



Tesina de la carrera de Derecho.

Análisis del principio legal “Sin cuerpo no hay delito” y propuesta de una nueva agravante.

Autores: Matías Adones Antiquera

Camila Laborda Jofré

Profesor guía: Andrés Benavides Schiller

Fecha de entrega: diciembre de 2022

AGRADECIMIENTOS

A mis padres, por brindarme la oportunidad de poder perseguir mis sueños y apoyarme cada día de mi vida en la obtención de mis objetivos.

A mi hermano y hermana, por ser una fuente de confianza, respaldo y apoyo en cada momento de mi vida.

Matías Adones Antiquera

A mi familia, por el apoyo incondicional.

Camila Laborda Jofré

ÍNDICE

| | |
|---------------------|-----------|
| INTRODUCCIÓN | 06 |
|---------------------|-----------|

CAPÍTULO PRIMERO

| | |
|--|-----------|
| “DE LA TEORÍA DEL HOMICIDIO Y DEL PRINCIPIO SIN CUERPO NO HAY DELITO” | 08 |
|--|-----------|

| | |
|---|----|
| 1.1 Introducción al delito de homicidio | 08 |
| 1.2 Introducción a la teoría sin cuerpo no hay delito | 10 |
| 1.3 Desarrollo | 12 |

CAPÍTULO SEGUNDO

| | |
|--|-----------|
| “DE LOS PRINCIPIOS DEL PROCESO PENAL” | 14 |
|--|-----------|

| | |
|-------------------------|----|
| 2.1 Estándar probatorio | 14 |
| 2.2 La prueba | 15 |

CAPÍTULO TERCERO

| | |
|---|-----------|
| “POSTURAS DOCTRINARIAS Y ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL” | 18 |
|---|-----------|

| | |
|--|----|
| 3.1 Postura que afirma la hipótesis de que sí es posible condenar por el delito de homicidio ante la ausencia del cadáver de la víctima. | 18 |
| 3.2 Postura que contradice la hipótesis de que sí es posible condenar por el delito de homicidio ante la ausencia del cadáver de la víctima. | 20 |

| | |
|--|-----------|
| 3.3 Creación de una agravante y proyecto de ley | 21 |
| 3.4 Análisis jurisprudencial nacional | 22 |
| 3.5 Sentencia del Tribunal Oral en lo Penal causa RIT' 35-2011 | 23 |
| 3.6 Sentencia del Tribunal Oral en lo Penal causa RIT' 234-2021 | 29 |
| 3.7 Análisis jurisprudencial internacional | 34 |
| 3.8 Sentencia Rol N°725-2011 del Juzgado de Instrucción N°4 de Sevilla | 34 |
| <hr/> | |
| CONCLUSIÓN | 40 |
| BIBLIOGRAFÍA | 42 |

RESUMEN

En el siguiente trabajo, se prueba que el principio *sin cuerpo no hay delito* ya no es practicado por la jurisprudencia en Chile, por lo cual se pueden obtener condenas en delitos de homicidio en los cuales no se cuenta con el cuerpo de las víctimas, con base en la prueba indiciaria que reúna ciertos requisitos y además, se propone la creación de una nueva agravante específica para este tipo de casos, a incorporar en el Código Penal chileno, para salvar el vacío normativo que existe en nuestro sistema con respecto a este tema.

PALABRAS CLAVE

Principio “sin cuerpo no hay delito” – Delito de homicidio - Estándar probatorio – Prueba indiciaria – Nueva agravante.

INTRODUCCIÓN

La relevancia del análisis a desarrollar con respecto a aquellos homicidios en los que no se cuenta con el cuerpo de la víctima, dice relación con la disputa que se produce entre el ideal de justicia y el principio de certeza jurídica, debido al impacto mediático que tiene esta clase de delito en la sociedad, en tanto, se vulnera el bien jurídico más importante, el cual es la vida, generando una aparente polémica y discusión entre el ideal de justicia y el principio de certeza jurídica, ya que si bien la sociedad busca condenar a quien ellos creen es culpable de los hechos que revisten una elevada gravedad y causan repudio, por otro lado, no se debe olvidar que existe un debido proceso y que deben existir pruebas suficientes para lograr superar el estándar probatorio de nuestro país *-más allá de toda duda razonable-* y de esta forma sentenciar a quien verdaderamente es el autor del delito, no cediendo ante la presión social.

Con base en esto, se busca exponer y probar que el principio *sin cuerpo no hay delito* carece de una importante influencia dentro de nuestra jurisprudencia desde hace ya un tiempo, la que ha demostrado en determinados casos que la posibilidad real de obtener una sentencia condenatoria por el delito de homicidio ante la ausencia del cadáver de la víctima no es contraria a lo establecido en nuestro sistema jurídico, siempre y cuando la fundamentación de la sentencia condenatoria que debe ser realizada por los jueces que participan de la deliberación, logre satisfacer el estándar probatorio ya mencionado. Al respecto, aquella fundamentación se vale de lo aportado por la prueba indiciaria, la que debe reunir requisitos formales y materiales los que otorgan certeza para lograr enervar la presunción de inocencia.

Para lograr este objetivo, nuestra investigación se dividirá en 3 capítulos, el capítulo primero comienza con una explicación del impacto e importancia del delito de homicidio en la sociedad, continúa luego con una exposición del tipo penal, tanto del homicidio simple, como del homicidio calificado, para finalizar con un análisis del origen y alcance de la *teoría de sin cuerpo no hay delito*. El capítulo segundo, se enfoca en contextualizar cómo funciona el proceso penal actualmente, centrándose en el estándar probatorio *más allá de toda duda razonable* y en la prueba. Por último, el capítulo tercero comienza con una exposición de las posturas doctrinales, tanto a favor de la teoría objeto de nuestra investigación, como en contra, y continúa con la propuesta de una nueva circunstancia agravante a incorporar en el Código Penal chileno. A continuación, se realiza un agudo análisis jurisprudencial, el cual es la parte central de nuestra investigación, con respecto a casos tanto

nacionales como internacionales, en que los tribunales han logrado superar el estándar probatorio a través de la prueba indiciaria, que permite condenar al imputado, no obstante, no contar con el cuerpo de la víctima, para finalizar con las consecuencias de la aplicación de la mencionada agravante en cada caso.

CAPÍTULO PRIMERO

DE LA TEORÍA DEL HOMICIDIO Y DEL PRINCIPIO SIN CUERPO NO HAY DELITO

1.1 Introducción al delito de homicidio

El homicidio, tanto en el contexto nacional como internacional, puede calificarse como uno de los delitos de mayor gravedad, debido a que provoca múltiples efectos en la sociedad, principalmente negativos, afectando diferentes ámbitos de la vida humana. En este sentido, “El homicidio intencional es el delito máximo y tiene efectos expansivos que van mucho más allá de la pérdida original de la vida humana. El homicidio también arruina la vida de la familia y la comunidad de la víctima, quienes por lo tanto pueden describirse como víctimas *secundarias*” (Lemahieu, Me, Filip, 2019: p.7).

Lo mencionado anteriormente, encuentra relación con los denominados delitos de mayor connotación social, estos son aquellos que provocan una alta repercusión mediática, la que es acompañada de una sensación de inseguridad social, esto puede ser provocado, por ejemplo, por el delito de robo, delito de violación, y precisamente podemos encontrar también al delito de homicidio, el que en nuestra sociedad es entendido como un acto moralmente punible y prohibido.

Ahora bien, con énfasis en el derecho a la vida y su relación con los derechos a la integridad física y psíquica de la persona, como también con el derecho a la salud, que serían derechos vulnerados por este delito en tanto atenta contra la vida misma, parte de la doctrina interpreta que “Este bien jurídico es para algunos el derecho fundamental por excelencia, puesto que sin vida biológica, carece de sentido la protección de ninguno de los demás derechos fundamentales” (Figuroa, 2009: p. 210), en relación con lo señalado por el profesor Garrido Montt respecto a este delito, ya que “Lo protegido por esta figura es la vida, sin distinción alguna, bien cuya garantía está avalada por la Constitución en el art. 19 N° 1” (2010: p. 25).

Es por esto que su análisis a lo largo del tiempo puede reflejar variaciones entre las conductas que son desarrolladas por los habitantes de un Estado, como también las decisiones y alternativas que son llevadas a cabo por el mismo, a través de nuevas políticas públicas que tendrán por objetivo satisfacer las necesidades de una sociedad, que en este caso es la seguridad. De esta forma, autores

concluyen que “como Estado y en especial como institución encargada de la investigación, la persecución penal y la protección de las víctimas y testigos, debemos estar muy atentos al comportamiento de este fenómeno delictivo, focalizando nuestra atención particularmente en la violencia letal, en razón de la manifiesta gravedad que implica el delito de homicidio” (Melo, Zamorano, 2019: p.3).

Tipo penal en Chile, homicidio simple y homicidio calificado.

Luego de realizar las referencias sobre este delito y de su importancia en la sociedad, se debe analizar cuál es su tratamiento en nuestro país, principalmente atendiendo tanto a los conceptos y elementos, como a las características de la forma residual y calificada de este delito.

En primer lugar, el homicidio “es el delito contra la vida por excelencia” (Garrido, 2010: p. 21) y se encuentra regulado en nuestro Código Penal, en el título octavo respectivo a los “crímenes y simples delitos contra las personas”, en el cual se enumeran estos delitos de forma decreciente, encontrándose precisamente en el artículo 391, el cual establece las figuras penales de lo que se denomina homicidio simple (Nº2) y homicidio calificado (Nº1).

El concepto de homicidio simple no se encuentra establecido en el Código Penal, sino que es una construcción doctrinal y puede entenderse bajo los siguientes términos “consiste en matar a otro sin que concurran las condiciones especiales constitutivas del parricidio, infanticidio u homicidio calificado” (Politoff, Bustos, Grisolia, 1993: p.43.).

De la noción anterior se puede desprender que el delito de homicidio simple es “la figura base de los delitos de homicidio, porque sus elementos fundamentales integran también a las otras formas de homicidio y, además, es residual, toda vez que en él calzan aquellas muertes que siendo ilícitas no conforman un tipo de homicidio especial” (Garrido, 2010: p. 24).

Para poder completar el cuadro de esta figura penal, deberán concurrir o presentarse aquellos elementos característicos que permitan acreditar la existencia del homicidio. En primer lugar, los elementos objetivos serán tres “la descripción de la conducta prohibida (acción u omisión), que consiste en la actividad dirigida a matar a otro; por el resultado, que es precisamente el deceso de una persona y como tercer elemento del tipo se requiere la relación de imputabilidad objetiva de esa muerte a la conducta realizada por el agente” (Garrido, 2010: p.33).

En segundo lugar, respecto a su faz subjetiva, el delito de homicidio requiere que se presente esta intencionalidad homicida que podrá entonces tomar la forma de dolo directo, dolo indirecto y dolo eventual. En este sentido la doctrina señala que se “requiere, efectivamente, de la intención específica de matar, pudiendo tomar ésta distintas modalidades” (Balmaceda, 2014: p.26).

Al respecto, el homicidio calificado no se encuentra definido por nuestra ley, pero gracias a la doctrina puede entenderse como “la muerte causada a otra persona que no constituyendo parricidio o infanticidio, se lleva a cabo con alguna de las cinco circunstancias que se enumeran en el art. 391 N ° I” (Garrido, 2010: p.52).

Por lo tanto, es manifiesto que esta figura es distinta del denominado homicidio simple, teniendo un tratamiento independiente del mismo que se respalda tanto en el mayor injusto de la conducta como el mayor reproche que encierra. Esto último se evidencia en que “esta figura tiene una penalidad mayor que el homicidio simple, puesto que, debido a las circunstancias que lo rodean, merece una mayor reprochabilidad por tratarse de formas particularmente odiosas” (Balmaceda, 2014: p. 31).

Acercas del concurso calificado más una agravante común, en base al principio *non bis in idem* no podrían aplicarse en caso de concurrir una agravante del artículo 12 del Código Penal con una de los calificantes que componen el tipo penal del homicidio calificado con el propósito de aumentar la pena. Aquello en virtud de lo establecido en el artículo 63 inciso primero del mismo código, que señala “No producen el efecto de aumentar la pena las circunstancias agravantes que por sí mismas constituyen un delito especialmente penado por la ley, o que ésta haya expresado al describirlo y penarlo.”

1.2. Introducción a la teoría sin cuerpo no hay delito

Dentro del homicidio nos encontramos con una situación que no tiene mucho tratamiento a nivel nacional, que es aquella en que el delito de homicidio una vez cometido, se procede a ocultar el cuerpo de la víctima para eliminar y desaparecer toda evidencia material. En este sentido se discute hoy en día por la doctrina e incluso por la jurisprudencia de nuestros tribunales de justicia si es posible llegar a una sentencia condenatoria por el delito de homicidio ante la ausencia del cadáver de la víctima.

Ante aquella discusión debemos señalar que nuestros tribunales han estado contestes en determinar que sí es procedente llegar a una sentencia condenatoria ante la falta del cuerpo de la víctima, toda vez que la prueba indiciaria aporte aquella base fundamental para alcanzar el convencimiento del tribunal y de esta forma superar el estándar probatorio de *más allá de toda duda razonable*, que se establece en nuestra legislación en el artículo 340 inciso primero del Código Procesal Penal (de ahora en adelante CPP). También esto se relaciona con la libre valoración de la prueba, que se establece en el artículo 297 del mismo cuerpo legal, el cual señala que el tribunal tiene libertad para apreciar toda prueba que se aporte al proceso, tema sobre el cual se profundizará más adelante.

Por lo mismo, es muy difícil sostener que la teoría de *sin cuerpo no hay delito* que tiene como uno de sus primeros antecedentes lo ocurrido en Reino Unido, hoy en día pueda ejercer una importante influencia en las resoluciones de los tribunales, ya que es evidente que nuestros tribunales abandonan aquella teoría, como también lo han hecho muchos países en el mundo.

Antes de analizar aquello debemos relacionar el desarrollo de la teoría *sin cuerpo no hay delito* con uno de los casos más icónicos vinculados con este principio, como también observar el tratamiento que se ha dado al mismo en otros países, incluyendo Chile que como ya señalamos abandona aquella teoría.

El caso icónico al que nos referimos es el de la niña Mona Tinsley, el cual obligó a reestructurar la justicia en Reino Unido sobre esta materia.¹ Esta pequeña de 10 años desapareció en enero de 1937 sin dejar rastro, sin embargo existía un sospechoso al que se le acusaba de haber cometido el homicidio de la niña y luego ocultar el cadáver, sin embargo, no existían pruebas materiales de aquello, solo ciertos indicios que si bien tenían algún grado de certeza, no reunían los requisitos necesarios para lograr condenarlo por este asesinato, ya que en ese entonces la justicia inglesa aplicaba el principio *sin cuerpo no hay delito*, a raíz de los errores que se cometieron en el pasado en el denominado caso de William Harrison, que es conocido como el *milagro de Campden*², en el cual se condenó a la horca por homicidio a tres personas que eran inocentes, debido a que la supuesta víctima en este caso, unos años más tarde apareció con vida. Por lo tanto, se consolida este principio judicial y es practicado en el caso

¹ Para más información véase: https://hmong.es/wiki/Murder_of_Mona_Tinsley.

² Para más información véase: <http://archivodeinalbis.blogspot.com/2017/05/el-milagro-de-campden-y-la-regla-del-no.html>.

de Mona Tinsley, no lográndose condenar en un primer intento al único sospechoso por este homicidio. Solo después de encontrar el cuerpo de Mona, es que se alcanzó el convencimiento necesario para condenar por asesinato a quien ya había sido condenado a 7 años por el secuestro de la menor, siendo posteriormente ahorcado en la prisión de Lincoln el 30 de diciembre de 1937.

En este sentido, podemos destacar que en el caso de Mona se rechazó y desestimó la importancia de la prueba indiciaria, la cual reunía ciertas certezas fundamentadas en los testimonios que se presentaron en aquel entonces, siendo la presencia del cuerpo de la víctima fundamental para condenar por este delito, en virtud del principio legal *sin cuerpo no hay delito*, que se justificaba en los errores cometidos en el pasado, pero que en este caso favoreció la impunidad del culpable por un tiempo.

1.3 Desarrollo

Fundamentalmente este principio se destaca por la imposibilidad fáctica de los tribunales de condenar por este delito, debido a que tal como lo expresa su denominación “sin cuerpo no hay delito”, ante lo cual puede advertirse que en el delito de homicidio el cuerpo de la víctima constituiría la prueba primordial y determinante. En consecuencia, en aquel entonces, en donde el principio se practicaba en su sentido más puro y literal, la prueba material prevalecía por sobre toda prueba circunstancial.

Debemos señalar que aquello es discutible desde dos puntos de vista que son muy importantes y pueden constituirse como las principales críticas a este principio. En primer lugar, podría entenderse que este principio favorece la impunidad del sujeto activo del delito, el que se vale de su astucia para poder cometer este ilícito penal y también proceder al ocultamiento del cuerpo, lo que sin dudas aumenta su perversidad dado que con esto pretende desaparecer toda evidencia material que pueda inculparlo, debiendo señalar que el cuerpo de la víctima en esta clase de delitos, puede considerarse fundamental debido a que a partir de ella pueden realizarse las pericias necesarias que puedan acreditar la participación con certeza del presunto culpable e incluso pueda justificarse, por ejemplo, la concurrencia de alguna calificante dando lugar al homicidio calificado, que como sabemos tiene una penalidad mayor.

En segundo lugar, que puede servir de justificación ante una mala y deficiente investigación desarrollada por los organismos que tienen como objetivo poder recopilar evidencia y de esta forma

incorporar prueba a un juicio. Esto del mismo modo, puede dar lugar a suponer que la deficiente investigación puede deberse a la falta de recursos disponibles para poder ejecutar los actos necesarios para poder completar una investigación de este tipo, lo que recae en responsabilidad del Estado al no poder resguardar y proteger los derechos de los integrantes del mismo, que son tanto la víctima directa, como su familia que son víctimas secundarias, por lo que nuevamente se refleja la repercusión social que tiene esta clase de delito, se profundizará en este tema más adelante.

Sin embargo, entre las defensas que pueden ser expresadas respecto a este principio y que tienen importancia, es evidente que no podemos olvidar un principio que si tiene valor jurídico y se practica en nuestro país, siendo motivo de grandes consideraciones al momento de dictar una resolución respecto a estos casos, nos referimos al principio que consagra “es mejor un culpable libre que un inocente en la cárcel” derivado de la fórmula Blackstone que se entiende como “Es preferible que diez culpables escapen, antes que un inocente sufra”, aquello demuestra por qué la doctrina todavía no está de acuerdo en su totalidad con abandonar este principio, cuya razón es legítima sin lugar a dudas, pero el enfoque debe ser visto desde la forma en que se llega a una sentencia condenatoria, es decir, a través de las distintas pruebas que serán presentadas en el juicio, las cuales deben reunir los requisitos que aporten certeza a los jueces para poder deliberar sobre el caso, realizando una correcta fundamentación de la sentencia y del porqué se alcanzó tal convencimiento, de esta forma se evitará favorecer la impunidad de un presunto culpable.

En relación con lo anterior, será necesario comprender los principios procesales de estándar probatorio, libertad probatoria y libre valoración de la prueba, consagrados en nuestro sistema jurídico, y los alcances de los mismos para lograr esclarecer la vinculación de estos con el principio ya aludido.

CAPÍTULO SEGUNDO

DE LOS PRINCIPIOS DEL PROCESO PENAL

2.1 Estándar probatorio

Para poder analizar el por qué actualmente los tribunales de justicia no aplican el principio *sin cuerpo no hay delito*, cuyo origen y características se mencionaron anteriormente, en casos de homicidios donde no se cuenta con el cuerpo de la víctima, es necesario en primer lugar precisar brevemente el funcionamiento del proceso penal hoy en día.

En nuestro país, a partir de la Reforma Procesal Penal del año 2000 y derivado del derecho a la presunción de inocencia del artículo 4 del CPP, se establece el estándar probatorio *más allá de toda duda razonable*, consagrado en el inciso primero del artículo 340 del CPP, el cual reza que “nadie podrá ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgare adquiriera, más allá de toda duda razonable, la convicción de que realmente se hubiere cometido el hecho punible objeto de la acusación y que en él hubiere correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley”, y cuyo origen se encuentra en el Common Law o Derecho Anglosajón.

Este nuevo estándar probatorio, vino a derogar al anterior sistema inquisitivo, el cual regulaba los requisitos y el valor que tenían las pruebas en un proceso penal, exigiendo una certeza absoluta para la condena de un imputado, lo que significó una “desprotección de la persona del imputado en la etapa de investigación, ya que en el fondo se permitía condenar solo ante dos hipótesis; la eventualidad de un delito flagrante o la confesión del imputado”, lo cual resultó en la vulneración de derechos de personas que eran investigadas por un delito, con el objetivo de obtener una confesión (Chandia, 2006: pp.10-11).

Con base en lo recientemente señalado es que se justifica la consagración del estándar probatorio *más allá de toda duda razonable*, el cual si bien no cuenta con una definición legal, se entiende como “que hay dudas aceptables (las no razonables), con las cuales podemos condenar, en tanto que hay otras que no son aceptables para el sistema (las razonables) y por tanto conducirían a la absolución”. Este nuevo sistema significó en primer lugar, mayores garantías para el imputado en el proceso penal, y en segundo lugar, el dejar atrás la certeza absoluta como estándar de prueba, debido a sus dificultades, estableciendo un nuevo sistema, que da espacio a niveles de duda, y al debate de

pruebas que no generan plena certeza, abriendo el proceso penal a casos difíciles, los cuales también merecen *justicia* (Ibidem: pp. 11-12).

De esta manera, la duda razonable es utilizada en el proceso penal principalmente como garantía para el imputado, ya que el tribunal debe arribar a la convicción - a través de la prueba incorporada con las debidas garantías durante el juicio oral-, de que el imputado es culpable de la comisión del hecho punible objeto del juicio, sin mayores dudas, para poder dictar una sentencia condenatoria y enervar la presunción de inocencia, en caso contrario, debe absolver.

No obstante, si bien este nuevo estándar de prueba genera múltiples beneficios y se adapta a los tiempos actuales, no está exento de críticas por su carácter subjetivo, el cual es restringido por la fundamentación racional que debe realizar el tribunal de la valoración de la prueba en la sentencia, fundamentación que tiene por objetivo, evitar en la medida de lo posible, arbitrariedades y errores en el proceso penal, principalmente el condenar a un inocente o fórmula Blackstone – *es preferible que diez culpables escapen, antes que un inocente sufra*-, debido principalmente, a que los jueces no fue testigos presenciales del hecho punible y también a las propias limitantes del proceso penal, por ende, arribar a una verdad absoluta en cuanto a los hechos es poco menos imposible, esperándose idealmente alcanzar una verdad que se corresponda con la realidad, es decir, en palabras de Michele Taruffo “el proceso es un ámbito en el cual, en el mejor de los casos, se obtienen verdades relativas, contextuales, aproximadas, aunque derivadas racionalmente de las pruebas que están a disposición en cada caso particular” (2003: pp. 85-86).

2.2 La prueba

Dicho lo anterior, es pertinente hacer referencia a algunos de los principios más importantes que rigen la actividad probatoria, etapa central del proceso penal, los cuales son: *la libertad probatoria* y *la libre valoración de la prueba*.

Acerca de la denominada *libertad probatoria*, la cual nombramos anteriormente, se consagra en el artículo 295 del CPP, y consiste principalmente, en la no existencia de restricciones con respecto a los medios con los que se pueden probar hechos durante el juicio oral, siempre que estos sean producidos e incorporados de acuerdo a la ley.

Por otro lado, la *libre valoración de la prueba*, se encuentra establecida en el artículo 297 del CPP, el cual señala que si bien la prueba incorporada al juicio oral por los intervinientes es apreciada con libertad por el tribunal, este no puede contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, es decir, queda en evidencia que en nuestro proceso penal se aplica el sistema de la sana crítica, que deroga al anterior sistema de prueba legal o tasada, en el cual la ley establecía el valor de las pruebas, estableciéndose como prueba principal la confesión del imputado. En palabras de Johann Benfeld “la sana crítica es entendida como un régimen de ponderación de la prueba judicial de naturaleza libre, que se caracteriza por una cierta exigencia de racionalidad, garantizada por la sujeción de la operación de valoración a los principios de la lógica, a las máximas de la experiencia y a los conocimientos científicamente afianzados” (2020: p.71).

En estricta relación con lo anteriormente señalado, se encuentra la *fundamentación de la sentencia*, consagrada en el artículo 342 letra c del CPP, el cual señala que se debe exponer de forma clara, lógica y completa, los hechos y circunstancias que se dieron por probados, como también la valoración que se hizo por parte del tribunal de los medios de prueba, es decir, en otras palabras, los tribunales deben fundamentar las razones lógicas que derivaron en el veredicto. Requisito legal que, si no es cumplido, produce que tanto el juicio oral como la sentencia, puedan ser objeto del recurso de nulidad establecido en el artículo 374 letra e del CPP.

Ahora bien, explicadas estas nociones, es necesario exponer qué entenderemos por prueba dentro de un proceso penal, y analizar la clasificación de pruebas directas e indirectas o también conocidas como *indiciarias*.

Para estos efectos, la prueba es todo aquel instrumento, método, persona, cosa o circunstancia que proporciona información útil para resolver la incertidumbre que se origina con respecto a la verdad o falsedad de los enunciados que tienen relación con los hechos relevantes de una causa (Coloma, Medina, Mendez, 2003: p.176).

La prueba incorporada al proceso penal suele clasificarse de diversas formas, pero la clasificación más importante con respecto a nuestro objeto de estudio dice relación con las pruebas directas e indiciarias, siguiendo a Talavera Elguera “las primeras revelan la manera en que ha sucedido un hecho imputado, mientras que las segundas permiten inferir esto, a partir de hechos probados no

constitutivos del delito o de la intervención de una persona en el mismo.” Además, señala que “el hecho de que una prueba sea indirecta, no la priva de ser en rigor una prueba, en la medida que es una fuente de conocimiento de un hecho, y se orienta a confirmar o no enunciados fácticos mediante la utilización de una inferencia. Lo relevante es la posibilidad de racionalidad, justificación y control de dicha inferencia” (2009: p.137).

Es decir, las pruebas directas son aquellas que entregan una mayor proximidad a lo verdaderamente ocurrido en la comisión de un hecho punible y de los responsables de este y, por el contrario, las pruebas indirectas o indiciarias necesitan de un proceso de inferencia, es decir, el juez debe vincular a través de un nexo causal los hechos probados por este tipo de prueba, con los hechos objeto del juicio. Aun así, las pruebas indiciarias o indirectas pueden entregar información relevante o incluso decisiva para el destino del juicio, debido a esto, no se les debe descartar como prueba.

Dicho lo anterior, generalmente los tribunales de justicia logran el convencimiento necesario para enervar la presunción de inocencia, con respecto al hecho punible y a la participación del imputado en el mismo, en calidad de autor del artículo 15 del Código Penal, en sentencias condenatorias por delitos de homicidio, ya sean simples o calificados, a través de la incorporación de pruebas directas al juicio oral, las cuales logran generar el convencimiento necesario para superar el estándar probatorio, porque entregan mayor certeza con respecto a lo verdaderamente ocurrido detrás de un hecho punible. ¿Pero qué sucede en aquellos casos de homicidio en los que no se cuenta con pruebas directas? Por ejemplo, en nuestro caso de investigación, en homicidios en que no se cuenta con el cuerpo de la víctima, ¿la prueba indiciaria es base suficiente para lograr que el tribunal supere el estándar probatorio de *más allá de toda duda razonable*?

Al respecto, tal como se señaló anteriormente, si bien la jurisprudencia responde afirmativamente a esta pregunta, razón por la cual ha ido abandonando de forma evidente la teoría de que *sin cuerpo no hay delito*, en cuanto a la doctrina, la respuesta sigue estando dividida, materia sobre la cual profundizaremos en el siguiente capítulo.

CAPÍTULO TERCERO

POSTURAS DOCTRINARIAS Y ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

En cuanto a la doctrina nacional e internacional, se puede apreciar la divergencia de posturas en cuanto a la materia objeto de la investigación, ya que por un lado, existe una concepción doctrinaria que afirma la posibilidad de superar el estándar probatorio correspondiente y lograr una sentencia condenatoria con base en pruebas indiciarias, sin contar con el cuerpo de la víctima en casos de homicidios. Por otro lado, existen autores que señalan que el cuerpo de la víctima constituye la prueba fundamental para determinar la ocurrencia del delito de homicidio y quienes critican la forma en la cual se ha llegado al convencimiento necesario para superar el estándar probatorio en este tipo de casos y la vulneración de la seguridad jurídica y derechos del imputado que esto genera.

3.1 Postura que afirma la hipótesis de que sí es posible condenar por el delito de homicidio ante la ausencia del cadáver de la víctima.

Una de las primeras exponentes a nivel nacional que escribió publicaciones relacionadas con la materia objeto de nuestra investigación fue Clara Szczeranski, quien en el año 2003 ya postulaba que “la inexistencia del cadáver no es un impedimento para comprobar un homicidio, por cuanto el juez puede y debe reconstruir la verdad procesal recurriendo a todos los medios de prueba que la ley contempla, hasta lograr la convicción que la ley le exige para inculpar, procesar y condenar a una persona como autor, cómplice o encubridor de un específico delito [...] habría sido curioso que el delito más grave contra la vida humana estuviese condicionado y limitado en su persecución, excluyéndose la posibilidad de investigar los homicidios cuando el hechor hace desaparecer el cadáver, o terceros lo hacen, o cuando el cadáver no se encuentra por cualquier otra razón” (Clara Szczeranski, 2003: p.73).

En relación con lo anterior, la autora también afirma que en los homicidios que presentan este tipo de circunstancias especiales, si bien no se cuenta con el cuerpo de la víctima, esto no significa que no exista un cadáver propiamente tal, sino que este está perdido, pero aun así, puede haber indicios, testigos u otros tipo de pruebas que permitan comprobar la comisión del hecho punible y es que de lo contrario, se produciría la fórmula perfecta para la impunidad de los autores, ya que solo sería necesario ocultar el cadáver de las víctimas, para no ser condenados (Ibidem: p.73-74).

Otro autor referente de esta postura doctrinaria es Juan Pablo Mañalich, quién si bien admite que en algunos casos la falta del cadáver de las víctimas puede hacer imposible comprobar un homicidio, esto solo ocurrirá cuando no se cuenta con otros elementos de prueba que puedan acreditar los hechos punibles, es decir, en palabras del autor “[...] esto no puede equivaler a afirmar que sin cadáver no puede acreditarse un homicidio [...] El sujeto que quemó a otro hasta su incineración comete un homicidio. Y este homicidio no puede ser más allá de la competencia epistémica del sistema penal” (2004: p.21).

Razonamiento que también es compartido por el abogado Carlo Silva, quien realiza un análisis de la sentencia condenatoria dictada en el caso de Narumi Kurosaki y hace una comparación entre el proceso penal en Chile y el proceso penal francés, sobre lo cual explica que “el proceso de enjuiciamiento es distinto [...] se ha resuelto condenar al imputado con prueba indiciaria o que circunda el elemento objeto, algo que, no está negado tampoco en el sistema chileno” (2022).

A nivel internacional, diversos autores también adhieren a esta concepción, por ejemplo, en España autores como José Manuel Hernández, señalan que “En los casos de homicidio o asesinato en los que no se encuentra el cuerpo, el presunto delincuente puede venir procesado e incluso condenado. El mejor ejemplo es el de Marta del Castillo. Para ello lo fundamental es que las otras pruebas arrojen indicios de la comisión del asesinato u homicidio, como restos de sangre, testigos, grabaciones, etcétera”, es decir, se puede lograr superar el estándar probatorio y obtener una sentencia condenatoria en este tipo de casos, lo cual estaría amparado por su propio ordenamiento jurídico, ya que como señala el mismo autor “ la Ley de Enjuiciamiento Criminal no habla de cuerpo, habla de pruebas suficientes y razonables” (2020).

En esta misma línea, comenta José Ángel Alfonso que “En nuestro ordenamiento jurídico, no es imprescindible para la condena por un delito de homicidio que haya aparecido el cadáver y que a este se le practique la autopsia [...] En nuestra legislación, existen los indicios o pruebas indiciarias”, a través de las cuales “las investigaciones policiales y la tecnología nos pueden hacer llegar a la conclusión de lo acontecido, y todo ello sin que se encuentre el cadáver” (2020).

3.2. Postura que contradice la hipótesis de que sí es posible condenar por el delito de homicidio ante la ausencia del cadáver de la víctima.

Una vez ya expuesta la postura que sí acepta y afirma que es procedente llegar a una sentencia condenatoria por el delito de homicidio en aquellos casos en los que no se cuenta con el cadáver de la víctima, es necesario exponer aquella postura que rechaza tal afirmación.

Respecto a la idea de que el cuerpo de la víctima constituye la prueba fundamental dentro del proceso de investigación y posterior condena, una parte de la doctrina señala que "Se requiere para acreditar que efectivamente hubo un homicidio, encontrar pruebas suficientes que no dejen el espacio de esa duda y la mejor prueba, entonces, es el cadáver que presenta señales de haber sido ultimado" (Carlos Gajardo, 2021).

De esta forma se puede probar la verdadera ocurrencia del delito de homicidio, no dando lugar a errores judiciales que tendrían como consecuencia una condena con alta penalidad para un presunto culpable que puede ser inocente. Del mismo modo, la constatación del cuerpo de la víctima el cual se somete a las debidas pericias puede demostrar la concurrencia de alguna de las calificantes que conforman el tipo penal de homicidio calificado, por lo tanto, no es menor aquella aseveración, debido a que la presencia de estas tendrá como resultado la aplicación de un marco punible más alto dada la mayor reprochabilidad de la conducta del sujeto activo.

Por lo anteriormente expuesto, es que además la constatación de la existencia del cuerpo de la víctima entonces ayudaría a esclarecer la causa de muerte, como también la fecha y forma en que sucedió, de aquel modo la sensación de incertidumbre y duda respecto al caso podrían realmente ser superadas, siendo precisamente esta la situación deseable.

Por consiguiente, lo anterior tendrá importancia al momento de la fundamentación de la sentencia y también respecto a la "destrucción" del principio de presunción de inocencia. En primer lugar, debido a que como toda sentencia debe ser fundamentada por los jueces, será determinante que los medios probatorios que lograron superar la duda razonable y que permiten el convencimiento del tribunal, reúnan las certezas necesarias para poder probar las premisas fácticas sobre las cuales delibera el tribunal.

En este sentido, por ejemplo, se discute la sentencia condenatoria del caso Narumi Kurosaki, la que constituye uno de los casos emblemáticos del último tiempo en el que se puede aplicar la teoría sin cuerpo no hay delito, en el cual precisamente se señala como una crítica que “El ministerio público francés formula una elucubración de bajo nivel científico y epistémico, la cual fue etiquetada como prueba indiciaria o de presunciones. Empero, lo cierto es que dista de ser siquiera una presunción en sentido técnico, ya que aquella parte de la base un hecho conocido del cual se deduce lógicamente uno desconocido, para esto es necesario probar empíricamente la premisa de la cual se derive su conclusión lógica.” (Aguilar, 2022).

Por último, cabe destacar la importancia que se le está entregando al perfil psicológico del imputado en este tipo de casos indicándose que “Esto se sigue lógicamente, de que ante la falta de pruebas que verifiquen la conducta homicida, el foco de análisis se traslada a la persona, lo que significa un grave retroceso del sistema penal que involuciona de un derecho penal de acción o conducta a un derecho penal de autor” (Ídem).

3.3 Creación de una agravante y proyecto de ley

Luego de explicar en los capítulos anteriores nuestro tema de investigación, su relevancia y características, es menester dar a conocer cuál es la propuesta que ofrecemos. Basándonos en el texto del autor Nelson Pozo Silva, proponemos la creación de una nueva agravante que sería incorporada en el artículo 391 bis del Código Penal, y cuya redacción consistiría en “Artículo 391 bis. Es circunstancia agravante de responsabilidad penal para el delito de homicidio, en cualquiera de sus figuras: Hacer desaparecer o ayudar a hacer desaparecer el cadáver de la víctima”(2000: p.1).

El objetivo de la respectiva agravante tiene relación con dos aspectos principalmente; en primer lugar, la función preventiva del derecho penal, es decir, la creación de nuevas figuras penales para mermar la intención de las personas de cometer dichos delitos, especialmente respecto a ilícitos que generan una gran repercusión a nivel social, como sería en este caso el delito de homicidio con posterior ocultamiento del cuerpo de la víctima (Ibidem: p.2).

Por otro lado, la creación de esta agravante se vincula con la concepción moderna del derecho penal, la cual le otorga especial importancia a la figura de la víctima, relevancia de la cual carece en el actual proceso penal. Y es que no podemos olvidar que uno de los objetivos del derecho penal es encontrar la verdad formal detrás de hechos punibles para poder condenar al culpable de estos, incluso

en aquellos casos de difícil resolución, debido a su importancia para la vida en sociedad. En palabras del autor “el cadáver de la víctima de homicidio es un bien merecedor de protección incluso por vía penal”, ya que privar a las víctimas y a sus familias de los respectivos rituales religiosos o formas de duelo correspondientes, es una acción que contiene en sí misma un disvalor (Ídem).

En relación con lo anteriormente dicho, es que también proponemos un cambio en el significado del concepto *cuerpo del delito* en casos de homicidios, ya que el cuerpo del delito estaría constituido por las “circunstancia de que alguien mató a otro y no por las circunstancias de que alguien mató ilegítimamente a otro”, es decir, el cuerpo del delito tendría relación con el hecho de que alguien mató a otra persona, centrándonos en la conducta típica y no en el cadáver de la víctima u otro tipo de pruebas. Esta conducta típica podría ser probada tanto por pruebas directas o indirectas, y es que según el autor “nuestro ordenamiento jurídico permite comprobar la comisión del delito de homicidio, por los medios de prueba legal, sin que sea requisito esencial para este efecto el descubrimiento del cadáver de la víctima del homicidio” (Ídem).

En el año 2000 ingresó un proyecto de ley al Congreso Nacional, a partir de una moción parlamentaria, cuyo objetivo era la creación de una agravante con algunas similitudes con la planteada anteriormente, pero por falta de tramitación, hoy en día el proyecto se encuentra en estado de archivo.

3.4 Análisis jurisprudencia nacional

Una vez establecidos los principales fundamentos de la gestación de la agravante en casos de homicidio en los que no se encuentra el cuerpo de la víctima, debemos analizar nuestra jurisprudencia, la cual ya se ha pronunciado respecto de la posibilidad de obtener sentencia condenatoria en esta especial situación, lo que conlleva además la posibilidad de aplicación de esta agravante en estos casos concretos. En este sentido, para analizar la sentencia se seguirá una estructura que pueda ayudar en la comprensión de los aspectos determinantes de la misma, como también de la relación existente con la aplicación de la agravante ya mencionada que se radicaría en el artículo 391 bis del CP.

En primer lugar, se realizará un resumen de los hechos más destacados de la sentencia, los cuales proporcionan el conocimiento necesario para comprender el razonamiento de los jueces en la fundamentación de la misma, aquello con base en las principales consideraciones efectuadas sobre la prueba aportada y las alegaciones de la defensa.

En segundo lugar, se procederá a la vinculación de la agravante propuesta para estos casos, estableciendo la procedencia de la misma y superando las posibles problemáticas que podrían originarse.

3.5 Sentencia Tribunal de Juicio Oral en lo Penal causa RIT 35-2011

3.5.1 Hechos

En Punta Arenas, se realiza audiencia de juicio oral seguida contra Sixto Pablo Ayancán Ayancán, al cual el Ministerio Público en su acusación le imputa la calidad de autor en los delitos de homicidio simple y porte ilegal de arma de fuego, ambos en grado de consumado. Para estos efectos sólo se realizará el debido análisis sobre la primera parte de la acusación atendiendo a los que nos convoca la presente investigación.

El 20 de febrero de 2009 en horas de la madrugada, los tripulantes Sixto Pablo Ayancán Ayancán, Marco Antonio Barría Ruiz y Fernando Antonio Ojeda Navarro se encontraban a bordo de la Lancha Pesquera “Adonay I” que en ese momento estaba atracada en el muelle de Puerto Natales esperando zarpar rumbo al sector de Isla Cóndor a capturar Luga, momento en que se produjo una discusión entre Sixto Pablo Ayancán Ayancán y Fernando Antonio Ojeda Navarro.

Luego de provocaciones y actitudes agresivas de ambas partes, el imputado quien portaba una escopeta calibre 16 sin marca, dispara a la víctima Fernando Ojeda Navarro en el pecho, quien cae sobre una caja de víveres sangrando por la boca. Ante aquella situación el imputado Ayancán le ordena al tripulante Marco Barría Ruiz que guarde silencio y que dirija la nave al sector de Isla Cóndor que era el destino inicial de la embarcación manifestándole que si obedecía nada le ocurriría. Durante la navegación, el imputado le pidió a Marco Barría que se detuviera en el sector de Punta Guesalaga en donde descendió a cargar unas piedras que luego subió a la lancha, exigiendo a Barría que continúe navegando y que él le avisaría en donde se detuvieran. Ayancán comenzó a echar las piedras recogidas adentro de unos sacos que después amarró, para luego dirigirse al cuerpo de la víctima Fernando Ojeda, procediendo a amarrar el cuerpo desde los hombros hasta los pies, atando un extremo de la cuerda a los sacos con piedras. En seguida procede a arrastrar el cuerpo hasta la baranda de la lancha y lanzarlo al agua. El imputado le ordena a Barría que siga navegando mientras él limpiaba los restos de sangre con un trapo y un balde que también lanzó al agua, luego de aquello le dice a Barría Ruiz que no se preocupe porque él ya había limpiado todo sin dejar ninguna huella.

3.5.2 Consideraciones del tribunal

Consideraciones sobre las pruebas aportadas por el Ministerio Público en su acusación, las que son trascendentales para obtener una sentencia condenatoria sin la presencia del cuerpo de la víctima, ya que dan cuenta de la suficiencia de las mismas en desmedro de la prueba material.

De esta forma a partir del considerando noveno que alude a la “prueba para establecer el delito de homicidio simple” el tribunal sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados realiza su razonamiento.

Entre la prueba aportada por el ente acusador, el testimonio de Marcos Barría Ruiz quien es testigo directo y presencial de los hechos tiene especial relevancia ya que su relato es fundamental para realizar la reconstitución de la escena con animación virtual, como también para esclarecer que su participación en los hechos es propia de un sujeto que se encuentra intimidado y amenazado por quien en ese entonces era el autor del delito de homicidio. Sobre el testimonio aportado el tribunal señala lo siguiente “En síntesis, esta narración es rica en detalles, aceptable, racional, lúcida, verosímil de momento que no hay antecedente que admita poner en tela de juicio la credibilidad de Marcos Barría Ruiz por presentar tendencias fabuladores, fantasiosas, quimeras y, cómo se ha referido precedentemente, nos permitió imponernos de los hechos tal cual acontecieron, cómo se desarrollaron y la manera como se concadenan unos a otros” (Considerando noveno, p.18).

En este sentido y atendiendo a la especial situación en la que se encuentra el testigo Barría Ruiz su relato es esclarecedor de los hechos, prueba valiosa y contundente que ayuda al entendimiento del caso. Además, los testigos de oídas corroboran la versión de Marco, ya que este le confiesa a Nicolás Barría Álvarez sobre la muerte de Fernando, como también respecto de Víctor Gómez Ojeda quien, al conversar con Nicolas, este último le comenta lo que le había confesado Marco Barría Ruiz.

Ante aquellos testimonios complementarios de la versión de Marcos Barría Ruiz el tribunal señala lo siguiente “Como podemos advertir, los relatos de Víctor Gómez Ojeda y de Nicolás Barría Álvarez, aparecen sinceros, competentes, probables, verosímiles y corroboran en sus aspectos principales las locuciones de Marcos Barría Ruiz, le confieren mayor credibilidad y son refrendados con el resto de la prueba aportada por el persecutor penal público” (Considerando noveno, p.22).

Otra prueba testimonial aportada fue la de Luis Lemus Soto que tiene particular relevancia, debido a que en virtud de los conocimientos que poseía respecto de la estructura de la embarcación Adonay I, se logró encontrar e identificar la denominada Muestra 5 o Madera 5 de color pardo rojiza que resulto ser sangre humana, aquello es fundamental ya que la prueba científica igualmente aportada por el Ministerio Público da cuenta de las pericias llevadas a cabo por el perito bioquímico del Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones Kurt Krautwurts Córdova que logró determinar que existía una compatibilidad del 99.99973% entre la muestra 5 que contenía sangre humana, con la muestra 6 que contenía sangre extraída de Maudelina Navarro Oliva, madre de la víctima.

Al respecto el tribunal es concluyente, considerando en primer lugar que la víctima si bien tenía hermanos, ninguno de ellos se encontraba en aquel entonces trabajando en Puerto Natales, inclusive algunos no conocían dicha ciudad. Por lo tanto, se razona sobre lo siguiente “Así entonces, la lógica y los conocimientos científicamente afianzados nos llevan a concluir infaliblemente que el occiso Fernando Ojeda Navarro sí estuvo a bordo de la lancha Adonay I la madrugada del día 20 de febrero del año 2009, [...] lugar donde sufrió un disparo en el tórax, con una escopeta calibre 16, a manos de Sixto Pablo Ayancán Ayancán, aproximadamente a un metro distancia”(Considerando noveno, p.43).

Otra prueba relevante es la aportada por los funcionarios policiales Marcos Medina Urquiola y Sergio Núñez Urrea, el primero de ellos es carabinero, perito informático de la SIAT quien realizó una reconstitución de escena virtual basada principalmente en lo relatado por Marcos Barría Ruiz, lo que el tribunal consideró como didáctico y pedagógico debido a que les permitió entender de mejor manera la secuencia de los hechos. En el mismo sentido es valioso el aporte realizado por Sergio Núñez Urrea quien es perito planimetrísta del Lacrim de la PDI el cual realiza una recreación de los hechos haciendo énfasis en lo estrecho que era el habitáculo en donde se disparó el arma, lo que se vincula con los aportes realizados por el médico legista Magdiel Guerrero Hernández quien de forma concluyente señala que un disparo de escopeta a una distancia tan reducida es incompatible con la vida, del mismo modo la perito balístico del Lacrim de la PDI Nancy Contreras Zuleta se refiere a esta situación catalogando aquel disparo realizado en un habitáculo tan estrecho como letal, por lo tanto, se da cuenta de la armonía en las consideraciones de las dos profesionales.

Puede concluirse que toda la prueba aportada por el Ministerio Público en su acusación sigue una misma línea argumentativa que respalda la teoría del caso propuesta, la cual ya sea a través de

prueba testimonial o pericial se va complementando, reafirmando la versión de quién es el testigo presencial de los hechos Marcos Barría Ruiz lo que sin lugar a dudas ayuda al convencimiento del tribunal sobre la teoría del caso ya que tanto lo relatado por los testigos, como las pericias realizadas permiten comprender y entender la secuencia lógica de los hechos, de esta forma lo manifiesta el tribunal como se ha demostrado en sus consideraciones.

Además, aquella convicción se observa de igual forma en las consideraciones que realiza el tribunal ante la ausencia del cadáver de la víctima que sin lugar a dudas es un tema central en el presente juicio, detallando y esclareciendo tal y como se ha sostenido en la presente investigación que “la ausencia del cuerpo no es óbice para condenar por homicidio” (p.49) ante aquella aseveración también el tribunal constata la escasa doctrina y jurisprudencia que se pronuncia sobre esta materia. Sin embargo, tal como consta en el considerando décimo tercero ante tal situación el tribunal se impone aludiendo a ciertos pronunciamientos realizados por la doctrina nacional y extranjera, entre ellos el profesor de Derecho Penal de la Universidad de Chile doctor Juan Pablo Manalich Raffo y la doctora en Derecho Penal Clara Szczaranski Cerda, ambos concuerdan que los casos de homicidio en el que no se cuenta con la prueba material, si bien a primera vista se presenta como una situación más compleja esto no significa que no se pueda obtener una sentencia condenatoria debido principalmente a que el tribunal deberá pronunciarse respecto de los otros elementos de prueba que pueden ser aportados, como lo es la prueba testimonial y pericial. De igual forma se refiere a las consideraciones realizadas en una sentencia de un país vecino, nos referimos a la Causa N° 3937, pronunciada por la Tercera Sala de la Cámara Federal de Apelaciones de la Plata del 09 de noviembre de 2006, los que respaldan la postura antes señalada bajo convencimiento de los jueces ya que el cuerpo del delito en el homicidio no es el cadáver, sino que la acción consumada de matar a otro.

Por último, sobre las alegaciones que son presentadas por la defensa del acusado, el tribunal resuelve de forma fundamentada y consistente en el considerando vigésimo segundo refutando todas las aseveraciones e insinuaciones. Cabe destacar que la defensa hace alusión a que era imprescindible contar con el cuerpo de la víctima como también respecto de la exigencia realizada sobre la pericia médico legal para determinar la causa de muerte, a lo que el tribunal reforzando sus razonamientos ya expresados anteriormente señala que “En efecto, en cuanto a la ausencia de la autopsia y causa de muerte, conforme al análisis efectuado de la prueba incorporada, ya bastamente ponderada, si bien, en principio, se suscitó duda, en cuanto a la causa médico legal de la muerte de la víctima - por haber hecho desaparecer astutamente el acusado el cuerpo de la misma, en la forma antes precisada,

buscando su impunidad-, no es menos cierto que la contundencia de la prueba de cargos, en especial la testimonial y pericial, ha permitido dilucidarla [...]”(Considerando vigésimo segundo, p.66).

Por todo lo anteriormente mencionado se da cuenta que el tribunal adquiere convicción más allá de toda duda razonable debido a la suficiencia y completitud de la prueba aportada condenando en un fallo trascendental para nuestro sistema a Sixto Pablo Ayancán Ayancán a la pena de diez años de presidio mayor en su grado mínimo, a la accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, en su calidad de autor del delito de homicidio simple en grado consumado en la persona de Fernando Ojeda Navarro.

3.5.3 Vinculación de la agravante

En el caso estimamos que no existirían problemas respecto de la procedencia de la agravante propuesta en esta investigación, en tanto los presupuestos fácticos para su concurrencia se presencian de forma explícita, además atendiendo a fundamentos que pasamos a exponer se da cuenta de la necesaria y fundada aplicación de esta circunstancia modificatoria de responsabilidad penal.

En este sentido, entre aquellos fundamentos por los cuales es procedente la aplicación de esta agravante encontramos la intención del autor de favorecer su impunidad (circunstancia que es señalada por el tribunal) valiéndose para estos efectos de su astucia para desaparecer y ocultar el cuerpo de la víctima que en este caso es Fernando Antonio Ojeda Navarro. Esto se puede desprender de los testimonios aportados por el testigo presencial Marcos Barría Ruiz quien da cuenta de la actitud y posteriores actuaciones del culpable destinadas a ocultar toda evidencia, que como se puede observar el objetivo fue logrado con éxito. Al respecto el tribunal estima que tal situación en virtud de la “lógica” y “las máximas de la experiencia” atendiendo al contexto en el que el autor del delito procedió a desaparecer el cuerpo de la víctima concluye que “[...] es absolutamente imposible que se pueda hallar en maniobras de búsqueda o rebúsqueda, (en una superficie de 5.000.000 de metros cuadrados de fondo marino), ello por el tiempo transcurrido, las profundidades irregulares, lo oscuro del fondo marino, lo gélido de las aguas, las corrientes marinas existentes con mucha intensidad que producen remolinos, escarceos y abatimientos hacia la punta Ide, que contribuyen a dispersar los cuerpos, la fauna marina que colabora con el deterioro de éstos, etc” (Considerando noveno, p.39).

Por lo tanto, aquella acción de desaparecer el cuerpo conlleva un mayor desvalor, en tanto busca favorecer su impunidad lo que se relaciona directamente con un entorpecimiento y demora en la investigación, debido a que si no se hubiera contado con aquellas pruebas circunstanciales que fueron aportadas en el caso, se produciría la lamentable situación de no poder probar el delito de homicidio, ya que su objetivo principal de desaparecer el cuerpo tuvo éxito, por lo que se produciría aquella situación que no es oportuna, ya que la inseguridad jurídica que se produce es en desmedro de la familia y de la sociedad. Entonces como aquella situación hipotética no se produjo se debe considerar que tal acción del culpable necesariamente significa la aplicación de la agravante propuesta, por lo que son evidentes los presupuestos fácticos de la misma, de no aplicarse se sigue evidenciando una situación irregular o bien un vacío legal que amerita tratamiento jurídico ya que el ocultamiento del cuerpo de la víctima en los delitos de homicidio se constata como una situación particular, debido a que la prueba de los mismos sin la existencia de prueba circunstancial que pueda complementar la investigación, se reduce a la falta de medios para poder continuar la investigación. Ahora bien, si se logra acreditar a través de esta prueba la concurrencia del delito sin el cuerpo de la víctima y el tribunal logra adquirir la convicción más allá de toda duda razonable no existe impedimento alguno para poder limitar la procedencia de la agravante que se propone, debido a que no se está vulnerando el principio non bis in idem.

Otro de los fundamentos por los cuales es plausible atender a la concurrencia de la agravante es debido al desvalor de ocultar el cuerpo de la víctima el cual merece respeto y dignidad, bien jurídico que se encuentra protegido en nuestro sistema a través de los delitos de inhumación y exhumación, por lo que no son ajenos aquellos conceptos al caso, pero es claro que las circunstancias y requisitos de procedencia propuestos en nuestra agravante son distintos a los de los delitos mencionados pero vale destacar la existencia de tal protección jurídica. Aquello puede relacionarse con las consecuencias que se producen con el ocultamiento del cuerpo de la víctima en su familia, debido a que está no puede cerrar la etapa de duelo que se atraviesa ante la pérdida de un ser querido lo que deriva en incertidumbre y necesariamente en un daño para las personas de las mismas, como también a la inseguridad jurídica que se produce debido a que si no se cuenta con pruebas que puedan complementar la investigación y posterior acreditación de los hechos que motivan la acusación, la familia no podrá nunca saber qué ocurrió realmente. Del mismo modo aquella inseguridad jurídica puede presentarse en la sociedad debido a que es un delito de alto nivel de repercusión que irradia sus consecuencias más allá de la víctima y su familia.

En un ejercicio de aplicación práctica respecto del marco punible aplicable al caso, el tribunal sostiene que favorece al acusado la atenuante de irreprochable conducta anterior y no lo perjudica agravante alguna, por lo que se impone al acusado la pena de diez años de presidio mayor en su grado mínimo (tramo inferior de la pena). Si en el caso se aplicara la hipótesis propuesta, se produce la concurrencia de una atenuante y de una agravante por lo que en virtud de las reglas de cálculo de la pena, el tribunal tendría libertad para recorrer la pena en abstracto, lo que sin dudas tiene un efecto significativo en la sentencia.

3.6 Sentencia Tribunal Oral en lo Penal causa RIT 234-2021

3.6.1 Hechos:

El día 8 de noviembre de 2011, aproximadamente a las 18:15 horas, se pierde el rastro de la adolescente Pascale Alvarado Soto de 17 años, quien fue vista por testigos por última vez en la calle Silvia Herrera de la localidad de Puchuncaví, lugar donde dos individuos, Mario Ulloa Saavedra y Miguel Osvaldo Soto Cruces, la interceptan, la suben de forma violenta al auto en el cual se desplazaban con el objetivo de llevarla al sector de la mina “Las cenizas”, en donde le dieron muerte y posteriormente ocultaron su cadáver, del cual no se conoce su paradero hasta el día de hoy.

La desaparición de Pascale fue objeto de una extensa investigación, sin mayores resultados, hasta que en el año 2016, Rogelio Torrejón realiza una denuncia ante Carabineros de Chile, luego de una conversación que tuvo con Miguel Osvaldo Soto Cruces, en la cual este último le confiesa que junto con Mario Ulloa Saavedra, asesinaron a una adolescente y los detalles pertinentes. Misma conversación que el condenado tuvo con otros conocidos, amigos, familiares y que posteriormente declaró ante agentes policiales.

Debido a lo anteriormente señalado, es que en noviembre de 2021, se llevó a cabo el juicio oral contra los dos imputados -Mario Ulloa Saavedra y Miguel Osvaldo Soto Cruces-, ante la Sala del Tribunal Oral en lo Penal de Viña del Mar, presidida por los jueces Claudio Correa Zacarias, Alonso Arancibia Rodríguez y la magistrada Angelica Jiménez Lagos, tras la cual los imputados fueron sentenciados en calidad de autores del delito de sustracción de menores con homicidio, consagrado en el artículo 142, en relación con el artículo 141 inciso final, ambos del Código Penal y condenados a trece años de presidio mayor en su grado medio y a diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, correspondientemente, junto con penas accesorias.

3.6.2 Consideraciones del tribunal

La fiscalía indaga varias líneas investigativas, entre ellas, el abandono voluntario por parte de Pascale de su hogar, una huida producto de un embarazado, un suicidio, entre otras, ideas que fueron descartadas por falta de pruebas o fundamentos, adquiriendo relevancia la teoría de una posible sustracción de Pascale, a la cual se adhirió la parte querellante, debido principalmente a un mensaje de texto que fue enviado por parte de la víctima a su madre, en el lugar en que fue vista por última vez, en el que le pedía que la llamara, durante la conversación telefónica se escucha un grito de dolor de Pascale y acto seguido se corta la llamada.

Teoría del caso que fue respaldada por la confesión del propio Miguel Osvaldo Soto Cruces, por testigos de oídas, por peritos y prueba documental. Al respecto el fiscal Luis Hernán Ventura Pinzón, señala que la confesión del imputado, aunque se contradice con algunas declaraciones prestadas por el mismo anteriormente, satisface los requisitos del triple test que realizan los tribunales de justicia en Estados Unidos a las confesiones hechas por los imputados para poder admitirse en juicio, “donde se exige primero que la confesión sea obtenida sin coerción, segundo que sea obtenida legalmente y finalmente que su contenido sea comprobado por otros medios”, requisitos que para el fiscal se dan por satisfechos (considerando décimo cuarto, p.94).

Al respecto el fiscal Ventura en su alegato de clausura hace alusión a que los casos difíciles, como el de Pascale, requieren de jueces valientes para su resolución, citando en este sentido a la autora Fabiola Letelier, quien señala que “habiendo jueces valientes y probos, la justicia es posible en Chile” (considerando décimo cuarto, p.97).

Se debe tener presente que ambos acusados contaron con defensas privadas, la cuales presentaron peticiones de absolución, basadas principalmente, por un lado, en deficiencias en la prueba ofrecida por el fiscal y vulneración de garantías de los imputados durante la investigación, como por ejemplo, el debido proceso, el no poder condenar a un imputado por el mérito de su sola confesión, consagrado en el inciso final del artículo 340 del CPP, el principio de no contradicción, el principio del tercero excluido y el principio de razón suficiente, ya que si bien la fiscalía contaba con la confesión de Miguel Soto Cruces, quien se convierte en el “testigo de la corona”³, esta era

³ “El testigo de la corona es el mecanismo que permite a implicados en supuestos delitos negociar su inmunidad procesal, o una rebaja en su pena, a cambio de ofrecer pruebas que permitan incriminar a otros partícipes en el hecho investigado” disponible en: <https://www.nacion.com/el-pais/politica/supremos-poderes-piden-fortalecer-testigo-de->

contradictoria y en palabras de la defensa, no contaba con “corroboración externa periférica” (considerando décimo sexto, p.105).

Defensas que también se fundaron en la imposibilidad del tribunal de dictar una sentencia condenatoria por el delito de homicidio al no encontrarse el cadáver de la víctima, ya que si bien reconocen la existencia de causas de derechos humanos en las cuáles esto ha ocurrido, en este caso la ausencia del cuerpo de Pascale no permite corroborar cuál fue su causa de muerte o la intervención de terceros en la misma.

El razonamiento del tribunal señala que las pruebas aportadas fueron ponderadas con libertad, sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados y que los presupuestos fácticos del caso fueron acreditados a través de la prueba testimonial, la prueba de peritos y la prueba documental.

Que, las circunstancias relatadas por los testigos y peritos constituyen indicios de que Pascale fue interceptada contra su voluntad, ya que además, no ha tomado contacto con familiares, no ha realizado gestiones administrativas, no existe registro de su salida o entrada al país por paso migratorio habilitado, no existe registro de su defunción en los últimos 10 años, antecedentes que “permiten inferir de forma suficiente que la víctima perdió la vida estando privada de libertad, configurándose así la figura penal de sustracción de la menor” (considerando vigésimo primero, p. 110).

El tribunal también señala con respecto a las contradicciones en las declaraciones y confesión del en ese entonces imputado Soto Cruces, que “En consecuencia dichas contradicciones en su testimonio prestado en juicio, restan valor al mismo por sobre las efectuadas extrajudicialmente, toda vez, que por un lado las justificaciones que otorga para supuestamente haber mentado “inculpándose”, carecen de sustento fáctico y racional en la investigación. Por otra parte, sus confesiones espontáneas, realizadas en los meses inmediatamente posteriores al hecho, se ajustan más a la realidad y verdad de los hechos”, ya que el relato del imputado se ha mantenido en el tiempo respecto a los hechos fundamentales del caso, y solo ha variado respecto a su grado de responsabilidad en los mismos (considerando vigésimo cuarto, p.112).

[la/R52Y2A4BARBZZAWWTTRMZ02ZSE/story/#:~:text=El%20testigo%20de%20la%20corona,part%C3%ADcipa s%20en%20el%20hecho%20investigado.](https://www.tribunales.gov.ar/R52Y2A4BARBZZAWWTTRMZ02ZSE/story/#:~:text=El%20testigo%20de%20la%20corona,part%C3%ADcipa s%20en%20el%20hecho%20investigado.)

En cuanto a las alegaciones de la defensa, respecto a eventuales faltas al debido proceso, el tribunal señala que no se ofreció prueba que corrobore dichas afirmaciones y que en la prueba ofrecida por el fiscal, no hay constancia de aquello, descartando de esta manera el tribunal uno de los motivos de absolución presentada por la defensa. De igual forma, el tribunal señala que llega a la convicción suficiente con respecto a la responsabilidad de ambos imputados en este caso.

En cuanto a la defensa de los imputados con relación a la imposibilidad de dictar una sentencia condenatoria en el caso, ya que no se encontró el cadáver de la víctima, el tribunal señala que la Corte Suprema ya ha zanjado el tema, con la sentencia SCS ROL N° 8178-2011 del 23 de noviembre del mismo año, la cual señala que a partir del artículo 295 del Código Procesal Penal, referente a la libertad de prueba, se puede probar el homicidio de una persona con cualquier medio de prueba producido e incorporado de acuerdo a la ley y que también los artículos 473 letra B y 475 CPP, dan cabida a la posibilidad de una sentencia condenatoria por homicidio y que tiempo después se encuentre a la víctima viva, es decir, se puede comprobar que una persona mató a otra con cualquier medio aceptado por la ley, sin ser necesario el cuerpo de la víctima, ya que como señala el tribunal “sin el cadáver, igualmente puede existir homicidio, lo que no existe es la prueba típica y culturalmente característica de ese hecho” (considerando vigésimo noveno, p. 123).

De igual manera, el tribunal señala que el caso de Pascale implica una dificultad de alto nivel, sobre todo a nivel probatorio, sin embargo, precisa que esto no puede ser una excusa para evadir la responsabilidad de encontrar la verdad objetiva de lo ocurrido, frente a lo cual, concluye “los tribunales están llamados no solamente a resolver los llamados “casos fáciles” sino también los “difíciles”, que exigen realizar una compleja serie de inferencias. Es la construcción de esas inferencias y la decidida disposición a resolver los casos difíciles, lo que prestigia a un sistema que tiene en sus manos la responsabilidad, endosada por la comunidad, de dar solución a los conflictos penales” (considerando vigésimo noveno, p. 125).

3.6.3 Vinculación con agravante

Consideramos que sería posible aplicar la agravante propuesta a este caso, ya que se dan los presupuestos fácticos necesarios que a continuación se exponen.

La aplicación de la agravante considera la intención de los autores del homicidio de Pascale de favorecer su impunidad, ocultando el cadáver de tal forma que hasta el día de hoy no se conoce su

paradero, con el objeto de lograr la impunidad. En este sentido, el tribunal de juicio oral en lo penal de Viña del Mar señala “Debemos asumir que no habiendo autopsia no hay causa de muerte cierta, determinada como prueba científica. Por cierto, es una situación que no resulta deseable. Pero la realidad criminal es que los delitos se cometen en silencio y procurando los autores eliminar o dejar las mínimas evidencias posibles. La publicidad normalmente no es aliada de esta clase de delitos, como la desaparición forzosa de personas y su posterior muerte. Y los hechores, generalmente, procurarán desaparecer cualquier elemento que los inculpe” (considerando vigésimo noveno, p.125).

Por otro lado, no afectaría el principio *non bis in idem*, ya que no se estaría condenando a los imputados dos veces por el mismo delito, sino que la aplicación de la agravante encontraría su sustento en que la acción de ocultar el cadáver de la víctima luego de provocar su muerte contiene un disvalor en sí misma, ya que no permite que sus familiares puedan enfrentar el duelo de la manera esperada, como señala el mismo tribunal, “es mantener abierto el dolor de la familia, porque no tienen el cuerpo de la joven para cumplir los ritos que según las propias creencias de la familia asocian a la muerte, además en que no se aportaron antecedentes que permitieran ubicar el lugar del ocultamiento del cuerpo de la víctima para traer algún consuelo o conformidad a la familia de Pascale, aunado a que truncó la vida de una persona de solo 17 años de edad, sin enfermedades, con proyectos de realización personal mediatos e inmediatos que súbitamente fueron destruidos” (considerando cuadragésimo segundo, p. 134).

Como se mencionó anteriormente, si bien la aplicación de la agravante encuentra sustento en el desmedro e inseguridad social que se produce en este tipo de casos y en la dignidad de las personas fallecidas, también encontraría justificación en los grandes gastos de investigación que significan para el Estado el sostener investigaciones por años, debido a que no se puede encontrar el cuerpo de las víctimas por acciones de ocultamiento por partes de los victimarios, ya que, por ejemplo, en el caso de Pascale, la investigación se mantuvo abierta por 5 años sin mayores resultados.

En cuanto a la variación del marco punible en caso de aplicarse la agravante propuesta, se verifica un efecto significativo en las penas, ya que en el caso del acusado Soto Cruces, este al momento de la dictación de la sentencia contaba con la configuración de la circunstancia atenuante por irreprochable conducta del artículo 11 N°6 del Código Penal y también con la atenuante por colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos del artículo 11 N°9 del mismo código, por

ende, aplicándosele la agravante propuesta, se consideraría que cuenta solamente con una circunstancia atenuante, modificándose así la pena.

En el caso del acusado Ulloa Saavedra, este no contaba con circunstancias atenuantes o agravantes, por lo cual, aplicándosele la agravante propuesta, también su pena hubiese sufrido modificaciones.

3.7 Análisis de jurisprudencia extranjera

La sentencia que será objeto de análisis es icónica en la materia de homicidios en los que no se encontró el cuerpo de la víctima, en la cual se dictó una sentencia condenatoria por lo que nuevamente se puede observar que no existe una fuerza vinculante del que fue un principio con aplicación práctica, como lo es “sin cuerpo no hay delito”. Nos referimos al caso de Marta del Castillo el que provocó gran repercusión en España, debido a los antecedentes del caso como también respecto de la desaparición del cuerpo de la víctima. Atendido lo anterior sin dudas amerita un tratamiento pormenorizado, sin embargo, por motivos de extensión debemos aludir a las principales problemáticas que son objeto de la presente investigación, por lo que se seguirá la estructura propuesta con anterioridad respecto de la jurisprudencia nacional dando cuenta que en la sentencia no existen mayores referencias a aquella imposibilidad que la doctrina moderna establece respecto de dictar sentencias condenatorias ante la ausencia del cadáver de la víctima, incluso no ameritó un tratamiento pormenorizado de aquella situación, por el contrario a lo que se realizó en la jurisprudencia analizada de nuestro país, infiriéndose al efecto que se da por aceptada la doctrina seguida en esta investigación.

3.8 Sentencia Rol N°725-2011 del Juzgado de Instrucción N°4 de Sevilla.

3.8.1 Hechos

El imputado Miguel Carcaño Delgado, sobre las 17:30 horas del día 24 de enero de 2009 se dirigió al domicilio de la menor Marta del Castillo Casanueva, nacida el 19 de julio de 1991, con la que mantenía desde hacía tiempo una relación de amistad.

Luego de reunirse en una plaza situada en la barriada de Santa María de Ordaz, donde se reunieron con uno de sus amigos, se dirigieron en ciclomotor a una vivienda situada en la calle León XIII, de Sevilla, en la que residía habitualmente el hermano de Miguel, el también imputado Francisco

Javier Delgado Moreno, quien luego de la llegada de María y Miguel se ausentó en torno a las 20:40 horas.

Una vez solos en la vivienda Marta del Castillo y Miguel Carcaño por razones de la relación sentimental que mantuvieron en su día comenzaron a discutir en el dormitorio. En el transcurso de esa discusión verbal y estando de pie frente a frente, Miguel cogió de repente un cenicero de una mesa, situada a su izquierda, y con un movimiento rápido y brusco con gran fuerza golpeó en la sien izquierda a Marta del Castillo, quién cayó al suelo, boca arriba con la cabeza y cara ensangrentadas, debajo de la mesa del ordenador falleciendo de inmediato. El cenicero era de cristal grueso y cilíndrico el cual fue arrojado luego del acto en la colcha-sabana de la cama.

En ese momento se presentó en la vivienda Francisco constatando el acto. Luego de hablar y discutir durante un rato qué hacer ante esta situación, Miguel y Francisco decidieron hacer desaparecer el cadáver de Marta, así como todos sus efectos personales. Con aquel objetivo en mente, entre los dos y con ayuda de al menos un tercero desconocido colocaron el cuerpo inerte de Marta del Castillo en una silla de ruedas, que usaba la madre fallecida de Miguel, y de esa manera lo sacaron de la vivienda haciendo desaparecer el cadáver en un lugar que se desconoce.

3.8.2 Consideraciones del tribunal

El tribunal para decidir sobre los hechos que fueron objeto de acusación, que tuvo como principal prueba la confesión de Miguel Carcaño Delgado quien confesó ser autor de la muerte de Marta del Castillo, pudo apreciar con amplitud toda prueba aportada en el juicio como lo es; interrogatorio de acusados, declaraciones testificales, periciales y documentales. Aquello en desmedro de lo que es la prueba material de este delito, es decir, el cuerpo de la víctima, que como se dará cuenta no es considerado un obstáculo para obtener una sentencia condenatoria toda vez que existan los medios suficientes para acreditar la concurrencia de los hechos, en esto se asemeja a las consideraciones realizadas en nuestro sistema.

Sobre las declaraciones de Miguel Carcaño las que consistieron en 6 versiones distintas en las cuales cambió varias veces la narrativa de los hechos, como también negaba aquellos que iba declarando, se atribuyó la responsabilidad del acto, como también atribuía la misma a otros involucrados. Ante esto el tribunal contrastó estas declaraciones con llamadas telefónicas y situación geográfica de las mismas, como también con las pruebas periciales de ADN que fueron obtenidas del

lugar en que se desarrollaron los hechos. El tribunal respecto de los demás involucrados dictó sentencia absolutoria por los delitos de encubrimiento, contra la integridad moral y profanación de cadáveres por los que venían acusados, toda vez que no se reunieron pruebas conducentes a desvirtuar el principio de presunción de inocencia.

Los sentenciadores se pronuncian respecto de las distintas declaraciones restando mérito a aquellas que no encontraban fundamentos necesarios para acreditar tales hechos, por lo que se siguió una de las declaraciones que estableció una línea argumentativa que demostraba la responsabilidad de Miguel como autor del delito de homicidio, en tanto agredió a Marta con un cenicero provocándole la muerte de manera fulminante, circunstancias que se infieren a partir de los restos biológicos encontrados en el chaquetón que vestía Miguel el día del suceso, como de los restos encontrados debajo de la silla de la mesa del ordenador en el cual se había depositado la cabeza de la víctima al caer. Ante tal reconstrucción el tribunal estima que “Miguel Carcaño Moreno mató a Marta del Castillo propinándole un golpe con un cenicero de cristal grande y pesado” (Considerando Vigésimo tercero, p.113).

Ahora bien, respecto de su participación en la desaparición del cadáver, el tribunal a través de la reconstrucción de los hechos puede concluir que el cuerpo de la víctima fue sacado de la vivienda “[...]antes de las 22:15 horas del día 24, que tan solo D. Francisco Javier Delgado y D. Miguel Carcaño tenían llave del piso de León XIII, que D. Miguel Carcaño tenía que aparentar normalidad a los moradores de su nueva residencia en Camas, por lo que tras hacer desaparecer el cuerpo de la menor directamente se dirigió a Camas –como relató en cinco de sus declaraciones-, que quería a toda costa ocultar su acción criminal a su hermano mayor” por lo anterior el tribunal es concluyente al estimar que sobre las pruebas aportadas “El SR. Carcaño participó en las medidas adoptadas para hacer desaparecer el cadáver” (Considerando Vigésimo quinto, p.117).

Un razonamiento interesante es aquel llevado a cabo sobre la procedencia en los hechos de una circunstancia cualificativa como lo es la alevosía en forma sorpresiva cuyo encuadre se debe a la agresión repentina que fue efectuada por Miguel en condiciones que la víctima no podía defenderse al no esperar tal actuación del culpable, por lo que en el caso se tiñe al homicidio de asesinato. En este sentido, la prueba concluyente para lograr tal convicción se basa principalmente en las declaraciones de Miguel y de sus amigos que dan cuenta de la existencia de una relación sentimental con anterioridad a los hechos, por la cual existía confianza por parte de la víctima.

Atendiendo a las acusaciones pública y privada por los delitos contra la integridad moral y el delito de profanación de cadáveres los cuales encontraban su sustento en la desaparición del cuerpo de Marta, el tribunal absuelve al acusado en tanto no se reunían los elementos esenciales de los delitos señalados. Al respecto sobre el delito contra la integridad moral los sentenciadores concluyen que “es indudable que la desaparición del cadáver de la menor ha supuesto un mayor dolor para su familia, en especial para padres y hermanos, pero el hecho de que Miguel no haya dicho donde se encuentra el cadáver no supone que haya tenido la intención de vejar, envilecer y humillar a los familiares directos de la menor, ya que lo que pretendía con esta vil acción era intentar evitar ser descubierto en un principio y posteriormente intentar ocultar pruebas sobre los hechos que se le imputaban”(Considerando Trigésimo, p.129).

De la misma forma el tribunal respecto del delito de profanación de cadáveres concluye que “en el caso que nos ocupa, se desconoce el paradero del cadáver de D^a Marta del Castillo, por lo que no es posible mantener ni dar por probado que el acusado D. Miguel Carcaño lo ha profanado en los términos indicados, sin que se vislumbre de la prueba practicada que la intención del acusado al hacer desaparecer el cadáver haya sido faltar el respeto a la memoria de D^a Marta del Castillo, sino hacer desaparecer pruebas que le pudieran inculpar de los delitos por los que viene acusado” (Considerando Trigésimo primero, p.131).

Ante tales absoluciones de los delitos ya mencionados, se da cuenta de una situación que sin dudas amerita pronunciamiento, toda vez que la desaparición del cuerpo de la víctima en este tipo de delitos con el objetivo de ocultar toda evidencia y favorecer de esta forma su impunidad significa un mayor desvalor. Es por esto que la agravante propuesta tiende a regular aquella situación, no confundiendo de esta forma con los elementos que componen por ejemplo el delito de profanación de cadáveres que igualmente se regula en Chile, ya que el mismo supone una imposibilidad fáctica de poder apreciarse debido a que no se cuenta con el cuerpo de la víctima. Además, este ámbito no puede dejarse totalmente en manos de la indemnización en sede civil, debido principalmente a que como se ha pronunciado la doctrina el daño moral no es cuantificable, por lo que la muerte de un ser querido no podrá ser resarcida en su totalidad y mucho menos acercarse al significado que una vida posee. Lo anterior será abordado en el siguiente acápite en donde se buscará establecer una vinculación de la agravante propuesta para este tipo de casos como ya se ha realizado en los apartados ya tratados de jurisprudencia nacional.

3.8.3 Vinculación de la agravante

Luego de analizados los hechos y las consideraciones del tribunal, podemos concluir que en el caso no existe imposibilidad en la aplicación de la agravante propuesta, debido a que se evidencian los presupuestos fácticos de la circunstancia modificatoria de responsabilidad penal. Ante aquello debemos atender a los fundamentos que sostienen la necesaria y fundada aplicación, los cuales pasamos a exponer.

Entre los principales fundamentos que sostienen la aplicación de la agravante se encuentra la intención del autor de favorecer su impunidad, valiéndose para estos efectos de su astucia para desaparecer y ocultar el cuerpo de la víctima que en este caso es Marta del Castillo, aquella circunstancia se puede inferir de lo señalado precisamente por el tribunal en sus consideraciones que absolvieron al acusado del delito contra la integridad moral y el delito de profanación de cadáveres, debido a que no se realizaron en el caso los elementos constitutivos de estos delitos, pero sí se detalla que aquella acción de desaparecer el cuerpo tiene como fundamento y objetivo principal el de desaparecer toda evidencia que pueda inculparlo y de esta forma evitar ser descubierto, es decir, intentó favorecer su impunidad. De modo que, tal como se ha señalado a lo largo de estos análisis de procedencia de la agravante, aquella acción de desaparecer el cuerpo conlleva un mayor desvalor, el cual se adhiere a los entorpecimientos que se producen a la investigación y la complejidad que significa poder recaudar evidencias que puedan sostener una acusación por este delito de importante gravedad, ya que si no se cuenta con el cuerpo de la víctima el cual se considera la prueba material en este delito y no pueden acreditarse los hechos a través de prueba circunstancial, deviene lamentablemente en aquella situación ya comentada de inseguridad jurídica que repercute tanto en la familia de la víctima como en la sociedad la que no podrá descubrir la verdad en el caso.

Dicho esto, debemos aludir a otro de los fundamentos el cual podemos nuevamente analizar en virtud del delito de profanación de cadáveres, que recibe un tratamiento similar al de nuestro sistema y que como ya hemos señalado se distingue de nuestra agravante, pero que demuestran que el cadáver tiene protección jurídica, ya que merece respeto y dignidad.

Lo anterior lo podemos vincular con las consecuencias que afectan a la familia de la víctima, quienes se ven en la imposibilidad de cerrar la etapa de duelo, circunstancia presente en el caso y constatado en la sentencia a partir del considerando trigésimo cuarto que a partir de un informe se

detalla que la madre de la víctima se encuentra en una fase de “Duelo no resuelto. Las constantes manifestaciones acerca de la posibilidad de encontrar el cadáver de la hija la hacen encontrarse en una incertidumbre continua que provoca intensa ansiedad. Este hecho, da lugar a que el duelo se haya prolongado, encontrándonos ante una situación de episodio depresivo” (Considerando trigésimo cuarto, p.136). Del mismo modo el mencionado informe señala que el padre de la víctima atraviesa una etapa de “Duelo patológico; no ha podido llevarse a cabo por varias razones: incredulidad acerca de la muerte de su hija, expectativas mantenidas de que pueda estar viva, importante sentimiento de ira contra quienes le genera intenso sufrimiento, incapacidad de elaborar su situación actual. No es descartable que, de estar a su alcance, llevase a cabo algún acto de hostilidad hacia quien considera culpables de su sufrimiento”(Ídem).

Todos los efectos que en ellos se producen principalmente negativos como se puede observar no pueden ser abordados completamente por la indemnización en materia civil, ya que el daño moral no es cuantificable y menos ante este delito de tanta gravedad que priva de vida a un ser querido, por lo que la agravante justamente trata de regular aquella circunstancia particular que significa un mayor desvalor y que por lo mismo debe tratarse en sede penal sin desconocer el significado y las consecuencias que se producen de tal acción, dejando la percepción de que se está haciendo justicia.

En cuanto al cálculo de la pena, el tribunal razona sobre la base de que no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad penal en el acusado Miguel Carcaño. Sin embargo, en el ejercicio propuesto ante la aplicación de esta agravante sin dudas existiría una variación en el cálculo de la pena por parte de los sentenciadores.

CONCLUSIÓN

En la presente investigación se logró demostrar y probar que nuestros tribunales de justicia ya no practican en su sentido puro y original el principio legal de *sin cuerpo no hay delito*. Por lo que las defensas que pueden ser alegadas por la parte acusada, respecto a la imposibilidad de probar la ocurrencia del delito de homicidio en el cual se destaca la ausencia del cadáver de la víctima hoy en día carecen de validez cuando en el proceso si existe prueba indiciaria que pueda respaldar la investigación y posterior deliberación de los jueces, existiendo precedentes a nivel nacional e internacional que avalan su aplicación. En este sentido, se observó la importancia de las pruebas indiciarias en cuanto constituyen un medio de prueba aceptado en nuestro sistema. Aquellas principalmente cumplen un rol fundamental en los denominados casos difíciles, los que al igual que los casos fáciles requieren de una solución a los conflictos penales que se producen en nuestra sociedad y son los jueces valientes y probos, los que hacen posible la justicia en Chile.

Para lograr este objetivo se analizaron ciertos principios del proceso penal de nuestro país, tales como la presunción de inocencia, la libertad probatoria y la libre valoración de prueba, los cuales son fundamentales para comprender la manera en que los jueces consiguen superar el estándar probatorio más allá de toda duda razonable, en este tipo de casos en los que solo se cuenta con evidencia indiciaria, lo cual se logra a través del análisis del tribunal de la prueba aportada con libertad, sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, arribando a la convicción de que el imputado es culpable de la comisión del hecho punible objeto del juicio, sin mayores dudas, para poder dictar una sentencia condenatoria y enervar la presunción de inocencia.

Una vez superado el estándar probatorio por parte del tribunal, es posible aplicar la agravante propuesta, la que como fue señalado tiene como objetivo regular aquella situación particular que se presencia en los homicidios con ausencia del cadáver de la víctima, lo que significa en sí mismo una acción con un mayor desvalor, que da cuenta de la intención del autor de favorecer su impunidad valiéndose de su astucia para ocultar toda evidencia que pueda inculparlo, como también del impacto que tiene aquella acción en la familia de la víctima y que por lo tanto debe tratarse en sede penal, no abordándose en su totalidad en sede civil a través de indemnizaciones ya que el daño moral no es cuantificable y menos el producido por la pérdida de un ser querido cuyo cuerpo no fue encontrado.

De esta forma se pretende salvar aquella irregularidad o vacío en nuestro sistema, ya que si bien existen en nuestra legislación agravantes como las del artículo 12 N° 4 y 12 N° 9 del Código Penal, las que podrían aplicarse a este tipo de casos, en la jurisprudencia nacional analizada esto no sucede, por lo cual se propone la creación de una nueva agravante específica para esta clase de delitos, que se ubique dentro del epígrafe dedicado al homicidio, debido a la necesidad de regulación en esta materia, ya que si el cuerpo de la víctima desaparece y no se cuenta con pruebas indiciarias, resulta imposible poder sostener la investigación y posterior acusación, creándose una situación de inseguridad jurídica que no solo afecta a la familia, sino también a la sociedad, debido a la repercusión de estos casos, no pudiendo descubrirse la verdad objetiva.

BIBLIOGRAFÍA

Lemahieu, Jean-Luc, Me, Angela, Filip, Maria (2019): “Estudio mundial sobre el homicidio” en *Oficina de las Naciones Unidas contra las Drogas y el Delito*, pp. 1-45. Disponible en: https://www.unodc.org/documents/ropan/2021/HOMICIDIOS_EN_ESPANOL.pdf. Fecha de última consulta: 18 de julio de 2022.

Figuerola, Gonzalo (2009): “El “derecho a la vida” y el “derecho a hacer la vida” en colisión. Algunas consideraciones frente a una sentencia judicial”, en *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 12, pp. 209-214.

Garrido, Mario (2010): *Derecho Penal, Parte Especial*, 4ª edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile.

Melo, Rolando, Zamorano, Carolina (2019): “Informe estadístico. Homicidios en Chile”, en *división nacional de estudios fiscalía nacional*, p.1-76. Disponible en: http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/Informe_final_v3.pdf. Fecha de última consulta: 18 de julio de 2022.

Politoff, Sergio, Grisolia, Francisco, Bustos, Juan (1993): *Derecho Penal Chileno. Parte Especial. Delitos contra el individuo en sus condiciones físicas*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago Chile.

Balmaceda, Gustavo (2014): *Manual de Derecho Penal, Parte Especial*, Editorial Jurídica Librotecnia.

Chandía, Pilar (2006): “El rol de la duda razonable en el nuevo proceso penal”, en *Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales*, pp. 1-98. Disponible en: http://opac.pucv.cl/pucv_txt/txt-5000/uci5252_01.pdf . Fecha de última consulta: 20 de julio de 2022.

Taruffo, Michele (2003): “Algunos comentarios sobre la valoración de la prueba”, en *Discusiones: prueba, conocimiento y verdad*, número 3, pp. 81-97. Disponible en: <https://www.cervantesvirtual.com/obra/algunos-comentarios-sobre-la-valoracion-de-la-prueba/>. Fecha de última consulta: 20 de julio de 2022.

Benfeld, Johann (2020): “La sana crítica en materia penal, laboral y de derecho de familia. Variaciones normativo-institucionales”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, LV, pp. 65-97 . Disponible en: <https://www.scielo.cl/pdf/rdpucv/n55/0718-6851-rdpucv-55-65.pdf>. Fecha de última consulta: 20 de julio de 2022.

Coloma, Rodrigo, Medina, Gonzalo, Mendez, Miguel Angel, et al (2003): *La prueba en el nuevo proceso penal oral*, 1ª edición, Lexis Nexis Chile, Santiago.

Talavera Elguera, Pablo (2009): *La prueba en el nuevo proceso penal*, 1ª edición, Academia de la Magistratura, Lima.

Szczaranski, Clara, (2003): “¿Secuestros y homicidios?” en *Revista de Derecho*, N°10, pp. 69-74.

Mañalich, Juan Pablo (2004): “El secuestro como delito permanente frente al DL de amnistía” en *Revista de Estudios de la Justicia*, N°5, pp.11-33.

Silva, Carlos (2022): “¿Cómo hubiera actuado la justicia chilena? Abogado analiza condena a Nicolas Zepeda”, en *diario El día*. Disponible en: <https://www.diarioeldia.cl/mundo/2022/4/13/como-hubiera-actuado-la-justicia-chilena-abogado-analiza-condena-nicolas-zepeda-91123.html>. Fecha de ultima consulta: 29 de julio de 2022.

Hernandez, José, Alfonso, José (2020): “Sin cuerpo si hay delito”, en *diario la opinión de Murcia*. Disponible en: <https://www.laopiniondemurcia.es/comunidad/2020/08/15/cadaver-hay-delito-34461219.html>. Fecha de última consulta: 29 de julio de 2022.

Gajardo, Carlos (2021): “Sin cuerpo, no hay delito” en *informe especial*. Disponible en: <https://www.tvn.cl/programas/informe-especial/destacados/informe-especial-sin-cuerpo-no-hay-delito-5016258>. Fecha de última consulta: 29 de julio de 2022.

Aguilar, Rodrigo (2022): “Comentario crítico sobre la jurisprudencia de homicidios sin cuerpo y su impacto en el estándar de la duda razonable” en *diario constitucional*. Disponible en: <https://www.diarioconstitucional.cl/articulos/comentario-critico-sobre-la-jurisprudencia-de-homicidios-sin-cuerpo-y-su-impacto-en-el-estandar-de-la-duda-razonable/>. Fecha de ultima consulta: 29 de julio de 2022.

Pozo Silva, Nelson (2000): “El cuerpo del delito en el homicidio” en *Gaceta Jurídica*, N°240, pp.1-3.

Sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Punta Arenas (2012): Sixto Ayancan.

Sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña del Mar (2021): Miguel Soto – Mario Ulloa.

Sentencia del Juzgado de Instrucción N°4 de Sevilla, España (2011): Miguel Carcaño Delgado.