo lugar, se sostiene que constituye una equivocación determinar que la imputada actuó con dolo eventual como autora inductora de dicho delito, por cuanto tal calidad de coparticipación supone o exige dolo directo, ya que de otra forma se infringe el principio de culpabilidad, citando al efecto determinadas secciones de las obras de los autores Cury, Donna, Jescheck y Roxin. Agrega que la inducción como forma de participación reviste particularidades en cuanto a la imputación subjetiva, pues resulta necesario determinar que comprendía el plan del inductor y hasta dónde éste responde por lo efectivamente realizado por el inducido, siendo evidente que en este caso existen divergencias entre lo planeado (robar y matar a la familia Molina) y lo realizado (no se alcanzó a robar y se mató a otra persona). Añade que, conforme a lo anterior, el análisis de la eventual concurrencia de un error en la persona, por parte de Ruz, resulta impertinente e inaplicable al caso.

En definitiva, se expresa que la atribución errada de la calidad de autora inductora respecto del robo con homicidio de Diego Schmidt-Hebbel cometido por Ruz Rodríguez, tiene influencia sustancial en lo dispositivo, por cuanto al no tener dicha participación, debió haber sido absuelta de este delito.

SÉPTIMO: Que, como cuarta y última causal subsidiaria, se invoca la del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, reclamando error de derecho en la aplicación de los artículos 7° y 433 N° 1, ambos del Código Penal. Respecto de este último, por calificar erradamente el hecho número tres respecto de las víctimas María Belén Molina Pérez, María Aurelia López Castaño, Gloria Pérez López y Agustín Molina Mirabel, como delitos de robo con homicidio frustrados y no separadamente como un robo con fuerza en la cosas en lugar habitado y cuatro homicidios calificados, de conformidad con los artículos 440 y 391 N° 1 (r ef:leg2528.391) circunstancia segunda del código sustantivo, respectivamente, no obstante que se dio por acreditado que los encargos fueron dos: robar y matar, es decir, se argumenta que se trató de dos cometidos independientes, tanto es así que Ruz tenía la posibilidad de realizar el primero y no el segundo, de acuerdo al pago diferenciado acordado, ya que sólo si cometía los homicidios se le pagaría la suma de \$10.000.000 por cada muerte, denotándose la influencia sustancial del error en la calificación jurídica en la rebaja de la penalidad atribuida a los diferentes delitos.

Por su parte, la infracción al citado artículo 7° se produce, según el recurrente, al calificar erradamente el grado de desarrollo de dichos ilícitos como frustrado, no obstante que el hechor no ejecutó todos los actos necesarios para llevarlos a cabo, conforme con lo cual la correcta calificación debió ser la de tentados, pues José Mario Ruz Rodríguez no alcanzó a realizar toda la actividad delictual necesaria para consumarlos, trazada expresamente en el plan (robar especies y joyas en el inmueble de Seminario N° 97 y matar a sus moradores), ya que aquél sólo consiguió ingresar al inmueble, donde forcejeó y luchó con Diego Schmidt-Hebbel, para luego huir del lugar, sin que tampoco haya amenazado o atentado contra la integridad física de las personas a quienes se le había encargado dar muerte, María Belén Molina Pérez, María Aurelia López Castaño, Gloria Pérez López y Agustín Molina Mirabel. Destaca también a este respecto que el error es sustancial, pues de acuerdo a la rebaja de pena que corresponde al delito tentado, se debió imponer una sanción de 5 años y 1 día de presidio mayor en su grado mínimo, por el robo en lugar habitado en grado de tentativa y una pena única de 12 años y 4 días de presidio mayor en su grado medio por cuatro homicidios calificados en grado de tentados.

OCTAVO: Que en cuanto al recurso de nulidad interpuesto por la defensa de José Mario Ruz Rodríguez a fojas 550 vuelta de estos antecedentes, se basa en tres causales, deducidas en forma subsidiaria, siendo la principal aquella prevista en la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, esto es, cuando en cualquier etapa del procedimiento o en el pronunciamiento de la sentencia se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes, reclamando como quebrantadas las garantías constitucionales del debido proceso, el derecho a guardar silencio y el derecho a defensa, previstas en los artículos 19 N° 3 de nuestra Constitución Política, en relación con los artículos 93 letra g) , 7° , 8° , 135 , 195 , 326 y 91 , todos del Código Procesal Penal; artículo 8° letras d) y g) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y lo dispuesto en el artículo 14°, número 3, letras d) y g) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

NOVENO: Que, la vulneración a los principios y normas relativas al debido proceso se funda, en primer lugar, en el hecho de que si bien el acusado ejerció su derecho a guardar silencio en el juicio oral, tal como lo facultan los artículos 93 y siguientes del Código Procesal Penal, el tribunal, amparado en los asertos de testigos de cargo que refirieron declaraciones irregulares del imputado prestada en sede investigativa, dio por acreditados ciertos hechos centrales de la causa, como son, por ejemplo, lo sucedido el 23 de abril de 2008 a las 18:40 horas en calle Infante de esta capital (hecho 2), el supuesto encargo de robar y dar muerte (hecho 3) y la vinculación de la coimputada, sin que exista ningún otro mérito probatorio que lo avale, contraviniendo con ello, el artículo 340 inciso final del mismo cuerpo de normas, que impide condenar a una persona con el solo mérito de su propia declaración, transgrediendo también el principio de inmediación, por el cual el tribunal debe resolver con la prueba que le es presentada en juicio y con la realidad y materialidad producida en el mismo.

En segundo término, reclama que las declaraciones que el imputado Ruz prestó en la investigación se obtuvieron sin los debidos resguardos legales y constitucionales, ya que, respecto de la otorgada ante los funcionarios policiales que practicaron su detención el 4 de noviembre de 2008, en especial, el testigo Francisco Sepúlveda Pérez, se llevó a cabo en la Brigada de Homicidios ubicada en calle Condell, sin dejar registro de la misma, lugar de donde no podía retirarse, encontrándose, por tanto, ilegalmente detenido sin que hubiera orden judicial al respecto, ni hipótesis de flagrancia, pues los hechos de Seminario N° 97 ocurren a primera hora de la mañana y la fiscalización de Ruz en su trabajo se realiza a las 20:00 horas del mismo día. Agrega, por lo demás, que durante el tiempo que permaneció en la unidad policial se realizaron diligencias de reconocimiento fotográfico con las víctimas, se obtuvo la declaración del testigo que tomó la patente del vehículo y de aquel que confirmó que Ruz lo ocupaba y llegaron los fiscales de la causa, datos que el policía le señaló existían en su contra, todo lo cual determinó que aquel prestara una declaración sin abogado defensor y sin que tampoco se le advirtiera que sus dichos serían repetidos en la etapa probatoria o en el juicio oral.

Sobre lo anterior, señala el recurrente que si bien el tribunal sostuvo que el juicio no es la instancia para denunciar estos hechos susceptibles de recurso de nulidad por infracción de garantías, sino que ello corresponde a la respectiva audiencia de preparación de juicio oral, la defensa entiende que el artículo 292 del Código Procesal Penal, prohíbe que los testigos se refieran a las declaraciones del acusado obtenidas con infracción de garantías, por cuanto se trata de cuestiones inadmisibles que el tribunal está en condiciones de impedir.

Agrega que, también se infringe el derecho a guardar silencio al permitir que la testigo Bárbara Irrazábal atestigüe en el juicio sobre las declaraciones que escuchó al imputado Ruz, por cuanto se trata de una funcionaria del Ministerio Público, que participa activamente en la investigación, llegando incluso a levantar evidencias por sí, en circunstancias que carece de la investidura como Fiscal, sin ser siquiera abogado y por otra parte, respecto de las declaraciones de 3 y 4 de diciembre del año 2008, se prestaron sin abogado defensor y sin que exista ninguna constancia de que se le haya advertido al

imputado que sus dichos serían reiterados en el juicio y que esta funcionaria se convertiría en su portavoz, replicando sus declaraciones contra su voluntad.

Al efecto, precisa que las primeras cuatro declaraciones prestadas por Ruz, el 5 y 6 de noviembre de 2008 y el 3 y 4 de diciembre de 2008, tienen como patrón común el haberse otorgado sin abogado defensor, lo que revela que nunca estuvo en condiciones de ejercer su derecho a guardar a silencio, ante la falta de asesoría de un letrado de confianza, citando al respecto dos fallos de esta Corte Suprema, dictado en los ingresos Rol 9758-2009 y 4001-10.

En definitiva, se reclama que no obstante que el imputado ejerció en el juicio su derecho a guardar silencio, el Ministerio Público incorporó sus dichos previos con los testigos de oídas, esto es, el Policía Sepúlveda Pérez, el Fiscal Caroca Luengo y la funcionaria Irrazábal, precisando que es un derecho del imputado declarar como medio de defensa y por ello, resulta agravante que se utilice su testimonio para fundar la condena, más aún si no obstante reconocerle la atenuante de colaboración sustancial, ésta no produce efecto práctico alguno en el cálculo de la pena.

DÉCIMO: Que, por último y como parte de la denuncia de infracción al debido proceso, la defensa de Ruz plantea que ella también se produjo en la obtención de evidencias, primero, por la actuación de sujetos que la ley no faculta para ello, referida a la intervención de la señorita Irrazábal y de Manuel Rojas Acuña: la primera, señala, que se apersonó en la casa del imputado Mario Ruz, donde incautó, recibió y levantó evidencias, además de efectuar consultas al acusado, recopilando información que fue trascendente para arribar a la condena de los hechos dos y tres, careciendo de la investidura legal habilitante para ello y más aún, posteriormente dio cuenta de ellas en el juicio, al que compareció como testigo, infringiéndose los artículos 180 del Código Procesal Penal y 6 y 7 de la Constitución Política de la República, situación reconocida en el voto disidente. Añade que el señor Rojas también intervino en la incautación y levantamiento de evidencias, e incluso confeccionó un set fotográfico. En segundo término, se postula una infracción a la cadena de custodia y de conservación de la evidencia recogida. En lo medular, las evidencias 48, 52, 53, 56, 69, 88, 139, 140, 152 y 202 fueron introducidas al juicio, no obstante encontrarse la cadena de custodia abierta y, además, con inconsistencias en cuanto a las fechas de levantamiento, con infracción a la normativa de custodia cerrada y por no coincidencia en cuanto a su identificación. Capítulo aparte merecen las evidencias 139 y 196, que consisten en un cañón de un arma de fuego incorporada por la perito del Ministerio Público doña Ximena González, por cuanto ésta no coincide con la descripción del calibre del cañón que ella pericia y se trata de la obtención de prueba ilícita, como lo es un cañón de fabricación artesanal.

En cuanto al perjuicio, expresa que este es evidente, por existir un claro atropello a las garantías fundamentales que la Constitución asegura a todas las personas. Así, el profesor Humberto Nogueira refiere que "el derecho a no declarar y a no confesarse culpable se vulnera cuando el imputado o acusado es forzado o inducido a declarar o cuando se le exige al imputado una declaración contra sí mismo". A su vez, para los constitucionalistas Mario Verdugo y Emilio Pfeffer, "la validez de dicha "resolución" dependerá de si se ha fundado o no en un "proceso previo legalmente tramitado". Si no se sustenta o apoya en un proceso que tenga el carácter de previo, y que haya sido tramitado de acuerdo a la ley, podría solicitarse la nulidad".

Respecto a la preparación de la causal de la letra a), sostiene el impugnante que todos los vicios denunciados fueron oportunamente alegados en el juicio oral, así como también los que correspondían, fueron impugnados en la audiencia de preparación del juicio oral, conforme con lo cual se cumple lo dispuesto en el artículo 377 del Código Procesal Penal, sin perjuicio de que la verificación y efecto definitivo de los vicios impugnados se produjeron en la sentencia definitiva.

UNDÉCIMO: Que, en subsidio de la causal principal, el recurso de Ruz Rodríguez invoca la del artículo 374 letra e) del código del ramo, en razón de que el fallo recurrido no cumple la exigencia

contenida en el artículo 342 letra c) del mismo texto, esto es, la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297, por cuanto la reflexión efectuada sobre la prueba rendida, para dar por establecida la participación de José Mario Ruz, no cumple con la metodología de la última norma citada, ni con el estándar del artículo 340 del compilado procesal penal.

Al efecto, expresa que la sentencia omite valorar toda la prueba rendida en relación con el hecho dos, ya que: 1) Se desestimó, sin fundamentar el por qué, prueba tendiente a demostrar una primera línea de investigación, consistente en la indagación de personas relacionadas con la condición homosexual de las víctimas Francisco Zamorano y Héctor Arévalo, referida a los dichos del fiscal Patricio Caroca y del testigo Marcelo Carvajal Dintrans, quienes se refirieron a la intervención de un tal "milico loco", de nombre Sergio San Martín, cuya intervención no pudo ser confirmada ni descartada, generándose dudas de las que el propio voto en contra deja constancia; 2) Tampoco se consideró que existió otro imputado confeso. En efecto, según lo declaró el fiscal Patricio Caroca, originalmente se formalizó como autor del hecho dos a un tercero, de nombre Claudio Soza Zamorano, ocasión en que, además, en los cargos se precisó que las víctimas estaban de pie en el momento inmediatamente previo a ser asesinadas, a diferencia de lo sostenido por el propio Ministerio Público en el presente juicio, en que propuso que las víctimas, en el instante señalado, estaban de rodillas; 3) El tribunal no ponderó las diversas contradicciones entre la perito Karime Hananías, que efectuó la autopsia de Francisco Zamorano y los peritos José Belletti e Iván Pérez, pues la primera descarta la tesis de que los ofendidos estaban tendidos en el suelo, en cambio, los segundos, sostienen que estaban de rodillas o en cuclillas; 4) Los jueces de mayoría dan por acreditado que los ofendidos no tenían lesiones de caídas, no obstante que de acuerdo a las autopsias, aquellos si presentaban lesiones compatibles con la caída; 5) El perito Patricio Díaz se contradice, ya que en sus primeros informes señaló que los disparos fueron a larga distancia y luego se rectifica, diciendo que se ocasionaron a corta distancia; 6) Tampoco se consideraron las contradicciones entre los armeros Aladino Pereira y Juan González sobre los detalles del arma entregada a Ruz, ni sobre la hora de la misma; 7) La perito Ximena González concluyó que el homicidio se causó con unapistola marca Browning, sin haber efectuado ninguna pericia en una arma de esa marca, calibre 7.65, tal como lo consigna el voto en contra, además que nada se dice sobre la alteración de la evidencia que realizó dicha perito; 8) No se ponderaron los dichos de los peritos Alejandro Paiva y Carlos Arenas, que permiten descartar la tesis del uso de un silenciador. 9) No se apreciaron las contradicciones e inconsistencias de Miguel Carvajal en torno al reconocimiento fotográfico de la víctima y a su errónea relación con el hecho tres; y 10) Finalmente, critica la falta de rigurosidad de la valoración de la pericia de Daniel Espinoza Muñoz, en torno a cómo se posicionó el automóvil de Ruz en el sitio del suceso, faltando datos métricos, las imágenes de las cámaras de seguridad son difusas y las particularidades de los vehículos cotejados son diversas, de todo lo cual se explica el voto en contra.

En cuanto al perjuicio, sostiene que por ser la causal invocada, motivo absoluto de nulidad, y como causal objetivada de infracción de garantías, presume el perjuicio causado al recurrente. Añade que, en efecto, el perjuicio procesal en contra de la defensa se supone, dado que se ha invocado un "motivo absoluto de nulidad". Según la doctrina, tal denominación importa que "la relación de causalidad entre la lesión de la ley y lo decidido en la sentencia se presume sin admitir prueba en contrario. En estos supuestos, en los que se trata de lesiones procesales especialmente graves, el recurso de casación es considerado fundado sin tener en cuenta en 'absoluto' la influencia concreta que el vicio haya tenido en la sentencia, debido a que los propios principios básicos de un proceso adecuado al Estado de Derecho no están garantizados por completo." (Claus Roxin. Derecho Procesal Penal. Editores del Puerto s. r. l. Buenos Aires 2000. Página 476). Ello se opone a los motivos relativos, como lo es la errónea aplicación del derecho en donde el perjuicio debe ser probado, bajo la fórmula de la influencia sustancial en lo dispositivo del fallo.

Así las cosas, el hecho que el tribunal no haga una relación clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, y carente de una completa valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo a las reglas del artículo 297 del Código Procesal Penal, se verifica en definitiva una vulneración de las garantías expuestas y el perjuicio no admite prueba en contrario como se ha señalado. Con todo, los errores en la precaria valoración de la prueba bajo el estándar que exige el artículo 297, y expresamente sancionado bajo la causal de nulidad del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, causaron a Ruz Rodríguez un grave perjuicio, al condenarlo en definitiva a dos penas de presidio perpetuo, máxima sanción establecida en nuestro ordenamiento jurídico.

DUODÉCIMO: Que como segunda causal subsidiaria, el recurso de fojas 550 vuelta, esgrime la del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, en base a los mismos argumentos en que se sustenta la última causal del recurso de Pérez López, consignados en el motivo séptimo de este fallo y que por motivos de economía procesal se dan por reproducidos.

DÉCIMO TERCERO: Que, para la acreditación de la preparación de los recursos y de la causal principal y primera subsidiaria invocadas por los recurrentes, las defensas rindieron la prueba ofrecida en el primer otrosí de fojas 522, consistente en la documental relativa a la copia del auto de apertura dictado por el Octavo Juzgado de Garantía de Santiago en la presente causa RUC 0801000636-9, texto del cual el abogado Andrés Rieutord sólo dio lectura al ofrecimiento de la testigo del Ministerio Público signada con el N° 45, "Bárbara Irrazábal Martínez, empleado público, domiciliada en Irrazábal 4957, Ñuñoa, quien depondrá sobre las declaraciones tomadas y diligencias realizadas en la causa RUC0801000636-9" y a la descripción del hecho número tres de la acusación. En cuanto a los registros de audio, sólo se escucharon los consignados en los números 2 y 3 del primer otrosí de fojas 522, esto es, de la audiencia de preparación del juicio oral, la pista 0801000636-9-1227-091014-00-22-PJO, resuelve exclusión, reposición, minutos 03:14 a 07:15; pista 0801000636-9-1227-091014-00-23-PJO, resuelve reposición, minutos 00:00 a 02:05; pista 0801000636-9-1227-091014-00-24-PJO, def-inc.nulidad, minutos 00:00 a 00:44; 0801000636-9-1227-091014-00-25-PJO, resuelve nulidad, minutos 00:00 a 00:20, registros que coinciden con los también ofrecidos en el número 3 del primer otrosí del recurso de fojas 550 vuelta. En tanto, del juicio oral se escuchó la pista 0801000636-9-1246-10102-27-03-testigo 46 (F), Bárbara Irra., minutos 04:54 a 23:20, sin que se hiciera efectiva la prueba de audio ofrecida en el número 1 del primer otrosí del recurso de Ruz Rodríguez.

En cuanto al recurso de nulidad deducido a favor de María del Pilar Pérez López.

DÉCIMO CUARTO: Que, en lo que toca al análisis de la causal principal del recurso de la acusada Pérez López, por la cual se reclama el quebrantamiento de las normas y principios del debido proceso y del derecho a la defensa, en base a la intervención que le cupo a la testigo Bárbara Margarita Irrazábal Martínez, tanto en la investigación como en el juicio oral, resulta indispensable distinguir y clarificar preliminarmente cuál fue su real participación en relación a las declaraciones que prestó el acusado Ruz Rodríguez en la fase investigativa y al levantamiento de ciertas evidencias.

A su vez y con el objeto de cumplir dicha labor, cabe precisar que los reproches de la defensa se centran, por un lado, en la ausencia de facultades legales de la asistente de fiscal para realizar labores investigativas y por otro, en la imposibilidad legal de que la referida funcionaria pueda convertirse en evidencia, o bien en testigo de sus propias actuaciones, reclamando, en definitiva la valoración que el tribunal le otorga a su declaración.

Ahora bien, para dilucidar tales cuestionamientos, es menester recordar, según se consigna en el número 75 del considerando séptimo del fallo impugnado, que la testigo Irrazábal reconoce que

participó en cuatro de las cinco declaraciones prestadas por Ruz, esto es, las verificadas el 6 de noviembre de 2008, el 3, 4 y 11 de diciembre de ese año. Expresa que la primera se tomó por los fiscales, sin la presencia del abogado defensor, pero luego de darle a conocer sus derechos. Agrega que en la del día 3 de diciembre estuvieron presentes los Fiscales Fodich, Caroca, Gajardo y ella, sin el abogado defensor, señor Gonzalo Castro, aunque los Fiscales se encargaron de comunicarle a dicho abogado previamente la diligencia. Lo mismo acontece el 4 de diciembre, en la que participan los Fiscales Fodich, Gajardo y ella, porque el abogado defensor del acusado tampoco compareció. Finalmente, el 11 de diciembre de 2008, estuvo presente el abogado defensor de Ruz, don Gonzalo Castro, el Fiscal Gajardo y ella. Preciso que cuando el Fiscal Gajardo le solicitó testificar en el juicio, le pidió que se refiriera a lo declarado por el imputado Ruz, a lo que ella presenció y a las diligencias en que le correspondió participar. Además, reconoce que en la última declaración, cuando estuvo presente el abogado defensor, le hizo preguntas a Ruz, en el instante en que comenzaba a señalar que Pérez había hecho los disparos, ante lo cual aquel dijo que era mentira que Pilar Pérez haya disparado contra las víctimas Arévalo y Zamorano, siendo entonces cuando el abogado defensor don Gonzalo Castro, habló con José Ruz, diciéndole que no tenía sentido que mintiera y le insistió en que contara toda la verdad de lo que había pasado, ratificando Ruz, en ese momento, que él había ido solo al lugar por instrucciones de Pilar Pérez. También expresó la testigo que sabía que no tiene facultades de investigación por iniciativa propia, pero fue el Fiscal quien se lo permitió y afirma que todas las diligencias que se hicieron en la causa fueron por requerimiento del Fiscal. Asimismo, manifiesta que en las declaraciones del imputado se registra su comparecencia, pero no se dice en que calidad.

De lo antes expuesto, es posible colegir que no resulta efectiva la afirmación de la defensa en orden a que la testigo Irrazábal haya realizado la labor investigativa propia y exclusiva de los fiscales, sin tener la habilitación legal para ello, respecto de su intervención en las ocasiones en que se verificaron las declaraciones de Ruz Rodríguez, pues no cabe duda que ella se limitó a estar presente en cuatro de las cinco declaraciones que éste prestó ante los fiscales de la causa, quienes, por cierto, siempre estuvieron a cargo de las pesquisas y de los interrogatorios.

De este modo, no se divisa infracción alguna a los artículos 77 y 180 del Código Procesal Penal y 2° de la Ley N° 19.640 -citados por el recurrente- preceptos que, en lo sustancial, disponen que los fiscales del Ministerio Público ejercerán la acción penal pública en la forma prevista por la ley y con ese propósito dirigirán la investigación y podrán realizar por sí mismos o encomendar a la policía todas las diligencias de investigación que consideraren conducentes al esclarecimiento de los hechos. En efecto, tal como se analizó previamente, fueron precisamente los fiscales de la causa quienes, como detentadores de la facultad de ejercer la acción penal pública, estuvieron presentes y llevaron a cabo los interrogatorios del imputado Ruz Rodríguez, limitándose la testigo Irrazábal a estar presente en los mismos, cuestión que desde luego no importa atribuirse funciones propias y exclusivas de un fiscal.

Tampoco constituye un ejercicio autónomo de la función investigadora el hecho que la deponente, tal como lo reconoce en sus asertos, haya efectuado algunas consultas a Ruz en una de las oportunidades en que éste declaró previo al juicio, pues quedó establecido que tal situación ocurrió estando siempre presente el Fiscal Gajardo, y que fue éste quien la autorizó para aquello, descartándose, por tanto, una actuación investigativa por iniciativa propia, a lo que cabe agregar que, por lo demás, ello aconteció ante la presencia del abogado defensor de Ruz, don Gonzalo Castro, quien no formuló reparo alguno a dicha actuación y, por el contrario, aconsejó al imputado instándolo a decir la verdad de lo ocurrido respecto del hecho que en el fallo se ha signado como número dos.

DECIMO QUINTO: Que, conforme a lo razonado, al no existir reproche alguno respecto de la intervención que le cupo a Bárbara Irrazábal Martínez en relación a las declaraciones que José Mario Ruz prestó en la investigación, no se visualiza inconveniente legal ni constitucional para que pueda reproducir en la etapa probatoria respectiva aquello que escuchó o presenció y, por tanto, no existía obstáculo para que el ente persecutor ofreciera y rindiera su testimonio como prueba de cargo.

En este sentido, no resulta objetable que dicha testigo sea funcionaria del Ministerio Público, ni tampoco que fuese la asistente del fiscal acusador, pues, por una parte, desde luego ella no encarna a la institución en que ejerce sus funciones y por otra, no debe olvidarse, tal como lo destacan los profesores Baytelman y Duce, que el nuevo sistema procesal penal trajo aparejado un cambio de la lógica en la forma de concebir a los testigos, ya no como terceros ajenos, sino como testigos de parte, autores que, refiriéndose a esta materia, expresan: "Así, la regla general de los testigos que una parte presenta al juicio es que ellos tengan una predisposición favorable respecto de la teoría del caso que esa parte sostiene, al menos en tanto la versión de ese testigo es, precisamente, consistente con la del abogado que lo ofrece como prueba. Cuando decimos, entonces, que se trata de un testigo "amigable" a la parte que lo presenta, no nos referimos a un testigo que está dispuesto a mentir ni a desvirtuar la realidad que él -o ella- cree conocer". "En todo juicio el testigo que comparece a declarar lo hace creyendo una cierta versión de los hechos o de la realidad, versión que normalmente es consistente o favorable con la que sostendrá en juicio la parte que lo presenta. Es desde este punto de vista que afirmamos que el testigo no es imparcial o neutro" (Litigación Penal, Juicio Oral y Prueba, Colección Derecho, Ediciones Universidad Diego Portales, Primera Edición, página 104).

Por lo demás, lo anterior resulta acorde con el principio de libertad probatoria y con el sistema de libre valoración de la prueba, que gobiernan el actual proceso penal, de acuerdo con los cuales todos los hechos y circunstancias pertinentes para la adecuada solución del caso sometido a enjuiciamiento pueden ser demostrados por cualquier medio producido e incorporado en conformidad a la ley (artículo 295 del Código Procesal Penal), sin que ninguno de ellos tenga algún valor específico preasignado. Al respecto, añaden los autores citados que: "Ello implica, de una parte, que no existen inhabilidades en virtud de las cuales un testigo en abstracto no deba ser creído por el tribunal (o incluso presentado). De otra parte, esto significa que el valor de convicción que tenga un testigo dependerá de cuán creíble (cuanto poder de convicción) tenga esa declaración en atención a los diversos factores que construyen credibilidad.... A nivel de la teoría de la prueba, esto es lo que introduce la distinción entre "cuestiones de admisibilidad" (¿qué prueba es admisible en juicio y, por lo tanto, puede ser presentada?) y "cuestiones de credibilidad" (¿cuán creíble es la prueba?). Ciertamente un sistema acusatorio no suprime todas las discusiones de admisibilidad; pero, lo que nos interesa destacar es que, especialmente a nivel de los testigos, la mayor parte de lo que solían ser cuestiones de admisibilidad (inhabilidades y tachas, típicamente), se transforman ahora en cuestiones de credibilidad (que tendrán que ser debatidas en el caso concreto)" (Ob. cit., páginas 105, 106).

DÉCIMO SEXTO: Que, por otra parte, en cuanto a los cuestionamientos sobre las evidencias levantadas por la señorita Irrazábal, cabe expresar que, de acuerdo a lo consignado en el fallo a propósito de su declaración, esta testigo expresa que, en la declaración de Ruz del día 03 de diciembre de 2008, éste le dio instrucciones a su señora para que ella entregara a la Fiscalía determinadas especies, indicándole donde encontrarlas y además, junto con lo anterior un plano, el cual le había sido entregado por Pilar Pérez, el cual correspondía a la casa ubicada en calle Seminario N° 97. En virtud de tales instrucciones la señora de Ruz se dirigió a su domicilio, junto con otro funcionario de la Fiscalía, don Manuel Rojas, procediendo ésta a entregar voluntariamente un sobre que contenía fotografías -evidencia N° 110-, además de una culata de escopeta -evidencia N° 108- y un frasco con pastillas -evidencia N° 109-, regresando dicho funcionario a la Fiscalía con las mentadas especies a las 09:00 horas de la noche, quien se las pasó junto con un informe, en el cual detalló la entrega voluntaria de las mismas.

En cuanto al plano, correspondiente a la evidencia signada con el N° 104 del auto de apertura, NUE 585280, expresa la deponente en cuestión que los Fiscales Fodich y Gajardo, ante la negativa de la mujer de Ruz a entregarlo, obtuvieron una orden de incautación judicial del 8° Juzgado de Garantía que autorizaba a un funcionario de la Fiscalía para que realizara la diligencia, por lo que ella misma concurrió hasta ese domicilio, lugar donde la señora Hermosilla le hizo entrega del mentado plano a

través de la incautación judicial.

Agrega que después de la incautación del plano en los términos señalados, diligencia verificada el 4 de diciembre de 2008, la señora Angélica Herмосilla volvió a la Fiscalía junto con ella, procediendo a entregarle en su oficina unos documentos consistentes en un contrato de arriendo -evidencia N° 105-, un recibo de dinero y una carta de responsabilidad -evidencia N° 189-, más unos guantes -evidencia N° 107-, procediendo a iniciar la cadena de custodia de las mismas.

Finalmente, expresa que la señora Angélica Herмосilla también le hizo entrega en la Fiscalía de unas fotos que mantenía en su computador y de un curriculum de Romina Andrea Moraga Pino, correspondiendo a las evidencias N° 268 y 106.

De lo expuesto precedentemente, es dable concluir que la testigo en comento tampoco se atribuyó facultades investigativas propias de los fiscales en la obtención de las evidencias indicadas, pues, por una parte, respecto del plano incautado en el domicilio de Ruz, quedó establecido que éste se obtuvo mediante una orden judicial, correspondiéndole a la señorita Irrazábal sólo la función de recibir materialmente dicha especie, lo que también ocurrió respecto de las restantes evidencias, todas las cuales fueron entregadas voluntariamente por la señora de Ruz, doña Angélica Herмосilla y recepcionadas por Irrazábal en las oficinas de la Fiscalía Local de Ñuñoa, donde se desempeñaba como asistente administrativo del Fiscal Gajardo, dándose inicio con ella a la cadena de custodia de las mismas.

Conforme a lo anterior, al descartarse un actuar irregular y/o excesivo en cuanto a las facultades de la compareciente en la recolección de las evidencias señaladas, cabe desestimar cualquier reproche que por tal motivo se realice respecto del reconocimiento, explicaciones y referencias que realizó de las mismas en el juicio oral.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, en mérito de lo analizado en los motivos precedentes, resulta palmario que no son efectivos los presupuestos en base a los cuales la defensa de Pérez López postula la infracción al debido proceso, razones que desde luego son suficientes para desestimar los vicios denunciados al respecto.

DÉCIMO OCTAVO: Que, los argumentos anteriores también sirven para desechar el supuesto quebrantamiento del derecho a la defensa, basado en la imposibilidad de contrainterrogar efectivamente a la testigo Bárbara Irrazábal Martínez, en razón de estar comprometida con su rol investigador, por cuanto de los propios términos del recurso, queda claro que lo que el recurrente discute no es que no haya podido contra examinarla, sino que lo que critica es más bien el mérito de su testimonio. Sin embargo, como se explicó en los motivos anteriores, ello se relaciona más precisamente con cuestiones propias de la credibilidad de la testigo y no con algún impedimento de los derechos que la ley confiere a la defensa, pues, como se expresó, en la lógica del actual sistema procesal penal no es posible pretender que los testigos sean neutros en cuanto a su posición en el juicio y es por ello que en doctrina se habla de testigos amigables y testigos hostiles, referidos por cierto a la teoría del caso de un interviniente.

Asimismo, en cuanto a la alegación basada en lo excesivamente amplio y vago del punto de prueba para el cual se ofreció su declaración, cabe consignar que, según se leyó en la audiencia por el defensor Rieutord, el auto de apertura del juicio oral, en el N° 45 de la prueba testimonial ofrecida por el Ministerio Público, señala: "Bárbara Irrazábal Martínez, empleado público, domiciliada en Irrazábal 4957, Ñuñoa, quien depondrá sobre las declaraciones tomadas y diligencias realizadas en la causa RUC0801000636-9".

Ahora bien, la exigencia de que en la acusación, junto con individualizar al testigo, se señalen los

puntos sobre los cuales habrán de recaer sus declaraciones, contenida en el inciso segundo del artículo 259 del Código Procesal Penal, busca, por un lado, que la parte contraria disponga en la audiencia de preparación del juicio oral, de los antecedentes necesarios para discutir y formular peticiones sobre exclusión de prueba, sea por impertinencia o inobservancia de garantías fundamentales, entre otras, al tenor de lo dispuesto en el artículo 276 del citado cuerpo legal y por otro lado, permitir al encausado preparar adecuadamente su defensa sin temor a sorpresas ni a elementos extraños a la acusación, cuestiones ambas que la defensa de Pérez López realizó efectivamente, tanto en la audiencia de preparación como en el juicio oral, como se comprobó con la reproducción de los registros de audio escuchados en la audiencia de los recursos de nulidad.

De este modo, no resultan cuestionables los términos en que se redactaron los puntos de prueba para los cuales se ofreció la declaración de la testigo Irrazábal, ya que, precisamente, permitieron una ardua discusión sobre la procedencia o improcedencia del testimonio de la misma, contexto en el cual no resulta atendible que la defensa reclame vaguedad o imprecisión, menos aún si las actuaciones en que le tocó intervenir a la testigo durante la investigación fueron claramente conocidas para los defensores, escenario en el cual no es posible vislumbrar alguna afectación al derecho a la defensa.

DÉCIMO NOVENO:Que, sin perjuicio de lo anterior, no debe olvidarse que el recurso de nulidad es de carácter absolutamente extraordinario, especial y de derecho estricto, y ha sido establecido por nuestro legislador para invalidar el juicio oral y la sentencia definitiva, o sólo esta última, cuando en cualquier etapa del procedimiento o en el pronunciamiento del fallo, se hubiere incurrido en casuales precisas y categóricas de anulación, abriendo paso a una solución de ineficacia de los actos procesales que se han ejecutado sin cumplir con aquellas formalidades que amparan el cumplimiento del principio constitucional que obliga al legislador a regular un procedimiento o investigación racionales y justos.

De este modo, tal como lo ha expresado esta Corte en otras ocasiones, "El referido medio de impugnación debe entenderse regido por los mismos principios y reglas generales que gobiernan la nulidad procesal, por consiguiente para su procedencia deben concurrir los presupuestos básicos de ésta, entre los cuales se encuentra el llamado "principio de trascendencia" que, por lo demás, recoge el artículo 375 de la recopilación procesal criminal. En virtud de dicho axioma para que la transgresión denunciada pueda servir de soporte al arbitrio de marras debe constituir un atentado de tal magnitud que importe un perjuicio al litigante afectado, que conduzca a la ineficacia de la garantía, resultando de ello un desconocimiento del núcleo esencial de ésta, privándola de toda eficiencia, en otras palabras, se exige que el vicio sea sustancial, trascendente, de mucha importancia o gravedad, de suerte que el defecto entrase, limite o elimine el derecho preterido" (SCS, 22 de mayo de 2007, causa Rol N° 1300-07).

En consecuencia, para la procedencia de este medio de impugnación no sólo se exige que la infracción de garantías sea efectivamente verificable, sino también que la transgresión denunciada cause un perjuicio constatable, que permita concluir que la garantía en cuestión ha sido efectivamente transgredida, perdiendo su esencia jurídico constitucional, trascendencia que además de estar recogida en la norma del artículo 375 del Código del ramo, encuentra su consagración en la propia causal del artículo 373 letra a), en cuanto exige que la infracción de las garantías y derechos fundamentales sea sustancial. En este sentido, los autores Horvitz y López, sostienen que: "...sea que el art. 375 CPP se considere o no aplicable a la hipótesis del art. 373 letra a) CPP, nos parece que la exigencia de influencia sustancial en lo dispositivo de la sentencia le resulta plenamente aplicable, toda vez que el recurso de nulidad supone la exigencia general del agravio, aplicable a todo recurso, y la exigencia general del perjuicio aplicable a toda nulidad" (Ob. cit., página 415).

VIGÉSIMO:Que, de acuerdo con lo expresado en el motivo anterior, cabe considerar que la prueba testimonial objeto del reproche en análisis, no reviste la relevancia necesaria para estimar que los vicios denunciados a su respecto tendrían una influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, ya que, amén de

que no fue la única que condujo a los sentenciadores a formarse la convicción necesaria para condenar a los imputados Pérez López y Ruz Rodríguez, según surge del examen de la sentencia impugnada, en particular de sus motivos décimo octavo, décimo noveno, vigésimo tercero y vigésimo cuarto, resulta incorrecta la referencia que la defensa extrae de dicho fallo en cuanto a la supuesta trascendencia que habría tenido en el convencimiento alcanzado por el tribunal. En efecto, cuando en el considerando décimo noveno del fallo impugnado, denominado "Hecho N° 2 Participación de María del Pilar Pérez López", el tribunal expresa, en su párrafo cuarto, que: "Se considera que sus dichos resultaron ser el hilo conductor que permitió al Ministerio Público el desarrollo de su labor investigativa, durante la cual fue incorporando evidencia a partir precisamente de sus dichos, con lo cual el ente persecutor fue en gran parte, chequeando sus aseveraciones, constatándolas en su gran mayoría", se refiere, sin duda alguna, únicamente al testimonio prestado por el coacusado José Mario Ruz Rodríguez, pues tal aserto guarda estrecha relación con la afirmación previa contenida en dicho párrafo del fallo, en orden a que "la certeza en sus asertos permite valorar las declaraciones del acusado, las que, no obstante su silencio en el juicio, llevaron al tribunal a acoger en su favor, la minorante de responsabilidad de su colaboración sustancial que fue invocada además por su defensa".

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, en otra perspectiva, en lo que se refiere a la primera causal subsidiaria del recurso impetrado por la defensa de Pérez López, circunscrita al artículo 374 letra f) del Código Procesal Penal, que dispone: "El juicio y la sentencia serán siempre anulados: f) Cuando la sentencia se hubiere dictado con infracción de lo prescrito en el artículo 341", cabe señalar, en primer término, que esta última norma, en lo pertinente, prescribe que: "La sentencia condenatoria no podrá exceder el contenido de la acusación. En consecuencia, no se podrá condenar por hechos o circunstancias no contenidos en ella"; y, en segundo lugar, que la defensa postula la infracción al principio de congruencia, en razón de que dentro de los presupuestos fácticos del hecho N° 3 de la acusación, por el que se formularon cargos contra Pérez López como autora inductora de los delitos de robo con homicidio, consumado en la persona de Diego Schmidt-Hebbel Niehaus y frustrados en las personas de María Belén Molina Pérez, María Aurelia López Castaño, Gloria Pérez López y Agustín Molina Mirabel, hechos que, a su vez, fueron reiterados en forma idéntica en el considerando vigésimo primero de la sentencia recurrida, no existe referencia alguna a la existencia de un encargo expreso o tácito efectuado por María del Pilar Pérez hacia José Mario Ruz, tendiente a causar alguna lesión o robo respecto de Diego Schmidt-Hebbel, lo que, en concepto de la defensa, impide condenarla como autora inductora del delito de robo con homicidio, consumado, en la persona de Diego Schmidt-Hebbel.

En cuanto al principio de congruencia, esta Corte ha precisado en diversas ocasiones (SCS Rol N° 5415-07, 3193-08 y 502-09), que éste se refiere a que la sentencia condenatoria no puede exceder el contenido de la acusación. En consecuencia, no se podrá condenar por hechos o circunstancias no comprendidos en ella. Así, la congruencia, en cuanto principio informador del proceso penal, se refiere al sustrato fáctico de la acusación, no a la calificación jurídica, porque sólo en el primer caso se está poniendo en riesgo una adecuada defensa del imputado. (María Inés Horvitz Lennon y Julián López Masle: "Derecho Procesal Penal Chileno", tomo II, Editorial Jurídica de Chile, reimpresión de la primera edición, año dos mil nueve, página 341). La garantía judicial de que se trata, asegura la concesión al inculpado del tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa, (artículo 8.2 letra c) de la Convención Americana de Derechos Humanos) e implica la prohibición de sorpresa que perturbe el derecho de defensa material de que es titular todo inculpado de un delito.

Esta regla fija el alcance del fallo penal, su ámbito máximo de decisión, que debe corresponderse con el hecho descrito en la acusación y cuya base de interpretación, al decir del profesor Julio Maier, "está constituida por la relación del principio con la máxima de la inviolabilidad de la defensa. Todo aquello que en la sentencia signifique una sorpresa para quien se defiende, en el sentido de un dato con trascendencia en ella, sobre el cual el imputado y su defensor no se pudieron expedir (esto es, cuestionarlo y enfrentarlo probatoriamente), lesiona el principio estudiado" (Derecho Procesal Penal, Tomo I, Fundamentos, Editores del Puerto, 2° edición, 3° reimpresión, año 2004, página 568).

Conforme a lo reseñado precedentemente, en la especie no se vislumbra infracción al señalado axioma, por cuanto es la propia defensa la que reconoce que los hechos del acápite tercero de la acusación se reproducen en forma idéntica por el laudo censurado, existiendo, por tanto, concordancia entre la acusación y la sentencia. De este modo, el problema planteado a través de esta causal, no se refiere a la relación de igualdad que debe existir entre los hechos por los que se acusó a Pérez López y aquellos por los cuales fue efectivamente condenada, sino que a la eventual insuficiencia de dichos presupuestos fácticos para la configuración de la participación como autora inductora respecto del delito de robo con homicidio, consumado, en la persona de Diego Schmidt-Hebbel, cuestión que, sin duda alguna, resulta ajena al motivo de invalidación en estudio y justifica desde luego su rechazo.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe precisar que la imputada Pérez López si bien fue condenada como autora inductora del delito de robo con homicidio, consumado, en la persona de Diego Schmidt-Hebbel, para dictar dicha condena el tribunal no consideró aquello que echa de menos la defensa, esto es, que haya existido un encargo expreso o tácito de María del Pilar Pérez hacia José Mario Ruz, tendiente a causar alguna lesión o robo de especies respecto de Diego Schmidt-Hebbel, pues se determinó por los sentenciadores en el párrafo trece del motivo vigésimo cuarto que, a este respecto, aquella "actuó con dolo eventual..., ya que según se señaló supra, sabía que, posible o eventualmente, siendo altamente probable, se produciría el resultado típico, y no dejó de actuar y/o hacer el encargo criminoso pese a ello", por cuanto "...la acusada sabía con lujo de detalles de la rutinas diarias, horarios y dependencias habitacionales de la familia de Seminario 97, como también que la víctima Diego Schmidt- Hebbel concurría todos los días en las mañanas a buscar a su novia María Belén Molina Pérez".

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, en lo que atinente a la segunda causal de nulidad deducida en forma subsidiaria, contenida en la letra e) del artículo 374, en relación con los artículos 342, letra c), y 297, todos del Código Procesal Penal, se reclama, en primer término, que el fallo impugnado valora y desestima determinados medios de prueba sin respetar los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados y en segundo lugar, que el tribunal no se hace cargo en su fundamentación de toda la prueba producida en el juicio.

Cabe rechazar desde ya las protestas respecto de la valoración de los asertos del perito Luis Ravanal sobre una dinámica alternativa del hecho dos y de las probanzas tendientes a demostrar la relación laboral que justificaría los contactos telefónicos previos entre Pérez y Ruz, por cuanto de la simple lectura del respectivo libelo se advierte que el recurrente se limita a discutir la valoración que de tales pruebas realizó el tribunal, sin precisar cuáles serían los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados que habrían sido violentados por los sentenciadores. Es decir, no se denuncian errores en el pensamiento lógico formal de los jueces, sino que se destacan lo que a juicio del recurrente serían ciertas contradicciones que impiden restar valor a dichas probanzas, lo que resulta improcedente, en razón de lo dispuesto en el artículo 297 del código del ramo, precepto que otorga plena libertad al tribunal para la apreciación de la prueba rendida, conforme a las reglas allí dispuestas.

En efecto, el reproche que se hace respecto a la ponderación del peritaje efectuado por Luis Ravanal Cepeda, se centra en que el tribunal, en el considerando décimo sexto, desestimó su valor probatorio en cuatro líneas, no obstante que su declaración consta en más de treinta páginas; en que sólo se realizó una apreciación global del mismo y en que a la mayoría de los jueces le pareció "parcial", pese a que no se le atribuye dicha calificación a la funcionaria asistente del fiscal acusador que se presentó como testigo. Estos aspectos claramente no importan una infracción a los principios básicos que, según la doctrina, conforman las reglas de la lógica, como son el de identidad, de contradicción, de razón suficiente y de tercero excluido.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe precisar que además de la ponderación que critica la defensa,

contenida en el considerando décimo sexto, en la que se expresa que el referido perito "aparece confuso respecto del punto de la angulación para el disparo, sustento de su apreciación en cuanto a que éstos se habrían efectuado estando las víctimas posicionadas de pie, estimación que además estos Magistrados no comparten habida cuenta de la ausencia de lesiones que demuestren objetivamente una caída desde sus propias alturas, unido a las restantes particularidades que se observaron en la evidencia presentada, anteojos exentos de daño de Zamorano, y el escrupuloso orden de la habitación que no se condice con la dinámica alterna postulada por la defensa", los dichos del perito Ravanal también son ponderados en el párrafo treinta y tres del motivo décimo octavo del fallo impugnado, razonamiento en que se expresa que "las declaraciones del profesional -en torno a que la versión más acorde a los hallazgos de la autopsia proviene de Claudio Soza (primer imputado del hecho número dos) y no de Ruz-, resultan poco objetivas, y sus dichos no revelan claridad al desestimar algunos antecedentes, y, así, al ejemplificar, usando el modelo anatómico mencionado, valiéndose de un puntero, para indicar una determinada trayectoria en el cráneo, quedó en evidencia, según lo estiman estos sentenciadores, que estaba forzando una conclusión y una explicación". A lo anterior, se agrega en el párrafo treinta y cinco del señalado motivo, que: "De lo anteriormente reseñado, cabe señalar que estos sentenciadores de mayoría no validarán las pruebas de la defensa que se han mencionado -incluido José Miguel Carrera Contreras- en atención a lo que se ha expresado, esto es, por estimar que sus conclusiones resultan poco objetivas, en algunos casos forzadas, y en parte, dejan cuestiones sin aclarar, restando gran parte de validez a sus ponencias, y en estas condiciones no desvirtúan la prueba acusadora".

Por otra parte, en cuanto al análisis de las pruebas de la defensa tendientes a demostrar la existencia de una relación laboral que justificaría los contactos telefónicos previos entre Pérez y Ruz, cabe consignar que en el motivo décimo noveno del fallo objetado, se expresa: "En lo que guarda relación con este fluido contacto telefónico entre José Mario Ruz Rodríguez y Pilar Pérez, considerando que si bien los tráficos de llamadas lo son entre aparatos telefónicos, como aduce la defensa, sin embargo, detrás de los mismos están las personas, y si los mismos pertenecen a los acusados, es de toda lógica y así también lo indica la experiencia, que se trataba de comunicación constante entre ambos, situación que carece de sustento si se piensa que si bien se ha hablado que Ruz hacía algún tipo de trabajo para Pilar Pérez, en el área de la construcción, debe concluirse que esa supuesta relación laboral no aparece sustentada en documento alguno y descansa básicamente en ciertos antecedentes que aporta el mismo Ruz, y alguna referencia hace también el primo de éste, Marcos Eugenio Silva Ruz, dichos no documentados. Con ello entonces es dable poder estimar que estas regulares y constantes llamadas estaban originadas en algún asunto o materia que se llevaba adelante y era conocido por ambos".

De lo expuesto y sin perjuicio de la falta de una denuncia concreta a las reglas de la lógica y de las máximas de la experiencia, esta Corte no aprecia error alguno en el razonamiento expresado por los jueces sobre el punto en análisis, además de lo cual se debe considerar que la contradicción que plantea la defensa a este respecto se basa en un supuesto incorrecto, pues sostiene que el vínculo laboral existente entre Pérez y Ruz habría sido aseverado por el Ministerio Público en su acusación y por el propio tribunal en la descripción de los hechos probados, contenida en el motivo décimo sexto. Sin embargo, no es efectivo que el ente persecutor y el tribunal hayan reconocido la pretendida relación laboral para unos efectos y negado la misma para otros, ya que la única aseveración en tal sentido se refiere a que los imputados Pérez López y Ruz Rodríguez se conocieron por motivos laborales -aproximadamente en el año 2004, según la acusación-, afirmación que, por cierto, no implica dar por sentada la existencia de una relación laboral entre los acusados que justifique el importante tráfico de llamadas, constatado de manera más intensa, en una época muy posterior, entre abril y noviembre de 2008, conforme con lo cual no se aprecia contradicción alguna en el fallo respecto a este punto.

En conclusión, la circunstancia de no compartir el recurrente las conclusiones del tribunal en cuanto a la fundamentación, es decir, la valoración de la prueba producida, no supone automáticamente la procedencia de su impugnación por esta vía, siendo las protestas sobre la apreciación de las pruebas indicadas, más propias de un recurso de apelación, careciendo, por tanto, de la eficacia legal requerida

para configurar una causal de nulidad.

VIGÉSIMO TERCERO: Que tampoco resulta efectivo el supuesto incumplimiento del inciso segundo del artículo 297 del Código Procesal Penal, respecto de la prueba rendida por la defensa para demostrar una tesis alternativa sobre el hecho número dos, por cuanto el propio recurrente señala que en los números 3 y 5 del considerando decimosexto (sic) del fallo impugnado, -que en realidad corresponden a los números 3 y 5 del motivo vigésimo sexto-, los medios de prueba rendidos por la defensa de María del Pilar Pérez López fueron desechados, por lo que, en principio, resulta palmario que sí existió una ponderación de los medios de prueba, criticando más bien la defensa el tenor y la extensión de la misma, cuestión que no resulta procedente plantear a través de este recurso extraordinario, máxime si no se denuncia una infracción concreta a los límites de la libre valoración de la prueba. Lo anterior queda en evidencia al reproducir los acápites a que alude el recurrente, a saber: "3.- En relación a la probanza incorporada por la Defensa de la acusada Pérez López, el Tribunal de mayoría que determinó su intervención en los injustos pertinentes a los N°s.2 y 3, de la acusación, desestima los dichos de Luis Sandoval Monteiro, (Considerando Duodécimo N° 117); de Marcelo Carvajal Dintrans (Considerando Duodécimo N° 121), de Sara Ortega Vásquez, (Considerando Duodécimo N° 124); de Eduardo Muñoz Román, (Considerando Duodécimo N° 125); también la de Carlos Morales Manríquez, (Considerando Duodécimo N° 128); así como también la pericial de Gladys Brunetto Mier (Considerando Duodécimo N° 126) y la de Amelia Correa Parra (Considerando Duodécimo N°123); por considerar que no aportan información que aparezca de entidad en orden a socavar las imputaciones efectuadas, principalmente en cuanto, como ya se dijo, estos Magistrados determinaron que la configuración fáctica, acreditada respecto del hecho N° 2 de la acusación, no se condice con la dinámica alterna postulada por la defensa". "5.- Finalmente en relación a la documental presentada por la Defensa de la acusada Pérez, se desestima la incorporada con los números 1, 2, 3, 8, 9 y 12, por consignar elementos que no presentan interés, ya en razón de haberse validado la testimonial a que se refieren, ya porque se refieren a una teoría alterna que fue desestimada, ya porque se refieren a sujetos cuya intervención en los hechos no se divisa".

A mayor abundamiento, no resultan efectivos los cuestionamientos puntuales formulados por la defensa a este respecto, por cuanto, en primer lugar, el hecho que el tribunal realice una apreciación global de los medios de prueba no resulta censurable por sí misma, pues el artículo 297 inciso 2° del Código Procesal Penal, no exige en forma perentoria un análisis individual de cada uno de los medios de prueba rendidos en el juicio, sino que sólo requiere hacerse cargo en la fundamentación de toda la prueba producida, sea que el examen sea conjunto o separado, debiéndose siempre indicar las razones que se hubieren tenido en cuenta para desestimar determinadas pruebas. En segundo término, en cuanto a la supuesta falta de valoración de las interceptaciones telefónicas del entorno familiar del señor Soza, incorporadas durante la declaración del perito de la defensa José Carrera, cabe expresar que, sin perjuicio que el recurrente no expresa cuál sería la relevancia de la omisión denunciada, consta en el N° 122 del motivo duodécimo del laudo recurrido, que el referido perito manifestó que dichas intromisiones se refieren a conversaciones de la hija, hijo y nuera de Claudio Soza, que versan en su mayoría sobre actuaciones de la Fiscalía en contra de don Claudio Soza, sobre sus temores a que fuera el autor de ese delito y sobre un traspaso de bienes en caso de posibles querellas, contexto en el que lógicamente su ponderación se encuentra comprendida en la afirmación del tribunal, expuesta en el motivo vigésimo sexto, en orden a que "se refieren a una teoría alterna que fue desestimada, ya porque se refieren a sujetos cuya intervención en los hechos no se divisa", ello por cuanto el tribunal rechazó la eventual participación de Claudio Soza en el hecho número dos, referido al homicidio de Francisco Zamorano Marfull y Héctor Arévalo Olivero.

En tercer término, en lo pertinente a la supuesta falta de análisis de las evidencias materiales presentadas por la defensa, signadas con los números 5, 16 y 17, referidas a un taco de apuntes, a un disco compacto sobre el análisis del sitio del suceso y a 20 fotos del lugar del crimen, todas exhibidas al perito Carrera, cabe considerar que tales antecedentes materiales fueron producidos por el referido

profesional y considerados para elaborar su informe, de modo tal que sin duda alguna su ponderación se encuentra incluida en la valoración que realiza el tribunal sobre el mérito general de los dichos del referido perito, expresado en los considerandos décimo sexto y décimo octavo. A fin de ratificar lo anterior, útil resulta reproducir lo analizado por el tribunal en este último considerando, en cuanto se expresa: "Por otra parte, el perito José Miguel Carrera Contreras, que fue en su oportunidad Jefe de la Brigada de Homicidios Metropolitana, por lo que su peritaje consistió en un análisis completo de la carpeta investigativa. Y al hacerlo, fue señalando las falencias, según su opinión, de la investigación, la manera equivocada de hacer análisis, por ejemplo del sitio de suceso, o cuestionando las líneas de la investigación; sin embargo admitió, con algunas de las preguntas de los acusadores, que había antecedentes que no dominaba por completo, especial importancia reviste aquél relacionado con el hecho que se le pregunta, en cuanto a que aun al extraer el proyectil del cuerpo de Francisco Zamorano, al momento de la autopsia, éste tenía fibras textiles de su camisa, después de haber señalado que los elementos ajenos al proyectil, al ingresar al cuerpo, quedan en el orificio de entrada, lo que queda sin explicación; lo mismo ocurre con el aluminio adherido a los proyectiles, que el Ministerio Público le señala que la única explicación para su presencia es haber usado un silenciador, cuestión que tampoco la aclaró".

En cuarto lugar, respecto a la falta de valoración de la convención probatoria N° 3, referida a las conclusiones del peritaje N° 657 de fecha 8 de mayo de 2008 de María Eugenia Sepúlveda Larenas, funcionaria del Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones, relacionado con el análisis de un sobre de papel tamaño carta, de color blanco, acompañado mediante cadena de custodia NUE 253888, la defensa no explica cuál sería la influencia en lo dispositivo del fallo de este supuesto defecto, lo que tampoco resulta evidente para esta Corte, contexto en el cual resulta insuficiente el motivo invocado para causar la nulidad impetrada, conforme lo exige el artículo 375 del Código Procesal Penal.

En quinto lugar, sobre la ausencia de un análisis minucioso del testimonio de Patricio Caroca Luengo sobre la investigación inicial seguida contra Claudio Soza Zamorano, cabe señalar que, amén de que la defensa tampoco explica a este respecto cuál sería la trascendencia en lo decisorio del fallo de este supuesto vicio, ni cuáles serían los detalles omitidos, el fallo impugnado sí se pronuncia al respecto en dos de sus acápites: en el motivo décimo sexto, cuando expresa que "Refrenda la fidelidad de lo expuesto por la funcionaria Irrazábal, el testimonio del testigo aportado por la propia defensa, a saber el Fiscal Patricio Caroca Luengo, (Considerando Duodécimo, Punto 2, N° 130), quien asimismo efectúa un largo y detallado relato de la investigación efectuada, explicando el porqué se siguió con una línea de investigación descartándose las otras, observándose en sus dichos la rigurosidad investigativa desplegada, y el contexto de la retractación del imputado inicial, cuya versión resultó desestimada frente a la contundencia de la prueba recogida con posterioridad a la detención de Mario Ruz Rodríguez"; y en el motivo décimo octavo, al consignarse que el señalado fiscal, "quien estuvo a cargo, en un primer momento, de la investigación del doble homicidio de los señores Zamorano y Arévalo, alcanzó a formalizar a otra persona, Claudio Soza y explicitó las razones que tuvo para ello, como también para el sobreseimiento definitivo posterior a su respecto".

Por lo demás, no debe olvidarse que lo que se cuestiona por la defensa en relación con el fiscal Caroca, es la supuesta falta de ponderación de los antecedentes que éste entregó sobre la investigación inicial seguida contra Claudio Soza Zamorano. Sin embargo, el laudo objetado se hace cargo expresa y detalladamente de este tema, estimando, en definitiva, que la versión más creíble es la que Ruz presta ante los fiscales durante la investigación y no la primitiva confesión de Soza, para lo cual considera, entre otros aspectos, según se precisan en los motivos décimo sexto y décimo octavo, en síntesis, los siguientes: 1) que el vehículo de Ruz estuvo en el sitio del suceso, en el día y hora en que se comete el hecho dos; 2) que la versión de Soza a diferencia de la de prestada por Ruz, no se ajusta a las evidencias recogidas del sitio del suceso, valorando al efecto de manera positiva al perito médico de cargo José Belletti Barrera y, en forma negativa, a los peritos de la defensa José Carrera Contreras y

Luis Ravanal Cepeda; y 3) al otorgar valor, a través de testigos de oídas, a los dichos que Ruz prestó en la fase investigativa, en los que confiesa su autoría material en el hecho dos y el encargo relacionado de María del Pilar Pérez, siendo destacable aquí la ponderación conjunta que se hace de la misma con otros antecedentes, como la utilización de un silenciador por parte de Ruz, que el mismo mandó a fabricar al armero Aladino Pereira, quien confirma lo anterior y da cuenta que dicha pieza del arma usada para cometer el delito se confeccionó en aluminio, lo que, a su vez, se valora en el fallo con relación a los peritajes balísticos de Ximena González Gálvez (Considerando Décimo N° 73) y de Leonardo Paiva Martínez (Considerando Décimo N° 74); los cuales se estiman coincidentes, al afirmar que las camisas de los proyectiles encontrados en el cuerpo de las dos víctimas presentan rastros de aluminio, que sólo se explican por su paso a través de un elemento cuya composición es dicho metal. Por último, es dable destacar que respecto de las declaraciones previas del imputado Ruz valoradas por el tribunal, se dejó establecido en el considerando décimo octavo, párrafo quinto, que aquellas "tuvieron lugar en un marco de respeto a sus derechos, en presencia de fiscales y de personal de la Fiscalía y sin la presencia de policías, y sin que se vislumbre que haya existido alguna coacción que lo obligara a dar su testimonio".

VIGÉSIMO CUARTO: Que de acuerdo a lo ya razonado, es dable concluir que las pretendidas omisiones o ausencias en la valoración de la prueba que sirven de sustento al recurso no son tales, lo que se concluye con la sola lectura del fallo impugnado, en el cual se contiene una abundante apreciación y adecuado análisis de la prueba, incluso de la desestimada, lo cual permite perfectamente la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegó el veredicto, todo lo cual impide que el vicio denunciado, como constitutivo de invalidación absoluta que contempla el artículo 374 e) del mentado código, pueda prosperar, lo que conlleva el rechazo de la segunda causal subsidiaria del primer recurso interpuesto en sus dos aspectos.

VIGÉSIMO QUINTO: Que en cuanto al tercer motivo subsidiario del arbitrio deducido por la defensa de la imputada Pérez López, correspondiente a la causal de nulidad consignada en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, ésta se sustenta en la infracción del artículo 15 N° 2 del Código Penal, originada, a juicio del recurrente, en razón de haberse atribuido a esta acusada participación como autora inductora del delito de robo con homicidio, consumado, en la persona de Diego Schmidt-Hebbel Niehaus, sin que en los presupuestos fácticos de este hecho, correspondiente al N° 3, se encuentre establecida la supuesta intencionalidad homicida; y, en segundo término, por cuanto en la sentencia se determina que obró con dolo eventual, no obstante que la autoría por inducción exige necesariamente dolo directo, ya que de otra forma se infringe el principio de culpabilidad; y, en tercer término, porque resulta impertinente e inaplicable en la especie la eventual concurrencia de un error en la persona por parte de Ruz.

Al respecto, debe precisarse que, según las directrices fijadas por la doctrina y jurisprudencia, la presente causal de invalidación del juicio oral y de la sentencia, concurre únicamente en los siguientes casos: a) cuando existe una contravención formal del texto de la ley, es decir cuando el juzgador vulnera de manera palmaria y evidente, el texto legal; b) cuando se vulnera el verdadero sentido y alcance de una norma jurídica que sirvió de base y fundamento para la dictación de una sentencia; y c) cuando existe una falsa aplicación de la ley, situación que se verifica cuando el juzgador deja de aplicar una norma jurídica, cuando resulta realmente pertinente su aplicación. En este sentido, los autores Horvitz y López, expresan que: "Conforme a la discusión legislativa de la norma pertinente en el Senado, el objetivo al que apunta sería "el respecto de la correcta aplicación de la ley (elemento que informa el recurso de casación clásico, orientado a que el legislador tenga certeza de que los jueces se van a atener a su mandato), pero ampliado en general a la correcta aplicación del derecho, para incorporar también otras fuentes formales integrantes del ordenamiento jurídico" (Ob. cit., página 427).

Ahora bien, para dilucidar la concurrencia de esta causal genérica de nulidad, resulta indispensable consignar cuáles fueron los hechos establecidos por los jueces de la instancia en base a los cuales

determinaron la aplicación de la norma que se reclama como infringida, presupuestos que se encuentran precisados en el motivo vigésimo primero del fallo recurrido que, al efecto, conviene reproducir: "A principios del año 2008, la imputada María del Pilar Pérez López contactó a un sujeto de nombre Emilio Pérez Guíñez, al que le contó de las desavenencias que tenía con su familia por temas de herencia y le solicitó la búsqueda de una persona con el fin que entrara a robar al domicilio de Seminario N° 97, Providencia y que matara en su interior a Agustín Molina Mirabel. Con este sujeto mantuvo contacto personal y telefónico durante los meses de Febrero a Mayo del año 2008 ambos inclusive, con el fin de coordinar la contratación de un sicario para materializar el crimen señalado, sin obtener resultados concretos.- En vista de lo anterior, y en ese mismo período, la imputada le propuso a Ruz Rodríguez otros dos encargos. El primero fue que ingresara al inmueble de su hermana Gloria Pérez López, ubicado en calle Seminario N° 97 de la comuna de Providencia con el objeto de robar especies y joyas que habrían en el interior y que además matara a los integrantes de esa familia. Le propuso además a Ruz Rodríguez que si realizaba este último hecho, además de quedarse con el botín consistente en dinero efectivo y joyas, ella le pagaría la suma de \$ 10 millones de pesos por cada una de las muertes, suministrándole toda la información tendiente a hacer efectivo el encargo.

El imputado Ruz Rodríguez aceptó la proposición y encargo de la imputada Pérez López, y para poder cumplirlos, concurrió nuevamente a la armería de Juan Francisco González Muñoz en el mes de octubre de 2008 y le solicitó que modificara su propia arma Taurus calibre 6.35 serie DNG06055 inscrita a su nombre, para que le cambiara el cañón del arma, encargo que Juan Francisco González Muñoz cumplió, instalándole un nuevo cañón al arma señalada lo que permitiría efectuar disparos sin que quedaran en las municiones las huellas de haber sido disparadas por el arma de Ruz Rodríguez.

El imputado merodeó el lugar en varias ocasiones, siendo la última el día lunes 3 de noviembre de 2008, en que concurrió al lugar en la mañana, alrededor de las 07:30 hrs. sin cumplir en ese momento el encargo.

Al día siguiente, el día 4 de noviembre de 2008, el imputado Ruz Rodríguez, y cumpliendo el encargo que le efectuara la imputada Pérez López, concurrió a calle Seminario, a la altura del número 97, en su automóvil marca Kia, dos puertas, color rojo, año 1996, placa patente única PP.2187, el que estacionó en las inmediaciones del sector, con el objeto de sustraer especies y matar a los integrantes del grupo familiar. Llegó al lugar alrededor de las 07:30 horas, premunido de su pistola Taurus con el cañón cambiado, la que transportaba en un banano, de un cuchillo y con un bolso para transportar las especies a sustraer. En el lugar estuvo esperando atentamente algún movimiento y advirtió que 10 minutos antes de las 08:00 horas llegó Diego Schmidt-Hebbel Niehaus, quien pasaba a buscar a su novia, María Belén Molina Pérez, como era su costumbre en las mañanas. Al momento en que María Belén Molina Pérez abrió la puerta de ingreso al inmueble de calle Seminario N° 97, Ruz Rodríguez, se puso detrás de Diego Schmidt-Hebbel Niehaus, sacó la pistola del banano, empujó a Diego y a María Belén hacia el interior del inmueble y cerró la puerta de ingreso a éste. En el interior del inmueble Diego Schmidt-Hebbel Niehaus se dio vuelta y opuso tenaz resistencia al imputado. Ambos forcejearon, uno (el imputado) trató de empujarlo hacia dentro de la vivienda y el otro (Diego) lo trató de empujar hacia fuera. En ese forcejeo el imputado utilizó la pistola que llevaba en la mano, y le disparó 2 veces. Un disparo impactó a la altura de la zona tóraco-cervical de la víctima y el otro dio en la muralla interior de la vivienda. Posteriormente el imputado Ruz Rodríguez lo apuñaló, con un arma blanca que portaba, en la región cervical provocándole una gran herida cortante cervical izquierda, en el reborde mandibular de aproximadamente 5 centímetros. Mientras esto ocurría, y a raíz de los disparos y gritos, apareció el padre de María Belén, Agustín Molina Mirabel, tras lo cual el imputado se dio a la fuga del lugar, corriendo por calle Seminario hacia el norte, luego dobló en la calle Ricardo Matte Pérez hacia el oriente lugar donde abordó su automóvil patente PP.2187, en el cual se movilizaba.

La víctima quedó herida en el suelo, hasta que llegó una ambulancia que lo trasladó hasta la Posta Central, ingresando alrededor de las 08:00 horas a ese establecimiento asistencial, donde finalmente

falleció producto de un shock hipovolémico causado por una herida penetrante a bala tóraco cervical derecha y una herida cortante cervical izquierda, alrededor de las 10:50 horas." A tal descripción se agrega la contenida en el punto 6 del señalado considerando, donde se establece que: "...la acusada Pérez López le propuso a Ruz Rodríguez que entrara a robar al inmueble de Seminario N° 97, y que matara a los integrantes de su familia que allí residían, que por ello le pagaría la suma de \$10.000.000 por cada uno; ello en primer término porque ha quedado establecido que entre ambos existió en el período anterior al suceso de que se trata un nutrido contacto telefónico, así como al menos una llamada en lo posterior". Luego en el punto 7 de dicho motivo, se expresa que: "la globalidad de la acción en estudio se enmarca en las profundas desavenencias habidas entre la acusada María del Pilar Pérez López y su familia, arrastradas por años, y fundamentalmente, en los tiempos más cercanos, derivadas del fallecimiento del padre de ésta José Pérez Pérez, cuyo deceso acaeció el 15 de diciembre de 1999".

Asimismo, en el motivo vigésimo cuarto, párrafo once, a propósito de la determinación de la calidad de autora inductora de la acusada María del Pilar Pérez López, en los términos del artículo 15 N°2 del Código Punitivo, en los delitos de robo con homicidio consumado y robos con homicidio frustrados, el tribunal expresa que: "En otro orden de ideas, tanto Gloria Ximena Pérez López y María Aurelia López Castaño, fueron claras al expresar la primera que "...María del Pilar veía salir y llegar a Diego con Belén..." y la segunda deponente "...en relación a la rutina de Diego y Belén, explica que éste pasaba a buscar a Belén todos los días, y dejaba su auto estacionado al frente; luego se iban juntos y ella lo pasaba a dejar a su oficina".

Finalmente, en el párrafo trece de la motivación vigésimo cuarta, se establece que: "la acusada sabía con lujo de detalles de la rutinas diarias, horarios y dependencias habitacionales de la familia de Seminario 97, como también que la víctima Diego Schmidt-Hebbel concurría todos los días en la mañanas a buscar a su novia María Belén Molina Pérez, como quedó palmariamente probado en juicio, con las declaraciones de sobrina María Belén Molina Pérez, su cuñado Agustín Molina Mirabel, quienes están contestes que el ofendido Diego Schmidt-Hebbel, pasaba en la semana a la casa de Seminario N°97, ubicada al lado del domicilio de la imputada a buscar a Belén Molina, siendo refrendados por el testimonio de María Aurelia López Castaño, indicado supra, pero que en lo pertinente señaló: "... que Pilar debe haber visto muchas veces a Diego, que se debe haber encontrado con él; que al menos él contaba que se encontraba con ella...", además del relato plenamente verosímil, creíble y exento de cualquier reproche procesal - introducido a juicio por la testigo de oídas Bárbara Irrazábal Martínez - rico en aspectos esenciales y accesorios de las confesiones del acusado, Ruz Rodríguez".

VIGÉSIMO SEXTO:Que, de este modo, los hechos centrales acreditados respecto a la participación de la imputada Pérez López en el delito de robo con homicidio de Diego Schmidt-Hebbel, consisten, primero, que ella encargó a Ruz Rodríguez ingresar al inmueble de su hermana Gloria Pérez López, ubicado en calle Seminario N° 97 de la comuna de Providencia con el objeto de robar las especies y joyas que habían en el interior y matar a los integrantes de esa familia, ofreciéndole a Ruz quedarse con el botín del robo y pagarle \$10.000.000.- por cada muerte, suministrándole toda la información tendiente a hacer efectivo el encargo; segundo, que la acusada conocía con exactitud todos los detalles relativos a las rutinas diarias, horarios y dependencias habitacionales de la familia que vivía en el inmueble de calle Seminario N° 97, como también que la víctima Diego Schmidt-Hebbel concurría todos los días en la mañanas a buscar a su novia María Belén Molina Pérez; y tercero, que el día 4 de noviembre de 2008, el imputado Ruz Rodríguez, cumpliendo el encargo que le efectuara la imputada Pérez López, concurrió al domicilio señalado alrededor de las 07:30 horas, en su automóvil que estacionó en las inmediaciones del sector, premunido de su pistola Taurus con el cañón modificado, arma que transportaba en un banano, de un cuchillo y con un bolso para transportar las especies a sustraer, quien luego de esperar algún movimiento y advertir que 10 minutos antes de las 08:00 horas llegó Diego Schmidt-Hebbel Niehaus, quien pasaba a buscar a su novia, María Belén Molina Pérez, como era su costumbre en las mañanas, empujó a Diego y María Belén hacia el interior del inmueble

cuando la primera abrió la puerta, originándose en ese espacio un forcejeo con Schmidt-Hebbel, instante en que le disparó a la altura de la zona tóraco-cervical, tras lo cual apuñaló con un arma blanca a la víctima, provocándole una gran herida cortante en la región cervical izquierda.

De los presupuestos antes reseñados, queda en evidencia que si bien el encargo que María del Pilar Pérez López efectuó a José Ruz tenía por objeto robar en el domicilio de calle Seminario N° 97, Providencia y dar muerte a los integrantes de la familia que ocupaba dicho inmueble, María Belén Molina Pérez, María Aurelia López Castaño, Gloria Pérez López y Agustín Molina Mirabel, dentro de la información que Pérez le proporcionó a Ruz para cumplir aquel cometido, estuvo el hecho de que Diego Schmidt-Hebbel concurría todos los días en la mañanas a buscar a su novia María Belén Molina Pérez, por lo que sólo resta determinar si en base a este componente o sustrato fáctico puede determinarse correctamente la participación de la acusada Pérez López como autora inductora del robo con homicidio de Schmidt-Hebbel, en los términos del artículo 15 N° 2 del Código Penal, con dolo eventual.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, al respecto, el fallo impugnado, (párrafo trece del motivo vigésimo cuarto) además de fundar la responsabilidad de Pérez López en la teoría de la imputación objetiva, al señalar que el resultado causado es objetivamente imputable a su acción, en cuanto ésta ha creado un peligro jurídicamente desaprobado que se ha realizado en el resultado típico, sustenta la participación de esta acusada como autora inductora en el delito de robo con homicidio consumado de Diego Schmidt-Hebbel, en la afirmación de que, por lo menos, actuó con dolo eventual, ya que "sabía que posible o eventualmente, siendo altamente probable, se produciría el resultado típico, y no dejó de actuar y/o hacer el encargo criminoso pese a ello".

Sobre la materia antes relacionada, los profesores Politoff, Matus y Ramírez, refiriéndose a la intervención de los partícipes en el delito del autor, sostienen que "nuestro Código conoce tres formas de participación punible en un hecho ajeno: inducción (art. 15 N° 2), complicidad (arts. 15 N° 3 y 16) y encubrimiento (art. 17), a las que atribuye diversas consecuencias penales: la misma penalidad del autor para los inductores y para un grupo importante de cómplices, y una pena sucesivamente inferior para el resto de los cómplices y encubridores". A su vez, agregan que "la doctrina mayoritaria entre nosotros parece responder a esa pregunta afirmativamente -sobre si requiere respecto de los partícipes el mismo acuerdo de voluntades de la coautoría o uno similar-, sosteniendo que para que exista participación se requiere una convergencia o acuerdo de voluntades (dolo común), aunque claramente no puede asimilarse tal acuerdo en forma completa al de la coautoría, pues los partícipes no están en posición de querer (jurídicamente) la realización de un hecho que no depende de ellos, sino de la voluntad del autor. Podríamos, por tanto resumir esta idea en la necesidad de que el partícipe actúe dolosamente respecto de los actos propios de su participación en el hecho y conozca y acepte la voluntad de realización del autor. Este acuerdo debe ser auténtico, aunque no requiere ser expresado verbalmente y con precisión, y aún una convergencia asimilable al dolo eventual, esto es, que consista en la simple aceptación de la comisión del hecho al que se concurre parece suficiente para la imputación subjetiva al partícipe" (Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte General, Editorial Jurídica de Chile, segunda edición actualizada, páginas 421, 425 y 426).

Por su parte, el profesor Enrique Cury, analizando la participación y sus formas, expresa que "desde el punto de vista subjetivo, sólo puede ser partícipe quien actúa dolosamente. No existe la participación culposa. El que colabora con su conducta imprudente a la realización de un hecho típico es autor único del correspondiente delito culposo, siempre que se cumplan los requisitos generales para ello. En todo caso, para que exista dolo del partícipe, es suficiente el dolo eventual" (Derecho Penal, Parte General, Ediciones Universidad Católica de Chile, séptima edición ampliada, página 623).

En igual sentido, don Mario Garrido Montt, sostiene que "como la inducción se refiere a un hecho concreto, el dolo del inductor bien debe alcanzar ese hecho, sin que sea fundamental que el que induce

precise ese evento en todas sus circunstancias, basta con las características fundamentales y que tenga conciencia de antijuricidad, aunque no es necesario que conozca su punibilidad. En relación a ese hecho el inductor responde hasta el dolo eventual, en la misma forma que el autor ejecutor" (Etapas de la Ejecución del Delito. Autoría y Participación. Editorial Jurídica de Chile, 1984, página 291).

Asimismo, el autor Santiago Mir Puig, ante la pregunta de si ¿basta el dolo eventual para la inducción?, manifiesta que la doctrina entiende que sí y agrega que, "en cualquier caso, el dolo del inductor constituye el límite de su responsabilidad en concepto de tal en caso de exceso del inducido (cuando éste realiza un delito más grave o distinto a aquel a que se pretendía inducir)" (Derecho Penal, Parte General, Editorial B de F, séptima edición, segunda reimpresión, julio 2005, página 407).

Acorde con lo reseñado, debe tenerse en cuenta, tal como lo expresa Eugenio Raúl Zaffaroni, que "el dolo del instigador casi siempre deja librado al autor los detalles de la ejecución" (Derecho Penal, Parte General, Ediar, Buenos Aires, Argentina, segunda edición, página 802), de manera tal que resulta común que en la inducción exista dolo eventual, al menos en parte, pues raramente existirá plena coincidencia entre el encargo que conformó el plan trazado por el inductor y el hecho final ejecutado por el autor material.

En la misma línea, Jescheck sostiene que: "el inductor debe actuar dolosamente, bastando para ello con el dolo eventual (RG 72, 26, 29). La inducción imprudente no es como tal punible pero puede presentarse como una autoría imprudente. 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, incluidos los elementos subjetivos y la realización del resultado típico (doble dolo)" (Hans-Heinrich Jescheck, Tratado de Derecho Penal, Parte General, Traducción de Miguel Olmedo Cardenete, Quinta Edición, corregida y ampliada, página 740).

De este modo, la doctrina se encuentra conteste en que la inducción, como forma de participación culpable en un hecho punible, admite el dolo eventual, que opera respecto de quien, habiéndose representado la producción del hecho típico como una consecuencia posible de su acción, en este caso del inducido, acepta en su voluntad esa alternativa para el caso que se realice, conforme con lo cual no se divisa error alguno en el fallo impugnado al determinar que la calidad de autora inductora de Pérez López en el delito de robo con homicidio consumado de Diego Schmidt-Hebbel, se configuró "al menos" con dicha clase de voluntad delictiva.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, conforme a lo expuesto, la determinación fáctica consignada en el motivo vigésimo sexto de esta decisión, justifica sobradamente la aplicación, por parte de los jueces de la instancia, de la norma prevista en el artículo 15 N° 2 del Código Penal, que dispone "se consideran autores: 2°. Los que fuerzan o inducen directamente a otro a ejecutarlo", descartándose, por tanto, su contravención formal.

En efecto, si bien Diego Schmidt-Hebbel no era parte de las personas contra las cuales iba expresamente dirigido el encargo criminoso formulado por Pérez López, su presencia en el lugar fijado para la comisión del delito formó parte de la información que la inductora proporcionó al inducido para llevar a cabo el cometido delictual. Es más, su concurrencia diaria a horas tempranas de las mañanas al inmueble de Seminario N° 97, Providencia, propiciaba el momento exacto para que Ruz, sabedor de esa rutina, pudiera ingresar a dicho domicilio y ejecutar el encargo, esto es, el robo en el mismo y el asesinato de los familiares de Pérez; tanto es así, que según se consigna en la sentencia censurada, José Ruz se apostó en las inmediaciones de dicha vivienda alrededor de las 07:30 horas y sólo procedió a acercarse a la misma con el fin de cumplir el plan, cuando se apersonó en el lugar Schmidt-Hebbel.

De esta manera, si bien no se demostró que Pérez López tuviera la intención manifiesta de causar algún menoscabo a la propiedad, a la integridad física o a la vida de Diego Schmidt-Hebbel, dado que su

presencia en el lugar del crimen no fue casual sino que formaba parte de los detalles del plan, el resultado dañoso en su persona no sólo resultaba posible para la acusada, sino altamente probable -como lo expresa la sentencia refutada-, desde que la simple aceptación de la comisión del hecho al que se concurre parece suficiente para la imputación subjetiva al partícipe, conforme con lo cual aparece de manifiesto que los sentenciadores no incurrieron en la errónea aplicación del derecho que se les atribuye, por lo que la causal en examen, planteada por el primer recurrente, ha de ser rechazada.

En este contexto, no resulta errónea la referencia que hace el tribunal en el motivo vigésimo cuarto de su fallo, al error en la persona por parte del inducido, por cuanto la cita de doctrina formulada al respecto, en definitiva, sólo tiende a justificar la procedencia del dolo eventual, en cuanto se expresa que resulta fundamental en la argumentación para condenar al inductor "el criterio de la previsibilidad. Y es que el tribunal considera que la desviación del curso causal y la consecuente muerte de M. debe imputarse a F. dolosamente, porque ambos acontecimientos se encuentran abarcados por su dolo, en la medida en que se mueve(n) en los límites de la previsibilidad de la experiencia general de la vida".

VIGÉSIMO NOVENO: Que en lo que toca al último motivo subsidiario del primer recurso y que se invoca en términos idénticos en el arbitrio de la defensa de Ruz Rodríguez como tercera causal, circunscrito a la consignada en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, se sustenta, por una parte, en la transgresión del artículo 433 del Código Penal, al calificar erradamente como robos con homicidio frustrados los hechos signados con el número 3, respecto de María Belén Molina Pérez, María Aurelia López Castaño, Gloria Pérez López y Agustín Molina Mirabel; y por otra, por el quebrantamiento del artículo 7 del citado cuerpo legal, al calificar erradamente como frustrados los hechos punibles perpetrados en perjuicio de las víctimas antes señaladas, los cuales debieron estimarse como tentados.

Los vicios denunciados se basan en que el fallo dio por acreditada la existencia de dos encargos, robar en el inmueble de Seminario N° 97 y matar a sus ocupantes, lo que revela, según el recurrente, que se trata de dos cometidos independientes, arguyéndose que, en consecuencia, debieron sancionarse por separado, como un robo de especies en lugar no habitado y cuatro homicidios calificados, por cuanto el homicidio de Schmidt-Hebbel no fue con motivo ni con ocasión del robo, ilícitos que sólo alcanzaron el grado de tentados, en razón de que el autor ejecutor no materializó resultado alguno de los delitos comprendidos en el plan, alcanzando a realizar sólo una inicial parte de la actividad que le correspondía desarrollar, cual fue únicamente el hecho de ingresar al domicilio de Seminario N° 97.

TRIGÉSIMO: Que como es sabido, el robo con homicidio, contemplado en el artículo 433 N° 1 del Código sustantivo, es un delito complejo, integrado por un homicidio doloso, en conexión ideológica con el robo. De modo tal que si bien dicha figura delictiva se compone de dos acciones separadas una de la otra y que, aisladamente consideradas, constituyen dos ilícitos, por una parte una sustracción y, por la otra, un homicidio, ambos se encuentran cubiertos por el mismo tipo subjetivo. Así, el profesor Etcheberry señala que: "la ley ha reunido por razones de política criminal, dos delitos independientes en una sola unidad o pena común, debido a la conexión ideológica en que se encuentran: el homicidio es una consecuencia ocasional del robo, o bien sirve a éste, y por tal razón, siendo en principio más grave un atentado contra la vida que contra la propiedad, prevalece dentro de esta unidad el elemento robo, que da su denominación y ubicación sistemática al delito, el cual es fundamentalmente contra la propiedad y no contra la vida" (Derecho Penal, Tomo III, Parte Especial, Editorial Jurídica de Chile, tercera edición revisada y actualizada, 1997, página 339).

Ahora bien, en el caso de marras, el fallo impugnado en su considerando vigésimo segundo, determina que los sucesos que conforman el hecho número tres, resultan constitutivos de los delitos de robo con homicidio, en grado de consumado, en la persona de Diego Schmidt-Hebbel Niehaus, previsto y sancionado en el artículo 433 N° 1 del Código Penal y de robo con homicidio, en grado de frustrado, en las personas de María Aurelia López Castaño, Gloria Pérez López, Agustín Molina Mirabel y María

Belén Molina Pérez.

En lo que atañe al hecho punible en perjuicio de los expresados familiares de María del Pilar Pérez -cuya calificación ha sido cuestionada mediante esta causal- cabe señalar que el encargo que aquella formuló a Ruz consistía -como se ha indicado anteriormente-, en cometer un robo de especies y joyas en el inmueble de Seminario N° 97 y en dar muerte a los ocupantes del mismo, designio criminoso que sin duda corresponde a una acción global, que no puede descomponerse o separarse como lo postulan los recurrentes, pues, en primer término, de los hechos probados surge con claridad que tales objetivos debían ser cumplidos por Ruz en una sola ocasión, ya que precisamente se le encargó a éste ingresar al inmueble respectivo, robar y matar a sus residentes, siendo por ello que el tribunal, al justificar la calificación de robo con homicidio, expresa que ésta se atribuye "en razón de que el hechor actuó por habersele efectuado, por parte de un tercero, un ofrecimiento monetario a fin de que concretara tales cometidos, los que no pudo materializar en razón de la actividad desplegada por la que fuera su víctima fatal, que lo repelió en su intento de continuar con su actuar lesivo de apropiación y muerte" (último párrafo del considerado vigésimo segundo).

En segundo término, el supuesto pago diferenciado ofrecido a Ruz tampoco permite realizar la pretendida descomposición del tipo penal, ya que si bien en la descripción de los hechos probados se expresa que la imputada Pérez, además de prometerle al sicario apropiarse del botín, le ofreció, además, pagarle la suma de diez millones de pesos por cada una de las muertes. Ahora bien, dicha circunstancia, probada en autos, no implica que el encargo homicida haya sido independiente de aquel de carácter apropiatorio, sino que sólo podría revelar un estímulo más para que el hechor material cumpliera la globalidad del cometido delictual.

De esta forma, no cabe duda que el encargo de matar a los familiares de Pérez López propuesto por ésta a Ruz Rodríguez, tenía que ser ejecutado con motivo del robo que también le fuera encomendado por aquella; existiendo por tanto una clara conexión ideológica entre la pretendida vulneración del derecho de propiedad con aquella encaminada a afectar el derecho a la vida de la familia de la imputada Pérez que residía en el inmueble objeto del robo planificado, vinculación que se produce, entonces, en razón de existir el designio anticipado de matar, además de robar, conforme con lo cual no se aprecia error alguno en el encausamiento típico de los hechos en análisis, lo que justifica el rechazo de este motivo de la causal estudiada.

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que sobre la errónea determinación del grado de desarrollo del delito en perjuicio de María Aurelia López Castaño, Gloria Pérez López, Agustín Molina Mirabel y María Belén Molina Pérez, cabe precisar que al desestimarse la pretendida descomposición del tipo penal de robo con homicidio, cualquier discusión sobre el iter criminis resulta inoficiosa y carente de influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, pues de acuerdo a lo que dispone el artículo 450 inciso primero del Código Penal, -cuya aplicación no ha sido discutida en el presente juicio-, los delitos a que se refiere el párrafo 2 (entre ellos, el robo con homicidio previsto y sancionado en el artículo 433 N° 1 del cuerpo legal sustantivo) se castigarán como consumados desde que se encuentren en grado de tentativa.

De este modo, aún si esta Corte estableciera que hubo error en cuanto a la calificación jurídica del grado de desarrollo del delito, estimando que éste lo fue en grado de tentativa y no de frustración, como lo determinó el fallo impugnado, la pena aplicable a dicho ilícito sería en definitiva la misma, esto es, una de presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo calificado, razones que obligan al rechazo de la causal de invalidación en estudio sustentada en el motivo indicado.

En cuanto al recurso de nulidad deducido a favor de José Mario Ruz Rodríguez.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que, por la causal principal del arbitrio del acusado Ruz Rodríguez, se reclama la vulneración de las garantías fundamentales del debido proceso, del derecho a la defensa y

del derecho a guardar silencio. Se afirma, en síntesis, que si bien el acusado ejerció su derecho a guardar silencio durante la audiencia de juicio oral, el tribunal valoró, a través de testigos de oídas, sus declaraciones previas prestadas de manera irregular en la fase investigativa, estableciendo con ellas los hechos centrales de la causa, infringiendo con ello el principio de inmediación y lo dispuesto en el artículo 340 inciso final del Código Procesal Penal, que impide condenar a una persona con el solo mérito de su propia declaración.

En primer término, cabe desestimar los defectos denunciados en orden a que no resulta procedente reproducir en el juicio los dichos que Ruz Rodríguez prestó en la investigación el día 4 de noviembre de 2008 al funcionario de la Policía de Investigaciones de Chile, Francisco Sepúlveda Pérez, por cuanto aquellos se refieren a una supuesta detención ilegal y a la falta de registro del aparente interrogatorio realizado por el policía, aspectos que, sin embargo, no fueron reclamados oportunamente por la defensa, al menos en la ocasión especial destinada a este efecto, esto es, en la audiencia de preparación del juicio oral. Esta omisión revela el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 377 del Código Procesal Penal, sin que tampoco se haya rendido prueba con dicho fin, conforme a lo cual el motivo de invalidación en estudio carece de la necesaria preparación que la ley exige.

En segundo lugar, tampoco existió la debida preparación en cuanto a las supuestas presiones indebidas que se habrían ejercido para obtener las primeras declaraciones prestadas por Ruz dirigidas contra su conviviente María Angélica Hermosilla Becker, ya que tales vicios, de haberse producido, no fueron reclamados en forma oportuna por la defensa, como lo requiere el citado artículo 377 del estatuto legal aludido, limitándose a discutirlos en el juicio oral, razones que desde luego justifican rechazar este acápite del presente motivo de nulidad.

TRIGÉSIMO TERCERO: Que en cuanto a la infracción de los derechos a un justo y racional proceso y a guardar silencio, basada en que no es posible valorar, por medio de testigos de oídas, las declaraciones que Ruz prestó en la investigación ante los fiscales de la causa en ausencia de un abogado defensor, cabe precisar, primeramente, que según se consigna en la declaración de la testigo Bárbara Irrazábal, detallada en el N° 75 del considerado décimo del fallo recurrido, el acusado Ruz, tras renunciar a su derecho a guardar silencio, prestó declaración en cinco oportunidades diversas ante los encargados de la fase de instrucción, los días 6 y 17 de noviembre y 3, 4 y 11 de diciembre, todos del año 2008, precisando la testigo que, en las otorgadas los días 17 de noviembre y 11 de diciembre, estuvo presente el abogado de Ruz, el defensor penal público don Gonzalo Castro.

De este modo, es un hecho de la causa que las declaraciones prestadas por Ruz los días 6 de noviembre, 3 y 4 de diciembre, todos del año 2008, efectivamente se suministraron sin la presencia de un defensor, a diferencia de las concedidas los días 17 de noviembre y 11 de diciembre de tal año, en las que sí estuvo presente el abogado de Ruz Rodríguez, don Gonzalo Castro.

Sentado lo anterior, se debe aclarar que los reproches formulados por la defensa se refieren exclusivamente a la falta de un abogado defensor en tales actuaciones, sin que se haya cuestionado que Ruz, previo a prestar sus declaraciones, fue advertido de sus derechos y sabía su condición de imputado, postulando así la defensa que la validez de la declaración de un acusado en la etapa de investigación supone necesariamente que se haya realizado con la presencia personal del abogado defensor, pues ésta sería la única forma de garantizar su voluntariedad.

A este respecto, es del caso precisar que si bien esta Corte, en los dos fallos citados por las defensas en sus respectivos libelos (Rol N° 9758-09 y 4001-10) ha sostenido que "toda persona que sea detenida o indicada de cualquier forma como partícipe de un delito, tiene derecho a designar a un abogado desde ese mismo momento, lo que debe ser realizado de manera efectiva, sin que se pueda practicar ningún acto procesal de la instrucción en que el imputado deba intervenir personalmente como tampoco ninguno de los actos o diligencias definitivos e irreproducibles si el abogado defensor no fue notificado

previamente y asiste al mismo", ha sido este mismo tribunal quien se ha encargado de dilucidar que dicha afirmación tiene cabida, "salvo que el propio imputado asienta a que esos actos se realicen sin la presencia del defensor".

Esto es así, por cuanto en el nuevo proceso penal el imputado, esto es, una persona sindicada de cualquier forma como partícipe de un hecho punible, es, sin duda, un sujeto procesal, que ya no sólo es objeto de la investigación sino que se encuentra dotado de derechos autónomos, tanto pasivos como activos, situándose dentro de los primeros, el derecho a la información y a la no autoincriminación del cual surge la posibilidad de guardar silencio y, en los segundos, se ubican, entre otros, la garantía de ser oído en cualquier etapa del procedimiento, es decir, tener la posibilidad de hablar, sea para hacerse cargo de la imputación en su contra, negarla, matizarla o entregar información adicional, como lo sería la intervención de un partícipe, o incluso, para confesar la comisión del delito, pues tal como lo plantea el profesor Tavolari, "de muy antiguo se ha reconocido el mecanismo de alivio psicológico que representa para el autor de un delito, en ocasiones abrumado por el remordimiento, reconocer su comisión" (Instituciones del Nuevo Proceso Penal, Cuestiones y Casos, Editorial Jurídica de Chile, año 2005, página 169).

Lo anterior revela, por una parte, que el derecho a guardar silencio es, sin duda, renunciable. Tanto es así que el propio Código Procesal Penal regula la declaración del imputado ante la policía (artículo 91) y ante el fiscal (artículo 194), disponiendo el primero de los preceptos citados, en su inciso segundo, que "Si, en ausencia del defensor, el imputado manifestare su deseo de declarar, la policía tomará las medidas necesarias para que declare ante el fiscal...", regulando, a su vez, el segundo precepto, ciertos resguardos cuando el imputado se allana a prestar declaración ante el fiscal y se trata de su primera declaración, como el deber del persecutor de informar al imputado cual es el hecho que se le atribuye y los antecedentes de la investigación que resultaren en su contra, agregando dicha norma que "a continuación, el imputado podrá declarar cuanto tuviere por conveniente sobre el hecho que se le atribuyere".

De este modo, si bien la presencia del defensor en las declaraciones del imputado tiende a garantizar la voluntariedad de la misma, aquella no constituye la única forma a través de la cual se puede demostrar que fue prestada en forma libre y espontánea, pues la parte que la presenta a juicio podrá recurrir a otras pruebas; por ejemplo, a los testigos que presenciaron y escucharon la declaración del imputado, tal como ocurrió en este caso, al incorporar el ente persecutor el testimonio de Bárbara Irrazábal, siendo facultad exclusiva de los jueces de la instancia pronunciarse sobre la credibilidad que le otorgan al contenido del mismo.

Sostener lo contrario nos llevaría al extremo de impedir que un imputado pueda manifestar autónomamente su voluntad de declarar respecto de hechos que lo incriminen, consecuencia que, desde luego, parece excesiva al tenor de lo que la Carta Fundamental garantiza al respecto (artículo 19 N° 3 inciso 7°), esto es, el derecho a no ser obligado a declarar bajo juramento sobre hechos propios. En consecuencia, más allá de la presencia del abogado defensor, la cuestión central consiste en determinar si la declaración previa prestada por el imputado lo fue de manera libre y voluntaria, esto es, exenta de todo tipo de coacción, sea física o moral e informada, es decir, en conocimiento de sus derechos, cuestiones que se satisfacen plenamente en la especie, desde que la primera declaración que el acusado Ruz prestó ante los fiscales se hizo luego de estar formalmente detenido, conociendo su condición de imputado, y que previo a concederla fue advertido de sus derechos y renunció al de guardar silencio, tal como lo dijo la testigo Irrazábal y lo valoró el tribunal en el motivo décimo octavo de su fallo, al expresar que "además es necesario reseñar, haciendo énfasis en la valoración de estas declaraciones de Ruz Rodríguez, que las mismas tuvieron lugar en un marco de respeto a sus derechos, en presencia de fiscales y de personal de la Fiscalía y sin la presencia de policías, y sin que se vislumbre que haya existido alguna coacción que lo obligara a dar su testimonio", a lo que se agrega en el motivo vigésimo tercero que "se trata de declaraciones efectuadas en la etapa investigativa en que fue informado de sus

derechos expresando su consentimiento para declarar".

La conclusión precedente, en orden a que la presencia del abogado defensor no es una condición ineludible para que un imputado preste declaración en la fase de instrucción, guarda además relación con la circunstancia que tal exigencia sólo ha sido impuesta en forma expresa por el legislador respecto de los imputados menores de edad, al establecer el artículo 31 de la Ley N° 20.084 que "El adolescente -que haya sido detenido- sólo podrá declarar ante el fiscal en presencia de un defensor, cuya participación será indispensable en cualquier actuación en que se requiera al adolescente y que exceda de la mera acreditación de su identidad", norma cuya razón de ser se encuentra -precisamente- en el trato diferenciado que se hace a favor de los menores de edad en razón de su falta de madurez total desde el punto de vista de su imputabilidad y que, de acuerdo a la historia fidedigna de dicha ley, (Segundo Informe de la Comisión de Constitución, página 724), tal exigencia, incorporada a proposición del representante de la Defensoría Penal Pública, abogado señor Berríos, tuvo por objeto garantizar expresamente respecto de los menores de edad la voluntariedad e inteligencia de la renuncia al derecho a guardar silencio.

De este modo, no cabe duda que si para los adolescentes infractores se establece esta regla de protección especial, ella no resulta indispensable en el caso de los acusados adultos, respecto de quienes no existen cuestionamientos a priori de su capacidad de autodeterminarse, siempre y cuando, advertido de sus derechos, ésta se ejerza en un marco de libertad. Así, si bien la presencia del defensor despeja toda duda posible sobre el hecho de que la declaración del detenido, sea ante el fiscal o la policía, debe ser el fruto de una decisión libre e informada, su ausencia no demuestra lo contrario, pues, como se dijo, la voluntariedad de la declaración perfectamente puede ser demostrada por otras vías.

TRIGÉSIMO CUARTO: Que, sin perjuicio de lo anterior, conviene aclarar dos situaciones. En primer término, si bien las declaraciones de 3 y 4 de diciembre de 2008 se prestaron sin la presencia de defensor, cabe consignar que en esa época el imputado Ruz Rodríguez ya contaba con un abogado de su confianza, pues quedó establecido que el día 17 de noviembre de 2008 prestó testimonio ante los fiscales de la causa, estando presente el defensor penal público don Gonzalo Castro. Lo anterior revela, sin duda alguna, que previo a suministrar sus declaraciones de 3 y 4 de diciembre, en las que aportó información relevante sobre su participación en los hechos y sobre la intervención de la coimputada, Ruz ya contaba con un letrado de su confianza, que evidentemente estuvo en condiciones de asesorarlo sobre la conveniencia de prestar una nueva declaración y sobre las consecuencias que podría acarrearle el contenido de la misma, contexto en el que, por cierto, no es posible dar por establecida la pretendida vulneración de las garantías del debido proceso y de no auto incriminación.

En segundo término, en la declaración que este acusado presta el 11 de diciembre de 2008, convocada a petición de la defensa, según se demostró en el juicio y a la que también concurrió el abogado defensor Gonzalo Castro, Ruz no sólo ratificó sus declaraciones anteriores prestadas sin defensor presente, sino que en la misma, tras un intento de modificar su testimonio en cuanto al homicidio de Francisco Zamorano y Héctor Arévalo y, precisamente, ante el consejo de su abogado, vuelve a declarar, respecto de dicho suceso, que fue él quien le causó la muerte a las víctimas a petición de María del Pilar Pérez, reiterando detalles sobre ambos hechos. De este modo, el testimonio prestado en dicha ocasión no sólo tiene el mérito de ratificar y validar sus declaraciones previas suministradas sin defensor, sino que importa, a la vez, una nueva declaración, con contenido propio y que, por tanto, perfectamente podía ser ofrecida e incorporada al juicio y valorada en definitiva por los jueces para justificar la convicción de condena. Por lo demás, esto fue lo que hicieron los jueces del grado, pues precisamente al analizar la participación de Ruz en ambos delitos, valoraron los asertos de la testigo Irrazábal referidos a la declaración prestada por este imputado el día 11 de diciembre de 2008, con su abogado defensor. Así, respecto del hecho dos, en el motivo décimo octavo de su veredicto, expresaron que tuvieron en cuenta lo dicho por la referida testigo "acerca de la declaración del acusado Ruz del día 11 de diciembre de 2008, que contó con la presencia de su abogado defensor, ocasión en la que, ratificando sus testimonios

anteriores, volvió a relatar la manera en que se desarrolló su participación, así como también la de la acusada María del Pilar Pérez, en estos hechos, audiencia ésta que fue motivada a instancias de ese propio defensor, anunciada incluso a través de un periódico del día anterior al del testimonio. Es así como manifestó y agregó que en el mes de abril de ese año 2008, la acusada María del Pilar Pérez le encargó matar a un señor Zamorano y a su pareja hombre, sin proporcionarle mayores explicaciones del motivo, no le dijo que era su marido, y señaló que le daba lo mismo si mataba solamente a Zamorano o a los dos, y que le pagaría un millón de pesos por cada uno. En seguida, Ruz hace una referencia a un individuo que conocía de su café, de nombre Miguel, a quien le encomendó este cometido, por la suma de \$500.000, que éste aceptó un adelanto en dinero, hasta \$100.000, sin embargo esta persona después se "fundió" con la plata, y como María del Pilar Pérez empezó a urgirlo con el "encargo" o en subsidio la devolución del dinero adelantado, el cual no tenía, es que "tomó la decisión de hacer él mismo la pega". A su vez, en cuanto al hecho tres, en el motivo vigésimo tercero, los jueces consideraron que "En cuanto a la declaración del día 11 de diciembre, señala la deponente que Ruz expresó que meses después del doble homicidio, María del Pilar Pérez le hizo otro encargo que consistía en matar a toda la familia que vivía al lado, señalando que era muy importante para ella porque así se iba a quedar con toda la herencia, ofreciéndole \$10.000.000 por cada persona a lo que Ruz expresó "o sea me iba a ganar \$40.000.000 con este trabajito", suministrándole, además toda la información relativa a la familia del lado. También refiere esta testigo que Ruz declaró tener el cañón del arma que utilizó, y trasladados a su domicilio éste indicó el lugar donde lo tenía oculto, siendo incautado".

Sin perjuicio de lo anterior, cabe precisar que las declaraciones previas otorgadas por el imputado no sólo fueron incorporadas a través de los asertos de la testigo de cargo Irrazábal Martínez, sino también por medio de los dichos del testigo presentado por la propia defensa, el Fiscal Patricio Caroca Luengo, contexto en el cual los cuestionamientos en torno a la imposibilidad de reproducir en el juicio los dichos previos de Ruz Rodríguez, se distorsionan en base a la propia actividad probatoria desplegada por la defensa.

Finalmente, en cuanto a la posibilidad de que una declaración previa al juicio de un imputado sea considerada no sólo como un medio de defensa, sino también como un medio de prueba, cabe señalar que, tal como lo expresan los profesores Duce y Riego, "En principio, como regla general, podemos decir que las declaraciones que el imputado haya formulado fuera del juicio sobre hechos relevantes del mismo, constituye una información que puede ser incorporada al debate y, por supuesto, valorada por el tribunal en su fallo" (Proceso Penal, Editorial Jurídica de Chile, año 2007, página 471). En relación con lo anterior, el profesor Tavolari en su obra citada, expresa que "Si el sujeto puede renunciar y en los hechos renuncia a guardar silencio, y por las motivaciones que sean, reconoce el hecho y su participación en él, no contraría garantía fundamental alguna la resolución que autoriza la producción de prueba testimonial encaminada a reconstruir los dichos de ese imputado" (Ob., cit., página 169). Es decir, si bien el Código Procesal Penal ha consagrado el derecho del imputado a declarar como medio de defensa en cualquier etapa del procedimiento (artículo 93), nada impide que se valore una declaración auto inculpativa del acusado, por cuanto no debe olvidarse que el derecho a guardar silencio es esencialmente renunciable y que rige el principio de libertad probatoria (artículo 295), por el cual todos los hechos y circunstancias pertinentes para la adecuada solución del caso sometido a enjuiciamiento pueden ser demostrados por cualquier medio producido e incorporado en conformidad a la ley.

TRIGÉSIMO QUINTO: Que, en todo caso, resulta palmario que, con su última declaración prestada en la fase investigativa, el 11 de diciembre de 2008, el acusado Ruz ratificó y validó sus dichos otorgados en forma previa, con lo cual claramente se ha saneado cualquier irregularidad que pudiera postularse al respecto, pues al momento de ratificar sus asertos auto inculpativos contó con la asesoría de un abogado defensor que, por cierto, estuvo en condiciones de velar porque se respetaran los derechos que al imputado le otorgan la Constitución y las leyes, escenario en el que no es posible sostener como una

infracción a la garantía del debido proceso, el que al momento de declarar en forma libre y espontánea no se haya advertido expresamente a Ruz que sus dichos podían ser reproducidos en la fase de prueba por quien estuvo presente en tal diligencia, esto es, la testigo Bárbara Irrazábal, menos aún si, como quedó establecido, la última declaración proporcionada en la fase de instrucción, fue convocada por la propia defensa, se realizó con la presencia del defensor penal público del acusado y en ella se efectuó una ratificación no sólo formal de las declaraciones previas, sino que incluso el imputado se expuso nuevamente sobre las mismas, sin que en dicha ocasión se haya cuestionado por el letrado presente, la comparecencia de la asistente administrativa Irrazábal Martínez.

Conforme con lo anterior, en este caso, aún de estimarse que las declaraciones del imputado prestadas sin defensor resultarían inválidas, parece factible la aplicación de lo que en doctrina se conoce como "el principio de la conexión atenuada", que opera como un límite o excepción a la exclusión de prueba ilícita y por el cual se permite la incorporación de prueba obtenida originalmente con infracción de garantías, en razón de haberse disipado el sentido disuasivo o fin preventivo de la regla de exclusión, por ejemplo, a través de un acto libre de voluntad que tienda a purgar el vicio, tal como ha ocurrido en este caso con la última declaración prestada por el acusado, que sin duda alguna se suministró de manera voluntaria al contar con la presencia del defensor, escenario en que la ratificación de las declaraciones previas manifestada en la misma con dicha asesoría e incluso a insistencia del letrado, desde luego resulta apta y suficiente para purgar las supuestas irregularidades de las precedentes.

Sobre esta materia, resulta clarificador lo expresado por el profesor Héctor Hernández Basualto, en orden a que: "una constante en el derecho comparado es la posibilidad de incorporación legítima de prueba obtenida ilícitamente mediando la voluntad saneadora del afectado. Tal es el principal supuesto que tematiza la jurisprudencia norteamericana bajo la denominación vínculo atenuado y lo mismo hace la jurisprudencia alemana en casos de omisión de advertencia de derechos. Al menos tratándose de declaraciones referidas a antecedentes conocidos originalmente mediante la vulneración de garantías fundamentales, tal "remedio" parece justo y debiera acogerse" (La Exclusión de la Prueba Ilícita en el Nuevo Proceso Penal Chileno, Colección de Investigaciones Jurídicas, Universidad Alberto Hurtado, N° 2, año 2004, primera reimpresión, página 84).

En el mismo sentido, los autores Horvitz y López, refiriéndose a la doctrina del vínculo atenuado, expresan que: "se trata también de una limitación a la teoría de los frutos del árbol envenenado que surge también de la exigencia de relación causal entre la ilicitud originaria y la prueba derivada. Esta doctrina permite admitir prueba derivada de actuaciones ilícitas cuando el vínculo entre la ilegalidad original y la prueba es demasiado tenue...", "...surge en *Nardone v/s United States*, en que la Corte, junto con afirmar la posibilidad de probar la existencia de una conexión causal entre información ilícitamente obtenida y prueba derivada, advirtió que como consideración de buen criterio, sin embargo, tal conexión puede haber llegado a ser tan atenuada como para disipar la mancha" (Ob cit., página 222 y 223).

Por último, es dable tener en consideración que en el derecho comparado, la aplicación de dicho principio también tuvo cabida en la sentencia del Tribunal Supremo Federal de Estados Unidos, conocida como *Oregón v/s Elstad*, de 1985, en que se "mantuvo el criterio de que la conexión causal entre cualquier desventaja psicológica creada por la admisión de un sospechoso y su última decisión de cooperar, es especulativa y a lo sumo, atenuatoria, pues es difícil decir con certeza qué motiva a un sospechoso a hablar" (citada en la obra: Jacobo López Barja de Quiroga, Tratado de Derecho Procesal Penal, Editorial Thomson Aranzadi, segunda edición, año 2007, página 860).

TRIGÉSIMO SEXTO: Que, por otra parte, el reclamo relativo a la infracción al debido proceso, basado en que la funcionaria administrativa Bárbara Irrazábal participó activamente en la investigación, tanto en la toma de declaraciones del imputado Ruz como en el levantamiento de ciertas evidencias, no obstante carecer de la investidura legal para ello, al no ser fiscal ni abogado asistente de fiscal, ha de ser

desestimado por las mismas razones dadas respecto de idéntica alegación formulada en el primer recurso, consignadas en los considerandos décimo cuarto a décimo séptimo de este fallo.

Asimismo, tanto las críticas formuladas respecto a la intervención del funcionario público Manuel Rojas Acuña, en la supuesta recolección de ciertas evidencias -cuya declaración se consigna en el considerando décimo N° 76 del fallo recurrido-, como aquellas dirigidas a cuestionar la cadena de custodia y la conservación de determinadas especies, deben ser desechadas, por cuanto carecen de la debida preparación, exigida en el artículo 377 del Código Procesal Penal, ya que tales vicios, de existir, no fueron reclamados en forma oportuna por la defensa.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe recordar que en virtud del principio de trascendencia que gobierna la nulidad procesal y que, respecto del recurso de nulidad recoge expresamente el artículo 375 del Código del ramo, para que la transgresión denunciada pueda servir de base a una petición de invalidación del juicio oral y de la sentencia, debe constituir un atentado de tal magnitud que importe un perjuicio al litigante afectado, que conduzca a la ineficacia de la garantía, es decir, que importe un desconocimiento de la esencia de la misma, sin que el recurrente haya precisado en la especie cuál sería la trascendencia o sustancialidad de los vicios formulados respecto de la valoración de los dichos del testigo Rojas Acuña y de las evidencias que el recurrente detalla en el punto 1.10.2 de su libelo.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, del mismo modo se debe desestimar la contravención que formula el recurrente al derecho a guardar silencio ejercido por Ruz en el juicio oral, asentada en la reproducción, a través de testigos de oídas (el funcionario policial Francisco Sepúlveda, la empleada del Ministerio Público Bárbara Irrazábal y el Fiscal Caroca Luengo), respecto de las declaraciones que prestó este acusado durante la fase de investigación. En este tópico, esta Corte ha declarado, en forma reiterada, que no se infringe el derecho a guardar silencio del imputado si se escuchan en el juicio a testigos de oídas que declaran sobre lo que aquel hubiera dicho, libre y espontáneamente, con anterioridad a impetrar tal derecho. Resolver de otra forma, se ha expresado con razón, importaría dar a la invocación del derecho a guardar silencio un efecto retroactivo que la ley ciertamente no le reconoce y que implicaría invalidar cualquier prueba relativa a lo expresado por el imputado en el curso de su vida de relación previa a la persecución penal, lo cual no puede haber estado en el espíritu del legislador al consagrarlo.

Se debe tener en cuenta, además, que si bien la Constitución garantiza a todas las personas que en las causas criminales no se podrá obligar al imputado o acusado a que declare bajo juramento sobre hecho propio (artículo 19 N° 7 letra f), no existiendo ninguna obligación para el imputado de colaborar en la tarea de esclarecer los hechos, garantía establecida en favor de la dignidad e integridad psíquica y física de las personas, de quienes no puede obtenerse coactivamente un testimonio, nada obsta a que aquel preste libremente una declaración, como ocurrió con el acusado, y menos aún, a que, posteriormente, con la presencia de su abogado defensor, ratifique sus dichos, que es lo que aconteció en la especie.

TRIGÉSIMO OCTAVO: Que, en cuanto al reclamo en orden a que el tribunal, amparado en las declaraciones previas de Ruz Rodríguez, arribó a ciertas conclusiones esenciales del juicio, como por ejemplo, la vinculación con la imputada, sin que exista ningún otro medio probatorio que lo avale, contraviniendo con ello el artículo 340 inciso final del Código Procesal Penal, que impide condenar a una persona con el solo mérito de su propia declaración, además de reiterar que no atenta contra el derecho a guardar silencio la valoración en el juicio oral de testigos de oídas que deponen sobre lo que le escucharon decir al acusado durante la investigación -menos aún si en su última declaración, en que ratificó sus dichos previos, contó con la asesoría de un abogado defensor-, cabe precisar que no resulta efectiva la afirmación de haberse infringido el inciso final del citado artículo 340.

En efecto y de manera preliminar, no puede sostenerse un quebrantamiento de dicha norma en cuanto a la vinculación que, a partir de las declaraciones de Ruz, se hace respecto de la coimputada, pues resulta

evidente que para arribar a la condena de María del Pilar Pérez López no se ha considerado el mérito de su declaración, ya que ésta ha ejercido su derecho a guardar silencio, tanto en la fase investigativa como en el juicio oral, contexto en el cual, la ponderación de los dichos previos de Ruz para establecer la participación de la imputada Pérez desde luego no importa una violación a la regla en comento.

A su vez, tampoco resulta cierto que la participación de Ruz Rodríguez en los ilícitos por los que se le condena se base exclusivamente en el mérito de sus declaraciones previas, por cuanto tal como se consigna en los considerandos décimo sexto, décimo octavo y vigésimo tercero de la sentencia recurrida, su autoría material en los hechos dos y tres de la acusación se establece, además, a partir de la ponderación de prueba de cargo diversa a su testimonio otorgado en la fase investigativa. Así, respecto del hecho ocurrido el 4 de noviembre de 2008 en calle Seminario N° 97, Providencia, se cuenta con la sindicación directa que efectúan en su contra los testigos presenciales, como María Belén Molina Pérez, Agustín Molina Mirabel, Claudia Dussuel Lam, Eric Betancourt Castro y Pablo Araya Carreño, además de la testimonial que da cuenta de que efectivamente estaba en posesión del vehículo marca Kia, modelo Pride, color rojo, placa patente PP-2187, en el que se le vio huir del sitio del suceso por el último de los nombrados.

Por su parte, en el caso del hecho dos, ocurrido el 23 de abril de 2008, en el domicilio de José Manuel Infante 1020, Providencia, para establecer la autoría de Ruz se valoraron, entre otras pruebas: 1) los dichos de los armeros Juan González Muñoz y Aladino Pereira Olivera, quienes expresaron, respectivamente, haber proporcionado al imputado una pistola marca Browning calibre 7.65 y fabricar para la misma un silenciador de aluminio, entre los meses de marzo o abril de 2008; 2) el hallazgo y extracción en cada una de las víctimas, Francisco Zamorano Marfull, 58 años y Héctor Arévalo Olivero, 39 años, de un proyectil en cada cuerpo, calibre 7.65 o punto 32, los que según el perito balístico Carlos Enrique Medina Pérez, pudieron provenir de una pistola marca Browning; 3) las evidencias 224 y 211 que dan cuenta de fotografías de las referidas especies, incautadas durante la investigación; 4) el tráfico de llamadas telefónicas entre Ruz y el testigo Gonzalez que explicó la perito Marcia Andrea Valiente Rodríguez; 5) el tráfico de llamadas entre Ruz y la imputada Pérez, así como su posicionamiento a partir de la ubicación y cobertura de las antenas receptoras de las mismas, explicados por los testigos Víctor Hugo Contreras Calquín, Gonzalo Vergara Boza y Pablo Guzmán Moreno; 6) el análisis de los registros de video vigilancia de los días 23 y 24 de abril de 2008, de las cámaras de seguridad de la empresa EJEHSA, ubicada en José Miguel Infante 1098, que abarcan entre este número y el 1020 de dicha calle, explicados por la perito audiovisual Nadia Mansilla Santibáñez, quien logró identificar que un vehículo marca Kia se estacionó en dicho tramo a las 18:38 horas del 23 de abril de 2008 y se retiró a las 19:37 horas, información que se complementa con la referida por el perito Daniel Espinoza Muñoz, quien luego de efectuar una superposición comparativa a través de un sistema computacional de las imágenes del video del día 23 de abril de 2008, con las de la reconstitución del día 8 de julio de 2009, concluyó que el móvil Kia observado en la filmaciones de seguridad corresponde al vehículo de esa marca, patente PP - 2187, usado por Ruz en el robo con homicidio de Diego Schmidt-Hebbel, especialmente, en razón de la coincidencia de los rieles del porta equipaje, de un gancho de remolque en la parte posterior del vehículo y un daño en la pintura en la parte inferior izquierda.

TRIGÉSIMO NOVENO: Que al descartarse todos los aspectos en que la defensa de Ruz Rodríguez sustenta la causal principal de su recurso, corresponde desestimar las pretendidas infracciones a las garantías del debido proceso y al derecho a defensa, sin perjuicio de lo cual, resulta útil recordar que la inobservancia de garantías fundamentales importa algo más que la simple desatención de la legalidad ordinaria, de suerte que para darla por establecida se requiere que el agravio al derecho reclamado se encuentra claramente comprobado y que éste se vincule directamente con las posibilidades de actuación que la parte afectada tuvo en el proceso, que deben verse efectivamente menoscabadas o entrabadas, exigencias que no se satisfacen en la especie.

CUADRAGÉSIMO: Que, en lo que se refiere a la segunda causal de nulidad, ajustada al artículo 374 letra e) en relación al artículo 342 letra c), ambos del Código Procesal Penal, la defensa critica que la sentencia censurada omite valorar toda la prueba rendida en relación con el hecho dos. Sin embargo, las omisiones o ausencias reclamadas por la defensa y que se precisan en el motivo undécimo de este fallo, no son tales, lo que se concluye con la sola lectura de los pasajes principales del fallo impugnado, de lo cual fluye de manifiesto que la discrepancia real de este recurrente está circunscrita a la valoración efectuada por los jueces del fondo, la que no comparte.

Al respecto, cabe señalar que un sistema de valoración probatoria como el que establece nuestro Código Procesal Penal, que permite apreciar la prueba con libertad, pero sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, exige que la decisión de absolución o condena deba legitimarse racionalmente, siendo obligación de los tribunales motivar y fundar sus sentencias, pues la motivación de las decisiones constituye un deber jurídico constitucional para los jueces, que se inserta dentro de la garantía del debido proceso, consagrada en el artículo 19 N° 3 inciso 5 de la Constitución Política.

Ahora bien, fundar una sentencia consiste en explicar o describir el proceso intelectual seguido por los jueces para alcanzar un veredicto. En este sentido el autor Rodrigo Cerda San Martín, expresa que: "Las personas tienen el derecho a conocer las razones de las decisiones judiciales, y el enlace de ellas con la ley y el sistema de fuentes del derecho aplicable. Además, en su desarrollo implica también el derecho a una sentencia razonable y congruente. No será razonable una decisión que contiene contradicciones internas o errores lógicos, y será incongruente cuando implica un pronunciamiento sobre temas o materias no debatidas en el proceso, sobre las cuales no se ha producido la necesaria contradicción entre las partes" (Valoración de la Prueba. Sana Crítica. Librotecnia, 2008, página 107).

Este deber de fundamentación no sólo busca dar cuenta de la racionalidad del proceso intelectual en la formación de la decisión, sino que se encamina a permitir el control de la motivación que, como lo sostiene Ferrajoli, es un juicio sobre el juicio, a diferencia del juicio de mérito, que es un juicio sobre el hecho (Nueva Doctrina Penal, 1996/B, Los valores de la Doble Instancia. Editores del Puerto, página 450).

En cuanto al control de la motivación en la determinación de los hechos, se ha sostenido que: "si bien es cierto que en el sistema de la sana crítica racional, el juzgador no está sometido a reglas que prefijen el valor de las pruebas, sino que es libre para apreciarlas en su eficacia, la legitimidad de esa apreciación dependerá de que su juicio sea razonable. Es decir, que al apreciar los elementos de prueba incorporados al proceso, observe las reglas fundamentales de la lógica, de la psicología y de la experiencia común que deben siempre informar el desenvolvimiento de la sentencia" (Julio Maier, El Control Judicial de la Motivación de la Sentencia Penal en "La Motivación de la Sentencia Penal y Otros Estudios. Editores del Puerto, Buenos Aires, 2005, página 118).

Es por lo expuesto que a fin de que esta Corte, en cuanto tribunal de nulidad, se encuentre en condiciones de efectuar un control sobre las reglas de la valoración de la prueba en la fundamentación de la sentencia penal, resulta indispensable, acorde con lo dispuesto en el artículo 360 del Código Procesal Penal y con el carácter extraordinario de este recurso, que la parte recurrente precise, al momento de formalizar su arbitrio, las reglas fundamentales de la lógica, de la ciencia y de la experiencia que habrían sido incumplidas por los jueces de la instancia, límites de ponderación que tradicionalmente se han entendido referidos a las leyes fundamentales de coherencia y derivación y a los principios lógicos de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente, exigencia que no se ha cumplido en la especie.

Esto es así por cuanto tal como lo destaca Maier "no se trata de que el tribunal de casación valore nuevamente la prueba del debate, que no ha presenciado, actividad que le está prohibida, sino, antes

bien, de que el imputado demuestre -no sólo argumentalmente-, a través del recurso, que el sentido con el cual es utilizado un elemento de prueba en la sentencia, para fundar la condena, no se corresponde con el sentido de la información, esto es, existe una falsa percepción del conocimiento que incorpora...se observa ya que es el condenado el que ataca la sentencia y, por ende, es él, también, quien soporta la carga de verificar estos extremos, de tornar plausible los errores gruesos del fallo respecto de la reconstrucción histórica" (Derecho Procesal Penal, ob.cit., página 722-723).

CUADRAGÉSIMO PRIMERO:Que, sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que, amén de que el impugnante no precisa en su recurso cuáles serían los errores lógico formales en el pensamiento de los jueces, tampoco resultan efectivos los defectos que postula en cuanto a la valoración de la prueba respecto de la participación de Ruz en el hecho número dos.

En efecto, en primer término, se reclama que el tribunal no ponderó el hecho de que la primera línea de investigación, relacionada con la búsqueda de personas vinculadas con la condición homosexual de las víctimas, no fue agotada, no obstante que el propio fiscal Caroca refirió que se indagó la relación de un sujeto apodado "milico loco", que incluso logró ser individualizado e interrogado. Sin embargo, tal como se consigna en el párrafo veintiocho del motivo décimo octavo del fallo recurrido, el tribunal estimó como uno de los elementos probatorios conducentes a establecer la participación de Ruz, lo expuesto por el testigo Caroca Luengo, quien, respecto de las líneas de investigación desarrolladas, expresó que la primera, buscar antecedentes relacionados con la condición homosexual de las víctimas, resultó agotada y sin resultados, sin que la sola circunstancia de que el recurrente no comparta tales conclusiones justifique invalidar el razonamiento de los jueces.

En segundo término, también debe desestimarse el reclamo de no haberse ponderado los antecedentes expuestos por el fiscal Caroca por los cuales se formalizó en un primer momento a Claudio Soza Zamorano, por cuanto, tal como ya se razonó por esta Corte al momento de rechazar similar alegación del primer recurrente, en el motivo vigésimo tercero de este fallo, el laudo censurado sí se pronuncia en dos de sus acápites sobre el punto en cuestión, al valorar el testimonio del Fiscal Patricio Caroca Luengo, expresando que éste "efectúa un largo y detallado relato de la investigación efectuada, explicando el porqué se siguió con una línea de investigación descartándose las otras, observándose en sus dichos la rigurosidad investigativa desplegada, y el contexto de la retractación del imputado inicial, cuya versión resultó desestimada frente a la contundencia de la prueba recogida con posterioridad a la detención de Mario Ruz Rodríguez", a lo que se agrega que aquel también dio cuenta que "alcanzó a formalizar a otra persona, Claudio Soza y explicitó las razones que tuvo para ello, como también para el sobreseimiento definitivo posterior a su respecto".

En tercer término, en cuanto a la pretendida falta de valoración de las supuestas contradicciones entre los peritos del Ministerio Público Karime Hananías Guarnieri, José Belletti Barrera e Iván Pavéz Viera, sobre la dinámica de los hechos y la posición de las víctimas, en razón de que sostienen, la primera que lo menos probable es que los ofendidos hayan estado en el suelo, el segundo que estaban de rodillas o en cuclillas y el tercero que lo más probable es que hayan estado tendidos en el suelo, primeramente ha de destacarse que la defensa se limita a constatar estas supuestas contradicciones, sin explicar cuál sería la trascendencia de las mismas ni qué efectos conllevaría una eventual correcta ponderación.

Enseguida, cabe precisar que los deponentes Hananías y Pavéz corresponden a los peritos tanatólogos del Servicio Médico Legal, que realizaron las autopsias a las víctimas. La primera respecto de Zamorano Marfull y el segundo en relación con Arévalo Olivero, peritajes que fueron valorados por los jueces de la instancia para determinar las lesiones que presentaban los cuerpos, su causa de muerte y la circunstancia del hallazgo de los proyectiles que causaron sus decesos (según se expresa en el párrafo segundo del punto 2 del motivo décimo sexto), considerando el tribunal para determinar la forma en que se encontraban las víctimas en el instante de los disparos, además de la información aportada por los tanatólogos, otros antecedentes, entre ellos los referidos por "los expertos que concurrieron al lugar del hecho y que dieron cuenta al Tribunal del contexto en que los cadáveres se encontraban

posicionados, y de los rastros o elementos de interés que se fijaron" (párrafo tercero del punto 2 del motivo décimo sexto).

De acuerdo con lo anterior, las contradicciones expresadas por la defensa resultaron sólo aparentes y omiten considerar otros elementos de prueba rendidos en el juicio, contexto en el cual no resulta posible extraer de ellas, conclusiones categóricas suficientes para invalidar la fundamentación de los jueces en torno a la valoración de la prueba; menos aún si los tanatólogos, en supuesta contradicción, periciaron a víctimas diversas y formularon sus apreciaciones en torno a la ubicación de los afectados en términos meramente probables y sólo en base a la información que extrajeron de los cuerpos, pruebas que, por lo demás, no fueron las únicas valoradas por el tribunal para establecer los hechos.

En cuarto lugar, respecto a la falta de ponderación de la ausencia de lesiones de caídas en los fallecidos, sin perjuicio que tampoco explica la defensa que efectos tendría una ajustada valoración de este antecedente, el tribunal recurrido se hace cargo expresamente de este punto, al desechar el mérito probatorio del perito Ravanal, dándose por reproducido al efecto lo ya expuesto por esta Corte en el motivo duodécimo de este fallo.

En quinto lugar, tampoco resulta efectiva la falta de valoración de lo expresado por el perito de cargo Patricio Díaz Ortiz, médico del departamento de Medicina Criminalística, sobre la distancia de los disparos, pues si bien éste da cuenta (considerando décimo N° 45) que en sus primeros informes concluyó que aquellos se causaron a larga distancia, explicó que en base a nuevos antecedentes, entre ellos el uso de un silenciador, realizó un tercer informe en el que determinó que fueron a corta distancia, testimonio en el que no se aprecia contradicción alguna y que en ese mismo sentido fue expresamente valorado por el tribunal para establecer los presupuestos fácticos del hecho dos, tal como consta en la sección final del párrafo tercero del punto 2 del motivo décimo sexto del fallo recurrido.

En sexto lugar, deben desestimarse también los reclamos relativos a la no ponderación de supuestas contradicciones de los armeros Juan González y Aladino Pereira, por cuanto se refieren más bien al análisis de la credibilidad de sus asertos, cuestión que es privativa de los jueces de la instancia y, por lo demás, sus testimonios fueron ampliamente valorados en el fallo recurrido (motivos décimo sexto N° 7 y décimo octavo, párrafos catorce y siguientes).

Del mismo modo, no resultan atendibles los cuestionamientos respecto a la ponderación de la perito Balística Ximena González, los cuales son analizados en extenso por el fallo, (motivo décimo sexto N° 7), sin perjuicio de lo cual, los asertos de la misma son analizados en relación con otras probanzas, por lo que no es posible seccionar el laudo a su respecto a fin de postular un error o insuficiencia en la valoración de la prueba.

También se deben desechar las alegaciones sobre la ausencia de apreciación de las aparentes inconsistencias entre los peritos Alejandro Paiva y Carlos Arenas, por cuanto, de los propios términos expresados en el recurso, se colige que la crítica va dirigida a la debilidad de dichas probanzas, cuestión que es propia de la análisis de su credibilidad, en el que esta Corte no se puede inmiscuir, máxime si no se denuncia infracción alguna a los límites de la libre apreciación.

En cuanto a las contradicciones no valoradas del testigo de cargo Miguel Carvajal Sepúlveda, quien señaló (considerando décimo N° 64) que en enero o febrero de 2008, Ruz le manifestó que necesitaba gente para matar a un sujeto, mostrándole una fotografía del mismo, expresando el testigo que en la Fiscalía le exhibieron fotos y de entre ellas escogió una que correspondía al individuo que le había mostrado Ruz, señalando en la audiencia que era Francisco Zamorano, la defensa se limita a cuestionar sus supuestas inconsistencias en cuanto a la cantidad de fotografías que le fueron exhibidas en la Fiscalía y el hecho de que el reconocimiento de la víctima habría sido sugerido, reproches que claramente buscan poner en duda la credibilidad del deponente, discrepando en consecuencia de la

fuerza probatoria que el tribunal le atribuye a sus asertos (en el motivo décimo octavo), igual que en el caso de las críticas formuladas respecto de los peritos Daniel Espinoza, Nadia Mancilla y Julia Peña, referidas exclusivamente a lo "poco científicos" que le parecen a la defensa, cuestiones todas que sin duda no son propias de ser revisadas a través de un recurso de nulidad.

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO: Que, en consecuencia, no resulta efectiva la ausencia de un análisis completo de la prueba rendida respecto del hecho número dos de la acusación, con trascendencia en lo dispositivo del fallo, constatándose, por lo demás, a partir del examen del veredicto censurado, realizado a propósito del análisis de cada una de las causales de invalidación formuladas en la especie, que en él se señalan en forma clara, lógica y completa los hechos y circunstancias que se dieron por probados y los medios de prueba considerados al efecto, fundamentación que sin duda permite la reproducción del razonamiento utilizado por los jueces para arribar a las conclusiones que motivan la sentencia, sin que se aprecie alguna contradicción evidente a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, límites que en todo caso y tal como se advirtió no han sido cuestionados de manera precisa y categórica por los recurrentes, todo lo cual impide que el vicio denunciado, como constitutivo de la causal de invalidación absoluta que contempla el artículo 374 e) del código ya mencionado, pueda prosperar, lo que conlleva el rechazo de la segunda causal del segundo recurso interpuesto en estos antecedentes.

CUADRAGÉSIMO TERCERO: Que, por último, en lo que toca a la tercera causal del segundo recurso, consignada en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal y que se desarrolla en relación con los artículos 7° y 433 N° 1, ambos del Código Penal, deducida en forma idéntica a la última causal del primer recurso, ha de procederse a su rechazo, conforme se razonó en los motivos vigésimo noveno, trigésimo y trigésimo primero de este fallo.

CUADRAGÉSIMO CUARTO: Que, en conclusión, al no haberse demostrado por los recurrentes la existencia, en el fallo censurado, de los vicios que le atribuyen, corresponde desestimar las reclamaciones contenidas en ambos recursos.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 342, letra c), 360, 372, 373 letras a) y b), 374, letras e) y f) y 384, todos del Código Procesal Penal, se decide:

Que, se rechazan los recursos de nulidad promovidos en los libelos de fojas 522 y 550 vuelta, por los defensores penales públicos, Andrés Rieutord Alvarado y Boris Hrzic Miranda, en representación de los imputados María del Pilar Pérez López y José Mario Ruz Rodríguez, respectivamente, dirigidos en contra de la sentencia dictada por el Tercer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago con fecha veintiséis de febrero de dos mil once, que rola de fojas 84 a 520 vuelta de estos antecedentes, ambas inclusive, la que en consecuencia, no es nula.

Regístrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Lagos.

Rol N° 2095 - 11 RIT N° 136 - 2010

RUC N° 0801000636 - 9

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Jaime Rodríguez E., Rubén Ballesteros C., Carlos Künsemüller L., Roberto Jacob Ch. y el abogado integrante Sr. Jorge Lagos G.

Autorizada por la Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a dos de mayo de dos mil once, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.