

## Colaboración sustancial artículo 11 N9 Código Penal

(CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO )DOCTRINA:

El recurso de nulidad adolece de un error en su interposición formal, porque si se ha infringido la ley, como se pretende, la petición final no puede supeditarse a un determinado evento que puede o no concretarse, como se ha hecho en la especie, en que se ha pedido tener como muy calificada la atenuante de que se trata, si se desestimare la agravante que también se cuestiona en el mismo recurso, ya que tal planteamiento revela una contradicción impropia de un recurso de esta clase. Obviando el grave error formal antes referido, cabe precisar que el artículo 68 bis del Código Penal entrega a los jueces del fondo una facultad, la de imponer una sanción inferior en un grado a la que determina la ley para el correspondiente delito, en el caso de que concurra sólo una atenuante muy calificada

Por lo tanto, en tales circunstancias los jueces del fondo no pueden infringir la ley si no hacen uso de la facultad privativa que la ley les confiere, en el presente caso, en que no solamente no aplicaron el precepto que se ha estimado vulnerado, sino que además desecharon reconocer la circunstancia minorante de responsabilidad que la defensa estima como muy calificada. Respecto de esto hay que llamar la atención sobre un segundo defecto formal que impediría, en cualquier caso, acoger el recurso por la causal que se invoca, que consiste en que no se denunció la vulneración de la norma que consagra la circunstancia atenuante que se ha pretendido muy calificada. Dicha norma es la del artículo 11 N° 9 del Código Penal, la que no aparece mencionada entre las infringidas, de tal suerte que las alegaciones tendientes a tenerla como muy calificada carecen de toda base también por esta razón. Tampoco resultaría posible en la especie acoger y como muy calificada la circunstancia atenuante de que se trata, habida cuenta de que se reconoció a los dos sentenciados la circunstancia atenuante de irreprochable conducta anterior, esto es, la del artículo 11 N° 6 del Código Punitivo y por tanto no se daría el requisito de que "concurra una atenuante muy calificada", al tenor de la norma contenida en el artículo 68 bis del mismo Código

Sin embargo, la infracción del artículo 456 bis N° 3 del Código Penal, aún de haberse producido, carecería de influencia sustancial en lo dispositivo, desde que, de no aplicarse, restaría a favor del sentenciado una circunstancia atenuante y no le perjudicaría ninguna agravante. En tal caso, constando la pena asignada al delito de que debe responder de varios grados, el tribunal quedaría impedido únicamente de imponer el grado máximo. sin embargo, en la especie se ha impuesto el mínimo de la pena, de tal manera que en el evento propuesto no habría variación alguna en cuanto al monto de la sanción; sin perjuicio de lo expuesto, es del caso hacer notar que la jurisprudencia reiterada estima que la circunstancia agravante de pluralidad de malhechores, se aplica en los casos en que un uno de los delitos en los que puede concurrir participen dos o más individuos, independientemente de cual haya sido su conducta previa o si han sido condenados previamente. En consecuencia, el recurso de nulidad no está en condiciones de prosperar y debe ser desestimado .-

Texto completo de la Sentencia

Santiago, veintisiete de julio del año dos mil seis.

Vistos y oídos los intervinientes:

1º) Que, en estos autos RUC N°0500467496 2, RIT N°30 2006, la defensa del imputado Roberto Enrique Sepúlveda Sanhueza interpuso recurso de nulidad contra la sentencia pronunciada por el Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, mediante la cual se le condenó a sufrir la pena de cinco años y un día de presidio menor en su grado mínimo, y a las accesorias pertinentes, como autor (coautor) del delito de robo con intimidación en las personas de don Iván Enrique Martínez Pacheco y don Claudio Osvaldo Muñoz Gutiérrez, en perjuicio del primero de ellos y de doña Tatiana Carolina Alvarado Muñoz, hecho perpetrado el día 26 de septiembre de 2005;

2º) Que mediante el recurso entablado se invocó la causal de nulidad de la letra b) del artículo 473 del Código o Procesal Penal, argumentándose que en el pronunciamiento de la sentencia recurrida se habría realizado una errónea aplicación o interpretación del derecho, con influencia sustancial en lo dispositivo, específicamente "una errónea interpretación de dos normas distintas, como son los Arts. 68 bis, y el art. 456 ambos del Código Penal" (sic);

3º) Que, en cuanto a la primera materia, el recurso afirma que el fallo recurrido hizo errónea interpretación y equivocada aplicación del aludido artículo, pues habría quedado de manifiesto en el mismo juicio oral que el imputado de que se trata, desde el inicio de la investigación, renunció a su derecho a guardar silencio, colaborando así con la investigación, auto incriminándose y dando razón de lo sucedido o confirmando con sus dichos que la dirección que llevaba la investigación era la correcta. De esta manera, plantea el recurrente que el sentenciador "incurrió en un error al aplicar al caso concreto el Art.68 bis del Código Penal; error que influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo, ya que aplica una pena

superior a la que correspondería, si se hubiese aplicado correctamente el derecho". La petición concreta que se formula consiste en que se declare que procede aplicar al caso sub lite la atenuante de colaboración sustancial y que ésta se tenga por muy calificada para el evento de no desestimar la agravante del artículo 456 bis N°3 del Código Penal;

4º) Que sobre el particular es pertinente expresar, en primer término, que el recurso de nulidad adolece de un error en su interposición formal, porque si se ha infringido la ley, como se pretende, la petición final no puede supeditarse a un determinado evento que puede o no concretarse, como se ha hecho en la especie, en que se ha pedido tener como muy calificada la atenuante de que se trata, si se desestimare la agravante que también se cuestiona en el mismo recurso, ya que tal planteamiento revela una contradicción impropia de un recurso de esta clase;

5º) Que, de otro lado, y obviando el grave error formal antes referido, cabe precisar que el artículo 68 bis del Código Penal estatuye que "Sin perjuicio de lo dispuesto en los cuatro artículos anteriores, cuando sólo concurra una atenuante muy calificada el tribunal podrá imponer la pena inferior en un grado al mínimo de la señalada al delito". Como se aprecia, dicho precepto entrega a los jueces del fondo una facultad, la de imponer una sanción inferior en un grado a la que determina la ley para el correspondiente delito, en el caso de que concurra sólo una atenuante muy calificada;

6º) Que, por lo tanto, en tales circunstancias los jueces del fondo no pueden infringir la ley si no hacen uso de la facultad privativa que la ley les confiere, precisamente porque no es obligatorio para ellos acceder a lo solicitado, como ha ocurrido en el presente caso, en que no solamente no aplicaron el precepto que se ha estimado vulnerado, sino que además desearon reconocer la circunstancia minorante de responsabilidad que la defensa estima como muy calificada. Respecto de esto hay que llamar la atención sobre un segundo defecto formal que impediría, en cualquier caso, acoger el recurso por la causal que se invoca, que consiste en que no se denunció en primer lugar, como correspondía, la vulneración de la norma que consagra la circunstancia atenuante que se ha pretendido muy calificada. Dicha norma es la del artículo 11 N°9 del Código Penal, la que no aparece mencionada entre las infringidas, de tal suerte que las alegaciones tendientes a tenerla como muy calificada carecen de toda base también por esta razón;

7º) Que, de otra parte, tampoco resultaría posible en la especie acoger y como muy calificada la circunstancia atenuante de que se trata, habida cuenta de que se reconoció a los dos sentenciados la circunstancia atenuante de irreprochable conducta anterior, esto es, la del artículo 11 N°6 del Código Punitivo, de tal suerte que la segunda atenuante que se ha invocado y que se requiere sea estimada como muy calificada no podría serlo, ya que no se daría el requisito de que "concurra una atenuante muy calificada", al tenor de la norma contenida en el artículo 68 bis del mismo Código;

8º) Que la segunda infracción de ley que se ha denunciado por la defensa de Roberto Sepúlveda es la del artículo 456 bis N°3 del Código Penal, que los jueces del fondo estimaron concurrente en la especie. Dicho precepto prescribe que "En los delitos de robo y hurto serán circunstancias agravantes las siguientes: 3º Ser dos o más los malhechores". La base de las alegaciones radica en la circunstancia de que, para la defensa, el precepto se refiere a reos con una conducta delictiva reiterada y analiza, sobre el particular, el significado del término "malhechores", que estima no es aplicable en la especie;

9º) Que, sin embargo, la infracción de tal norma legal, aún de haberse producido, carecería de influencia sustancial en lo dispositivo, desde que, de no aplicarse, restaría a favor del sentenciado Sepúlveda una circunstancia atenuante y no le perjudicaría ninguna agravante. En tal caso, constando la pena asignada al delito de que debe responder de varios grados, el tribunal quedaría impedido únicamente de imponer el grado máximo. sin embargo, en la especie se ha impuesto el mínimo de la pena, de tal manera que en el evento propuesto no habría variación alguna en cuanto al monto de la sanción;

10º) Que, sin perjuicio de lo expuesto, es del caso hacer notar que la jurisprudencia reiterada estima que la circunstancia agravante de que se trata se aplica en los casos en que un uno de los delitos en los que puede concurrir participen dos o más individuos, independientemente de cual haya sido su conducta previa;

11º) Que, en consecuencia, el recurso de nulidad no está en condiciones de prosperar y debe ser desestimado.

En conformidad con lo expuesto y lo que disponen los artículos 372, 373 y 376 del Código Procesal Penal, se declara que se rechaza el recurso de nulidad interpuesto en favor del sentenciado Roberto Enrique Sepúlveda Sanhueza, contra la sentencia de veinticuatro de junio del año en curso, expedida por el Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago.

Regístrese y devuélvase la competencia.

RUC 0500467496 2.

RIT N°30 2006.

Rol de Corte N°1258 2006.

Pronunciada por los Ministros Sra. Sonia Araneda Briones y Mario Rojas González y Abogado Integrante don Angel Cruchaga Gandarillas.

MP C/ ROBERTO ENRIQUE SEPULVEDA SANHUESA NULIDAD Rol N° 1258 2006