

Colaboración sustancial artículo 11 N9 Código Penal

(CORTE APELACIONES DE LA SERENA)DOCTRINA:

Que a las Cortes de Apelaciones, conociendo el recurso de nulidad a que se refieren los artículos 372 y siguientes del Código Procesal Penal, les está vedado alterar los hechos que fueron fijados en la sentencia del Tribunal Oral.

si así no fuera, resultaría que magistrados que no han tenido acceso personal y directo a las pruebas producidas durante el juicio oral, estarían modificando hechos de los que sólo toman un conocimiento mediato; con ello se arruinaría lo que ha sido uno de los pilares fundamentales sobre los cuales descansa la nueva reforma procesal penal como es el principio de la inmediatez (Considerando Segundo, Corte de Apelaciones de La Serena). Que, en el presente caso, la decisión respecto del acogimiento o no de la minorante de cooperación eficaz se traduce en una cuestión de hecho que debe ser establecida por el tribunal que conoce de los antecedentes y en consecuencia, constituyendo esta labor una facultad privativa de los jueces de la instancia, no puede prosperar el recurso de nulidad, toda vez que de manera alguna se ha infringido la normativa establecida en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal (Considerando Tercero, Corte de Apelaciones de La Serena).

Texto completo de la Sentencia

La Serena, 26 de septiembre de 2002.

Vistos:

En estos antecedentes Rol Único N° 0100065848 7 don Alejandro Viada Ovalle, en defensa del condenado César Tarazona Villaorduña, deduce recurso de nulidad en contra de la sentencia de fecha nueve de agosto del año en curso, dictada por los Jueces del Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal de La Serena señoras Rosario Lavín Valdés, Liliana Mera Muñoz y señor Jorge Fernández Stevenson y en virtud de la cual se condenó a su defendido a la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, accesorias legales y multa de cuarenta unidades tributarias mensuales, en calidad de autor del delito de tráfico ilícito de estupefacientes.

Funda el recurso en la causal contemplada en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, que en su pronunciamiento se ha hecho una errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Señala el recurrente, en síntesis, que en el considerando noveno, el sentenciador rechaza la atenuante establecida en el artículo 33 de la ley N° 19.366 por no reunirse los requisitos enumerados en el referido artículo 33, en circunstancias que no corresponde que el Tribunal del Juicio Oral entre a revisar la concurrencia de los elementos para que concurra la atenuante en referencia, toda vez que ello compete solamente al Ministerio Público y por ende el tribunal no sólo estaría violando el texto expreso del artículo 33 de la ley N° 19.366 sino que estaría vulnerando lo dispuesto en el artículo 70 de la Constitución Política. Esta errada aplicación del derecho ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, por cuanto al señalar el tribunal que no concurría esta circunstancia atenuante procedía aplicar la pena en el máximo por ser una pena compuesta de dos grados de una divisible, aplicándose, en definitiva, el castigo dentro del rango de presidio mayor en su grado medio.

Procede, agrega, en consecuencia, anular la sentencia recurrida en este punto y, en su reemplazo, acoger la atenuante de la colaboración eficaz y aplicar la pena al delito rebajada en dos grados, quedando ésta en presidio menor en su grado medio, o en subsidio, en un grado, aplicándose la sanción de presidio menor en su grado máximo.

Termina solicitando tener por deducido el presente recurso en contra de la sentencia de fecha nueve de agosto último y en definitiva declararla nula, alistándose la sentencia de reemplazo de conformidad a la ley, disponiéndose "que la pena aplicable para el caso es la de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales y multa de cuatro unidades tributarias mensuales".

Con lo relacionado y considerando:

Primero: Que, a través del presente recurso de nulidad se pretende la invalidación de la sentencia de fecha nueve de agosto del año en curso, en virtud de no haberse acogido la circunstancia atenuante contemplada en el artículo 33 de la

ley N° 19.366, esto es, la cooperación eficaz, evento que ha tenido influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, por cuanto de haberse aceptado tal minorante de responsabilidad el imputado habría sido condenado a una pena inferior a la que se le impuso, pudiendo ella quedar determinada en presidio menor en su grado medio o, en subsidio, presidio menor en su grado máximo.

Segundo: Que, estos sentenciadores, frente a las características del presente recurso de nulidad, han estimado necesario y pertinente recordar la ya reiterada jurisprudencia de la Excm. Corte Suprema en el sentido de que a las Cortes de Apelaciones, conociendo el recurso de nulidad a que se refieren los artículos 372 y siguientes del Código Procesal Penal, les está vedado alterar los hechos que fueron fijados en la sentencia del Tribunal Oral; si así no fuera, señala tal opinión, resultaría que magistrados que no han tenido acceso personal y directo a las pruebas producidas durante el juicio oral, estarían modificando hechos de los que sólo toman un conocimiento mediato; con ello se arruinaría lo que ha sido uno de los pilares fundamentales sobre los cuales descansa la nueva reforma procesal penal como es el principio de la inmediatez.

Tercero: Que, en el presente caso, la decisión respecto del acogimiento o no de la minorante de cooperación eficaz se traduce en una cuestión de hecho que debe ser establecida por el tribunal que conoce de los antecedentes y en consecuencia, constituyendo esta labor una facultad privativa de los jueces de la instancia, no puede prosperar el recurso de nulidad intentado a fojas 8 de esta carpeta, toda vez que de manera alguna se ha infringido la normativa establecida en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal.

Por estas consideraciones, y atento, además, a lo dispuesto en los artículos 360, 372 y 374 del Código Procesal Penal, se rechaza el recurso de nulidad interpuesto a fojas 8 de esta carpeta en contra de la sentencia de fecha nueve de agosto del año en curso, escrita a fojas 1 y siguientes de estos antecedentes, y se declara, en consecuencia, que ella no es nula.

Regístrese y devuélvase con sus agregados. Redacción del Ministro Titular señor Juan Escobar Zepeda.

Pronunciado por los Ministros titulares señores Juan Escobar Zepeda, Alfredo Azancot Vallejos y señora María Angélica Schneider Salas. No firma el Ministro Sr. Azancot por encontrarse haciendo uso de permiso.

Rol N° 300 (T.O.P.).

POSICIÓN DEL DEFENSOR

1. El defensor, don Alejandro Viada, sostiene que la calificación de "eficaz" de la cooperación que prestare el imputado en los términos del artículo 33 de la ley N° 19.366, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, en su texto modificado por el artículo 4° de la ley N° 19.806 (D.O. 31 de mayo, 2002), corresponde al Ministerio Público.
2. Consecuente con su posición, funda su recurso de nulidad en la causal establecida por el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, cuando la errónea aplicación del derecho ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.
3. Que siguiendo el presunto razonamiento del recurrente (defensor), estima que el Tribunal Oral en lo Penal interpretó equivocadamente la mencionada disposición del artículo 33 de la ley N° 19.366, al estimar que la facultad de calificar la validez, utilidad o eficacia de la cooperación, se radica en el sentenciador (o sentenciadores) y no en el Ministerio Público, consistiendo en ello el error de derecho.
4. Es correcta la posición del recurrente por una razón de lege ferenda: el inciso tercero del artículo 33 de la ley en cuestión señala que es este organismo (Ministerio Público) el que debe atribuir eficacia a la cooperación, sea en la audiencia de formalización de la investigación o bien en el texto de su acusación.
5. Ciertamente que la situación introducida por el artículo 33 en su texto reformado, produce una innovación en lo referente al órgano encargado de tener por establecida la concurrencia de circunstancia modificatoria de responsabilidad, como quiera que con arreglo a lo establecido por el artículo 73 de la Constitución Política de la República de Chile, la facultad

de resolver causas civiles y criminales corresponde a los tribunales establecidos por la ley. Y en la facultad de juzgar en sede penal, entendemos ciertamente la de pronunciarse sobre las circunstancias modificatorias de responsabilidad.

6. Sin embargo, esta disposición no fue objeto de consulta al Tribunal Constitucional por parte de la Cámara de Diputados (artículo 16) ni este órgano constitucional tampoco se pronunció de oficio al efecto (como acontece con el artículo 47 también de la ley N° 19.366).

7. En tal predicamento, sólo cabe aplicar las normas sobre interpretación de las leyes contenidas en el Código Civil, siendo particularmente aplicables las contenidas en el artículo 19 inciso 1° ("Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu") y artículo 22 inciso 1° ("El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía"), esta última relacionada con el inciso 2 del artículo 19 ("intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma").

8. Por lo demás, es claro, en el tenor del artículo 33 de la ley N° 19.366 (versión reformada por el artículo 4° de la ley N° 19.806) que lo que se pretende es otorgar al Ministerio Público, de una herramienta de persecución eficaz del tráfico de estupefacientes, pues se encuentra situada dicha disposición entre las que abarcan los artículos 28 y 37 de la ley N° 19.366 (incluyendo la introducción de los nuevos artículos 33A a 33F), normas todas relativas a amplias facultades de investigación y persecución penal concedidas al Ministerio Público.

9. Amén de la razón de texto, concurre otra que es de toda lógica en el nuevo proceso penal. Separadas las funciones de investigar, radicadas en el Ministerio Público (artículo 80A y siguientes de la Constitución Política y artículo 3° del Código Procesal Penal) de las de juzgar (artículo 2° Código Procesal Penal, arts. 14, 17 y 18 del Código Orgánico de Tribunales), debemos concluir que el juzgador (sea Juez de Garantía o Tribunal del Juicio Oral en lo Penal) desconoce el contenido de la investigación, no está llamado a conocerlo y, correlativamente, mal puede valorar su eficacia. Es decir, carece de antecedentes fácticos para estimar cuándo y de qué forma una cooperación de un imputado ha sido eficaz o no.

10. Punto distinto es el determinar la procedencia y significación de la rebaja de pena que deriva de una cooperación que el Ministerio Público ha estimado eficaz, pues esto forma parte de la facultad de juzgar, de la que no se ha privado a los correspondientes órganos jurisdiccionales.

11. Lo anterior se traduce en lo siguiente: a) Que rebajar o no una pena, es una facultad que deberá ejercer privativa pero prudentemente un Tribunal. B) Que el grado de rebaja de pena, en el evento que la estime concurrente, también es privativa para el sentenciador.

12. El sentenciador NO puede declarar improcedente una cooperación que el Ministerio Público ha tenido por eficaz. Hacerlo implica una clara vulneración a los arts. 6° incs. 1° y 7° de la Constitución Política de la República.

13. El fallo del recurso de nulidad deducido, que lo rechazó por considerar que el recurrente pretendía revisar los hechos, es errado y paradójico. Es errado, porque el recurrente no pretende que sea el tribunal de alzada que "revise" si la cooperación ha sido eficaz o no, sino que le está solicitando que declare que el Tribunal Oral en lo Penal ha hecho una errada aplicación (interpretación) del artículo 33 inciso 3° de la ley N° 19.366. Es paradójico, porque precisamente razona en cuanto a que quien no está llamado a conocer de los hechos, no puede pronunciarse sobre la eficacia de los mismos, falta o error que el recurrente le atribuye a los integrantes del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal.

En suma, el recurso ha sido bien planteado por el señor Viada y resuelto incorrectamente por la Segunda Sala de la ltma. Corte de Apelaciones de La Serena.