

## Colaboración sustancial artículo 11 N9 Código Penal

(CORTE SUPREMA ) DOCTRINA:

Por lo pronto el primer tema planteado dice relación con la admisión de las atenuantes de la colaboración sustancial en el esclarecimiento de los hechos, que el compareciente cuestiona, la primera de las cuales en realidad constituye una de las formas de colaboración con la justicia.

como lo es asimismo la autodenuncia y confesión de quien pudo "eludir la acción de la justicia por medio de la fuga u ocultándose", pero la redacción más amplia de la primera extiende su campo de aplicación y permite una apreciación más laxa de las modalidades de la colaboración con la justicia, muy necesaria en el nuevo proceso penal, sobre todo para recompensar a quien, reconociendo su responsabilidad en los hechos que se le imputan, aprueba soluciones diferentes al juicio oral, como la suspensión condicional del procedimiento o el procedimiento abreviado. Y las mayores exigencias que reclama el compareciente para su procedencia sólo quedan reservadas para los casos en que la colaboración con la justicia configura una mitigante especial, como es, por ejemplo, el arrepentimiento eficaz que consagra el artículo 22 de la ley N° 20.000, de dieciséis de febrero último, sobre tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas

No obstante, la colaboración debe ser sustancial, vale decir, no ha de limitarse a proporcionar detalles intrascendentes, sino constituir un aporte efectivo y serio al éxito de las averiguaciones, aunque no es preciso que se traduzca verdaderamente en resultados concretos. Es así como la actitud del enjuiciado es una de las maneras de colaborar sustancialmente en el esclarecimiento de los hechos pesquisados, toda vez que ella corroboró no sólo los elementos de comprobación del hecho punible, sino que también permitió determinar la persona del delincuente sin que fueran indispensables las restantes probanzas reunidas para la demostración de esa participación culpable

En lo que atañe a la reparación celosa del mal causado, conviene destacar, desde ya, que las especies sustraídas se recuperaron en las cercanías del sitio del suceso poco después de la perpetración del ilícito, de suerte que la extensión del mal producido es mínima y, por otra parte, no es imprescindible que el resarcimiento sea cumplido directa y personalmente por el inculpado, (como lo demanda el recurrente, pues puede hacerlo por medio de terceros que obran en interés de aquél. Así lo entiende la Doctrina en autores como Alfredo Etcheberry O; Mario Garrido Montt; y Sergio Politoff L., Jean Pierre Matus A. y María Cecilia Ramírez G

Pues bien, es exactamente lo que acontece en el actual evento, en que los jueces concluyen que el monto total del dinero consignado "significó un verdadero sacrificio para toda esa familia, quienes seguramente para reunirlo debieron haber sacrificado otras necesidades básicas, como por ejemplo dejar de comer". A continuación añade que "este esfuerzo resulta altamente meritorio y requiere ser reconocido, pues constituye un fundamento para la aplicación de esta causal en calidad de muy calificada"

El actual reconocimiento legislativo que hace el Código Procesal Penal en ciertos delitos, especialmente de índole puramente patrimonial, cuyo artículo 241 regula los acuerdos reparatorios como una de las salidas alternativas al juicio criminal y que no es otra cosa que un resarcimiento económico que, aprobado por el Juez de Garantía, conduce a la extinción de la responsabilidad penal del imputado con el solo consentimiento de las partes, con arreglo a lo que estatuye el artículo 242 de la recopilación adjetiva, por lo que resulta de justicia considerar este nuevo criterio para la valoración de la atenuante en estudio

Descartadas las objeciones formuladas a la aceptación de las dos mitigantes impugnadas, es menester ocuparse de la calificación realizada respecto de la reparación celosa del daño inferido y en este aspecto conviene señalar que la regla especial consagrada en el artículo 68 bis del Código Penal, bien puede conciliarse con los casos en que concurren varias atenuantes y agravantes, siempre que, una vez compensadas racionalmente las unas con las otras, reste una sola minorante, que es justamente la situación sub iudice, la que había sido estimada como muy calificada, de acuerdo con la prerrogativa que entrega a los sentenciados el precepto en cuestión. Y lo enseña la doctrina (Mario Garrido Montt) (Considerandos 5°, 6°, 7°, 8° de Sentencia de Corte Suprema)

Texto completo de la Sentencia

Santiago, tres de enero de dos mil seis.

Vistos:

En los antecedentes rol único 0500300891 8 e interno del tribunal 14 2005 se registra la sentencia dictada por el Primer Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Santiago el veintiuno de octubre retropróximo pasado, escrita de fojas 62 a 76

vuelta, que impuso al acusado Jorge Roberto Alfaro Rodríguez cuatro años de presidio menor en su grado máximo, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos mientras dure la condena (sic) y el pago de las costas del litigio, por su responsabilidad de autor del delito consumado de robo con fuerza en las cosas efectuado en lugar habitado o destinado a la habitación (sic) de especies de propiedad de David Alfaro Castro y María José Codoceo Olarán, perpetrado en la Comuna de Ñuñoa el dieciocho de julio del año pasado, sin concedérsele ninguno de los beneficios alternativos contemplados en la ley N° 18.216, reconociéndosele como abono el tiempo que ha permanecido ininterrumpidamente privado de libertad desde el dieciocho de julio último, según consta del auto de apertura del juicio oral.

En contra del referido veredicto la abogada Lorena Parra Parra, Fiscal Adjunto del Ministerio Público, formalizó recurso de nulidad, asilada en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, esto es, en haberse hecho una errónea aplicación del derecho en el pronunciamiento del fallo, que influyó sustancialmente en lo dispositivo del mismo.

Este tribunal consideró admisible el recurso y dispuso pasar los autos al señor presidente a fin de fijar el día de la audiencia para la vista de la nulidad promovida, como se desprende de fojas 112.

La audiencia pública se verificó el catorce de diciembre recién pasado, con la concurrencia y alegatos de los abogados Xavier Armendáriz Salamero, en representación del Ministerio Público, por el recurso y de doña Pamela Pereira Fernández, por la defensoría penal pública y luego de la vista del recurso, se citó para la lectura del fallo para hoy, como aparece del acta que corre a fojas 118.

Considerando:

Primero: Que la causal de nulidad esgrimida se asienta en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, es decir, en haber incurrido en una errónea aplicación del derecho con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, al acoger indebidamente las minorantes de la colaboración sustancial en el esclarecimiento de los hechos y de haber procurado reparar con celo el mal inferido, calificar la segunda de ellas, compensar la restante con la agravante de la reincidencia específica y, finalmente, rebajar en un tramo el castigo corporal, en razón de la mitigante calificada que quedó después de la compensación.

En lo atinente a la primera de las atenuantes mencionadas critica el basamento undécimo que la da por concurrente sobre la base que el agente, desde su detención, mostró una actitud de cooperación, al no oponer resistencia y dejar que lo fotografiasen, no sólo su cuerpo, sino que también las huellas de sus zapatos (sic) y que, en la respectiva audiencia, prestó declaración aclarando cómo sucedieron los hechos en forma veraz y coherente.

Explica que para la procedencia de este motivo debe existir una "colaboración", una contribución a la realización de algo y que debe apuntar a esclarecer, a hacer luz, a dilucidar los hechos y, también, ella debe ser sustancial, o sea, de gran entidad o envergadura, lo más importante. Exigencias legales que no parecen suficientes con que el sujeto muestre docilidad a los fines del proceso, pues se requiere un real aporte a la investigación, una colaboración de relevancia, de gran entidad sin la cual los resultados de aquélla hubieran sido distintos, todo lo que no ocurre en el presente caso, por cuanto las reflexiones octava y décima revelan que, ni en la comprobación del delito ni en la participación culpable, la actitud del hechor resultó relevante para ese esclarecimiento, ya que ambos tópicos se apoyan en elementos de convicción diversos a esa colaboración que describe el fallo, puesto que se trata de un robo cometido por un solo individuo que fue sorprendido en el interior de la casa y al poco rato se le detuvo en la vía pública, recuperándose las especies sustraídas. Cree evidente la equivocación en la aceptación de esta mitigante sin la convergencia de los elementos legales, cuya no es la naturaleza de aquellos que se detallan en el motivo undécimo.

Segundo: Que la otra minorante tampoco debió acogerse, en el entendido del compareciente, dado que no se presenta su base fáctica elemental, cual es que el intento de reparación celosa provenga del esfuerzo del propio encausado y no de terceros, como lo es el sacrificio de su familia que aportó los dineros para las consignaciones en que se funda la causal, como lo deja sentado el razonamiento duodécimo.

Y todavía se la calificó estando subsistentes las otras circunstancias modificatorias de la responsabilidad criminal del encartado, a saber, la atenuante ya aludida de la colaboración sustancial en el esclarecimiento de los hechos y la agravante de la reincidencia específica, las que posteriormente se compensaron, para enseguida hacer operar la mitigante previamente declarada como muy calificada y así practicar la reducción en un tramo a la penalidad asignada por

la ley.

Tercero: Que, sin embargo, del tenor del artículo 68 bis del Código punitivo fluye con absoluta claridad que para el legislador la procedencia de la disminución torna imprescindible encontrarse frente a una sola atenuante y ninguna agravante, lo que en la especie no acontece, a pesar de lo cual los jueces, después de aceptar la agravante de la reincidencia específica y de compensarla con la minorante de la colaboración sustancial en el esclarecimiento de los hechos, hicieron efectiva la calificación del resarcimiento celoso del mal provocado, consistente en tres depósitos de cinco mil pesos cada uno, en la motivación decimocuarta para obtener de esta manera y en virtud de esa mengua irregular que denuncia, la sanción que determinaron en definitiva de presidio menor en su grado máximo "atendido a la menor extensión del mal producido por el delito".

Aduce que no se está en presencia de una atenuante muy calificada, ya que ni siquiera debió acogerse como causal simple y menos aún, cuando concurrían otras circunstancias modificatorias, atenuante y agravante que se compensaron después de la referida calificación, pues el legislador al utilizar el adverbio "sólo" excluyó la pluralidad de elementos modificatorios de la responsabilidad penal porque tal situación ya había sido regulada por los artículos 67 y 68 del ordenamiento sancionatorio; sin perjuicio que la compensación tampoco es matemática, como se hace en el censurado fundamento decimocuarto, sino que se trata de una "compensación racional". No consiste en una simple suma y resta de causales para trabajar con el resultado, lo que se opone al sentido natural y obvio del adjetivo "racional" que emplea la ley. Esta institución de la "compensación racional" de causales es exclusiva de los artículos 67 y 68 y ella producirá los efectos propios fijados en estos preceptos, de modo que no es legítimo realizar la compensación para luego trasladarse al artículo 68 bis, ya que esta regla no la contempla ni se aviene con el tenor literal ni la orgánica establecida en esta normativa. Se trata simplemente de un privilegio singular para casos calificados de sujetos que reúnen características muy especiales que justifica la aplicación de tal concesión o ventaja, lo que repugna con un convicto que ostenta una de las agravantes más reprobables, como lo es la reincidencia específica y, como se dijo, sin que concurren siquiera los ingredientes exigidos para la aceptación de la simple atenuante.

Cuarto: Que el recurrente concluye que este cúmulo de inexactitudes en que han incurrido los sentenciadores en la aplicación del derecho ha influido sustancialmente en lo dispositivo de su decisión, desde el momento que merced a ellas se ha aplicado una penalidad inferior a la legalmente procedente, que es la de presidio mayor en su grado mínimo que se solicitó en la acusación del Ministerio Público, lo que sólo puede corregirse por la vía del acogimiento del recurso de nulidad, anulando el juicio y la sentencia impugnada y se determine el estado del procedimiento en que debe quedar, el tribunal no inhabilitado a quien corresponde conocer del nuevo pleito y ordenar se le remitan los autos para que, por último, se aplique el verdadero castigo ajustado a derecho.

Quinto: Que por lo pronto el primer tema planteado dice relación con la admisión de las atenuantes de la colaboración sustancial en el esclarecimiento de los hechos y de haber procurado reparar con celo el mal causado, que el compareciente cuestiona, la primera de las cuales en realidad constituye una de las formas de colaboración con la justicia, como lo es asimismo la autodenuncia y confesión de quien pudo "eludir la acción de la justicia por medio de la fuga u ocultándose", pero la redacción más amplia de la primera extiende su campo de aplicación y permite una apreciación más laxa de las modalidades de la colaboración con la justicia, muy necesaria en el nuevo proceso penal, sobre todo para recompensar a quien, reconociendo su responsabilidad en los hechos que se le inculpan, aprueba soluciones diferentes al juicio oral, como la suspensión condicional del procedimiento o el procedimiento abreviado; y entonces queda reducida a una cuestión menor la exigencia detallada de requisitos que antes se hacía valer para el acogimiento de la atenuante del N° 8° del artículo 11 del Código Criminal, puesto que, a falta de ellos y siempre que se haya colaborado sustancialmente en el esclarecimiento de los hechos, corresponderá valorar ésta del N° 9°. Y las mayores exigencias que reclama el compareciente para su procedencia sólo quedan reservadas para los casos en que la colaboración con la justicia configura una mitigante especial, como es, por ejemplo, el arrepentimiento eficaz que consagra el artículo 22 de la ley N° 20.000, de dieciséis de febrero último, sobre tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas.

No obstante, la colaboración debe ser sustancial, vale decir, no ha de limitarse a proporcionar detalles intrascendentes, sino constituir un aporte efectivo y serio al éxito de las averiguaciones, aunque no es preciso que se traduzca verdaderamente en resultados concretos. Es así como la actitud del enjuiciado que se describe en el considerando undécimo es una de las maneras de colaborar sustancialmente en el esclarecimiento de los hechos pesquisados, toda vez que ella corroboró no sólo los elementos de comprobación del hecho punible, sino que también permitió determinar la persona del delincuente sin que fueran indispensables las restantes probanzas reunidas para la demostración de esa participación culpable.

Sexto: Que, en lo que atañe a la reparación celosa del mal causado, conviene destacar, desde ya, que las especies

sustraídas se recuperaron en las cercanías del sitio del suceso poco después de la perpetración del ilícito, de suerte que la extensión del mal producido es mínima y, por otra parte, no es imprescindible que el resarcimiento sea cumplido directa y personalmente por el inculpado, (como lo demanda el recurrente, pues puede hacerlo por medio de terceros que obran en interés de aquél. Así lo entienden los autores Alfredo Etcheberry O.: "Derecho Penal, parte general", Tomo II, tercera edición revisada y actualizada, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, año dos mil cuatro, página 25; Mario Garrido Montt: "Derecho Penal, parte general", Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, año dos mil tres, página 194; y Sergio Politoff L., Jean Pierre Matus A. y María Cecilia Ramírez G.: "Lecciones de Derecho Penal Chileno, parte general", segunda edición actualizada, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, año dos mil tres, página 511, nota al pie N° 78, con cita de jurisprudencia).

Pues bien, es exactamente lo que acontece en el actual evento, en que los jueces ponderan esta situación en el basamento duodécimo donde concluyen que el monto total del dinero consignado "significó un verdadero sacrificio para toda esa familia, quienes seguramente para reunir ese dinero debieron haber sacrificado otras necesidades básicas, como por ejemplo dejar de comer". A continuación añade que "este esfuerzo resulta altamente meritorio y requiere ser reconocido, pues constituye un fundamento para la aplicación de esta causal en calidad de muy calificada".

Séptimo: Que lo expuesto cabe adicionarlo con el actual reconocimiento legislativo que hace el Código Procesal Penal en ciertos delitos, especialmente de índole puramente patrimonial, cuyo artículo 241 regula los acuerdos reparatorios como una de las salidas alternativas al juicio criminal y que no es otra cosa que un resarcimiento económico que, aprobado por el Juez de Garantía, conduce a la extinción de la responsabilidad penal del imputado con el solo consentimiento de las partes, con arreglo a lo que estatuye el artículo 242 de la recopilación adjetiva, por lo que resulta de justicia considerar este nuevo criterio para la valoración de la atenuante en estudio.

Octavo: Que descartadas las objeciones formuladas a la aceptación de las dos mitigantes impugnadas, es menester ocuparse de la calificación realizada respecto de la reparación celosa del daño inferido y en este aspecto conviene señalar que la regla especial consagrada en el artículo 68 bis del Código Penal, bien puede conciliarse con los casos en que concurren varias atenuantes y agravantes, siempre que, una vez compensadas racionalmente las unas con las otras, reste una sola minorante, que es justamente la situación sub iudice.

En efecto, habiéndose compensado racionalmente por los jueces de la instancia la mitigante de la colaboración sustancial en el esclarecimiento de los hechos con la agravante de la reincidencia específica propia y, de este modo, sólo quedó subsistente la atenuante de la reparación celosa del mal producido, la que había sido estimada como muy calificada, de acuerdo con la prerrogativa que entrega a los sentenciados el precepto en cuestión. Y lo enseña la doctrina (Mario Garrido Montt, ob. cit., página 324).

Noveno: Que por otra parte la frase inicial del reseñado artículo 68 bis "sin perjuicio de lo dispuesto en los cuatro artículos anteriores", o sea, los artículos 65, 66, 67 y 68, desmiente la exclusión que alega el recurrente en la aplicación de la regla especial del artículo 68 bis respecto de las situaciones previstas en la normativa precitada, porque aun cuando presentan un ámbito diferente, su elección es facultativa para el tribunal y entonces no es dable plantear una errónea adaptación del derecho en este campo, por lo que tampoco es susceptible de acogerse la interpretación del compareciente.

Por estas consideraciones y lo preceptuado en los artículos 11 N°s 7° y 9°, 12, N° 16°, 67, 68, 68 bis y 440, inciso primero, del Código Penal y 372, 373, letra b), 376 y 384 del Código Procesal del ramo, se rechaza el recurso de nulidad entablado por la Fiscal Adjunto del Ministerio Público, doña Lorena Parra Parra, en lo principal de su libelo de fojas 86 a 96 y en contra de la sentencia pronunciada por el Primer Tribunal de Juicio Oral de Santiago, el veintiuno de octubre del año recién pasado, que corre de fojas 62 a 76 vuelta de este cuaderno, la que, en conclusión, no es nula.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Rodríguez Espoz, quien estuvo por acoger el recurso de nulidad instaurado, sólo en aquella sección que considera equivocada la aplicación dada al artículo 68 bis del Código Penal, en cuanto declaró muy calificada la atenuante de reparación celosa del mal causado después de la compensación de otras causales, mitigante y agravante y, por lo tanto, procede anular el juicio y la sentencia atacada para retrotraer el estado del pleito a la designación del tribunal no inhabilitado competente para conocer de un nuevo litigio en que se dé un correcto acatamiento a la ley.

Para ello tuvo presente:

1º) Que no es solamente el claro tenor literal del artículo 68 bis del Código Penal, que emplea el adverbio "sólo", sino que también la historia fidedigna de su establecimiento conducen a la conclusión que la calificación que allí se consagra exclusivamente resulta posible cuando concurre una única atenuante, sin la presencia de otras causales modificatorias de la responsabilidad criminal, sean mitigantes o agravantes, ni menos autoriza la compensación de ellas para después aplicar el precepto en análisis.

Así el mencionado adverbio "sólo" que utiliza la norma excluye la pluralidad de dichos elementos modificatorios pues significa "de un solo modo, en una sola cosa, o sin otra cosa" y ello porque semejante multiplicidad ya ha sido regulada antes en los artículos 67 y 68, el primero de los cuales contempla la "compensación racional" de causales, no cualquier compensación matemática sino racional, lo que equivale a "perteneiente a la razón, arreglado a ella o dotado de razón", independiente o separada de una simple operación aritmética.

2º) Que lo expuesto se confirma con solo recordar que esta disposición fue incorporada por el artículo único, Nº 3º, de la ley Nº 17.727, de veintisiete de septiembre de mil novecientos setenta y dos, cuyo Nº 2º modificó el antiguo texto del artículo 65 del Código Penal, suprimiendo la referencia a una sola atenuante muy calificada que facultaba al juez a imponer la pena inmediatamente inferior en grado si concurrían al hecho dos mitigantes "o una sola muy calificada" y ninguna agravante, cuando se estaba frente a "una sola pena indivisible". De esta manera la ley Nº 17.727 reguló los efectos de una minorante muy calificada con carácter general para todas las reglas que gobiernan los efectos de las modificatorias de responsabilidad penal, según el marco punitivo, vale decir, los artículos 65, 66, 67 y 68 y no sólo tratándose de penas indivisibles como era antes, ello explica y hace inteligible la frase inicial del precepto "sin perjuicio de lo dispuesto en los cuatro artículos anteriores".

3º) Que fue así como la ley creó una nueva norma de individualización, atinente al efecto de una sola atenuante, con un supuesto de aplicación propio y cuyas consecuencias quedan al margen del marco penal fijado en la ley para el delito correspondiente e incluso por eso mismo, la reforma incrementó el alcance de la rebaja establecida en el artículo 65 en virtud de dos o más circunstancias mitigantes y la ausencia de agravantes de uno a dos tramos.

Igualmente, los autores exponen este mismo criterio (Sergio Politoff L., Jean Pierre Matus A. y María Cecilia Ramírez G., ob. cit., página 532 y explicitan este concepto en colaboración con Luis Ortiz Quiroga: "Texto y Comentario del Código Penal Chileno", Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, año dos mil dos, páginas 358, 359 y 369 a 371).

4º) Que entonces la presencia de dos o más minorantes o de éstas con agravantes no se aviene con lo prescrito singularmente por el artículo 68 bis del Código Penal ni con la orgánica fijada por la normativa citada del mismo ordenamiento porque no contempla pluralidad de causales ni menos hace posible la "compensación racional", sino que se trata simplemente de un privilegio establecido para casos específicos de individuos que reúnen características muy particulares de merecimientos que justifican tal concesión o ventaja.

Además y sólo a título ilustrativo, la calificación que hacen los sentenciadores de la reparación celosa del mal causado parece un uso excesivo de sus prerrogativas legales si se repara en que la causal se funda en "un verdadero sacrificio para toda esa familia, quienes seguramente para reunir ese dinero debieron haber sacrificado otras necesidades básicas, como por ejemplo dejar de comer" (razonamiento duodécimo), pero no existe ningún antecedente que revele algún mérito del delincuente en ello, ya que ni siquiera consta que tal sacrificio se haya llevado a efecto a instancias de aquél, como lo requiere la doctrina cuando el resarcimiento lo ejecutan terceros ajenos a los acontecimientos.

5º) Que merced a esta calificación legalmente improcedente se redujo en un tramo la penalidad asignada por la ley al ilícito y así se determinó la sanción corporal impuesta finalmente al sentenciado cuando en realidad debió aplicarse el castigo propuesto por la acusación de presidio mayor en su grado mínimo, que señala el artículo 440, Nº 1º, del Código Criminal.

Regístrese y devuélvase.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros señores Alberto Chaigneau del C., Enrique Cury U., Jaime Rodríguez E., Rubén Ballesteros C. y el Abogado Integrante señor Fernando Castro A.

Rol Nº 5.741 05.

## Disidencias y Prevenciones

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Rodríguez Espoz, quien estuvo por acoger el recurso de nulidad instaurado, sólo en aquella sección que considera equivocada la aplicación dada al artículo 68 bis del Código Penal, en cuanto declaró muy calificada la atenuante de reparación celosa del mal causado después de la compensación de otras causales, mitigante y agravante y, por lo tanto, procede anular el juicio y la sentencia atacada para retrotraer el estado del pleito a la designación del tribunal no inhabilitado competente para conocer de un nuevo litigio en que se dé un correcto acatamiento a la ley

Para ello tuvo presente:

1º) Que no es solamente el claro tenor literal del artículo 68 bis del Código Penal, que emplea el adverbio "sólo", sino que también la historia fidedigna de su establecimiento conducen a la conclusión que la calificación que allí se consagra exclusivamente resulta posible cuando concurre una única atenuante, sin la presencia de otras causales modificatorias de la responsabilidad criminal, sean mitigantes o agravantes, ni menos autoriza la compensación de ellas para después aplicar el precepto en análisis

Así el mencionado adverbio "sólo" que utiliza la norma excluye la pluralidad de dichos elementos modificatorios pues significa "de un solo modo, en una sola cosa, o sin otra cosa" y ello porque semejante multiplicidad ya ha sido regulada antes en los artículos 67 y 68, el primero de los cuales contempla la "compensación racional" de causales, no cualquier compensación matemática sino racional, lo que equivale a "perteneciente a la razón, arreglado a ella o dotado de razón", independiente o separada de una simple operación aritmética

2º) Que lo expuesto se confirma con solo recordar que esta disposición fue incorporada por el artículo único, N° 3º, de la ley N° 17.727, de veintisiete de septiembre de mil novecientos setenta y dos, cuyo N° 2º modificó el antiguo texto del artículo 65 del Código Penal, suprimiendo la referencia a una sola atenuante muy calificada que facultaba al juez a imponer la pena inmediatamente inferior en grado si concurrían al hecho dos mitigantes "o una sola muy calificada" y ninguna agravante, cuando se estaba frente a "una sola pena indivisible". De esta manera la ley N° 17.727 reguló los efectos de una minorante muy calificada con carácter general para todas las reglas que gobiernan los efectos de las modificatorias de responsabilidad penal, según el marco punitivo, vale decir, los artículos 65, 66, 67 y 68 y no sólo tratándose de penas indivisibles como era antes, ello explica y hace inteligible la frase inicial del precepto "sin perjuicio de lo dispuesto en los cuatro artículos anteriores"

3º) Que fue así como la ley creó una nueva norma de individualización, atinente al efecto de una sola atenuante, con un supuesto de aplicación propio y cuyas consecuencias quedan al margen del marco penal fijado en la ley para el delito correspondiente e incluso por eso mismo, la reforma incrementó el alcance de la rebaja establecida en el artículo 65 en virtud de dos o más circunstancias mitigantes y la ausencia de agravantes de uno a dos tramos

Igualmente, los autores exponen este mismo criterio (Sergio Politoff L., Jean Pierre Matus A. y María Cecilia Ramírez G., ob. cit., página 532 y explicitan este concepto en colaboración con Luis Ortiz Quiroga: "Texto y Comentario del Código Penal Chileno", Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, año dos mil dos, páginas 358, 359 y 369 a 371)

4º) Que entonces la presencia de dos o más minorantes o de éstas con agravantes no se aviene con lo prescrito singularmente por el artículo 68 bis del Código Penal ni con la orgánica fijada por la normativa citada del mismo ordenamiento porque no contempla pluralidad de causales ni menos hace posible la "compensación racional", sino que se trata simplemente de un privilegio establecido para casos específicos de individuos que reúnen características muy particulares de merecimientos que justifican tal concesión o ventaja

Además y sólo a título ilustrativo, la calificación que hacen los sentenciadores de la reparación celosa del mal causado parece un uso excesivo de sus prerrogativas legales si se repara en que la causal se funda en "un verdadero sacrificio para toda esa familia, quienes seguramente para reunir ese dinero debieron haber sacrificado otras necesidades básicas, como por ejemplo dejar de comer" (razonamiento duodécimo), pero no existe ningún antecedente que revele algún mérito del delincuente en ello, ya que ni siquiera consta que tal sacrificio se haya llevado a efecto a instancias de aquél, como lo requiere la doctrina cuando el resarcimiento lo ejecutan terceros ajenos a los acontecimientos

5º) Que merced a esta calificación legalmente improcedente se redujo en un tramo la penalidad asignada por la ley al ilícito y así se determinó la sanción corporal impuesta finalmente al sentenciado cuando en realidad debió aplicarse el castigo propuesto por la acusación de presidio mayor en su grado mínimo, que señala el artículo 440, Nº 1º, del Código Criminal

Tribunal Oral en lo Penal, 21/10/2005, 14 2005