

## Colaboración sustancial artículo 11 N9 Código Penal

(CORTE APELACIONES DE SANTIAGO ) DOCTRINA:

I. Con ocasión de la reforma procesal penal, que la minorante de colaboración sustancial, adquirió una formulación más general reemplazando la antigua referida a la espontánea confesión, como único antecedente contra el procesado. Así en su redacción actual requiere la existencia de un aporte a la investigación por parte del imputado, que contribuya de manera determinante o decisiva al esclarecimiento del delito lo que supone constatar la veracidad de la información, sin que sea posible reconocerla en casos de declaraciones puramente distractoras o irrelevantes. Además, esa colaboración debe ser oportuna, en términos de referir antecedentes nuevos o desconocidos para la investigación

En consecuencia, para examinar en un caso concreto si concurre la atenuante habrá de indagarse si la conducta del autor, posterior a la ejecución del delito, facilitó la tarea de hacer justicia, efectuando un aporte efectivo al éxito de la investigación

Si la participación de los imputados fueron establecidas por medio de los testimonios de los funcionarios policiales, corroborados por las fotografías y audios incorporados al juicio, y que si bien los imputados reconocieron haberse encontrado en el lugar y hora en que ocurrieron los hechos, relatando los actos que realizaron, los únicos datos que aportaron no resultaron corroborados durante el curso de la investigación ni contribuyeron de modo sustancial a su éxito y conclusión, por lo que no debe aplicarse esta atenuante en este caso.

II. Es un principio general que la nulidad sólo puede alcanzar en sus consecuencias a la parte afectada por el vicio o error que motiva la invalidación. En suma, la declaración respectiva no puede involucrar, necesariamente, la invalidación de todo lo obrado. La racionalidad y necesaria proporcionalidad imponen acotar los efectos o alcances de la invalidación. La nulidad sólo puede alcanzar a los imputados respecto de quienes se alegó la existencia de un error de derecho con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo cuestionado.

Texto completo de la Sentencia

Santiago, veintidós de febrero de dos mil diez.

Vistos

En los autos rol único 080002013–8 e interno del tribunal 163–2009, se dictó sentencia por el Quinto Tribunal del Juicio Oral de Santiago, el veintiséis de diciembre de dos mil nueve por la cual se condenó a Leonardo Pizarro Neira a la pena de siete años de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias y multa de 40 UTM, a Elena Contreras Soza a la pena de cinco años de presidio menor en su grado máximo, accesorias y multa de 20 UTM y a Luis Marín Mursell a la pena de cuatro años de presidio menor en su grado máximo, accesorias y multa de 5 UTM, como autores del delito consumado de infracción al artículo 3 en relación al artículo 1, ambos de la Ley 20.000.–, ilícito cometido el 7 de abril de 2008. Concedió el beneficio alternativo para el cumplimiento de sus penas a los sentenciados Contreras Soza y Marín Mursell. Condenó en costas a los acusados Contreras Soza Y Pizarro Neira, eximiendo de las mismas a Marín Mursell.

En contra de dicha sentencia, el Ministerio Público dedujo recurso de nulidad invocando como causal la contenida en el literal b) del artículo 373 del Código procesal Penal, con relación al artículo 11 N° 9 del Código Penal.

La audiencia pública para el conocimiento del recurso se realizó el lunes 15 de febrero del año en curso, y luego de la vista, se citó a los intervinientes a la lectura del fallo para el día de hoy.

Considerando:

I.– En cuanto al recurso de nulidad y su causal.

Primero: Que el error de derecho atribuido al fallo en examen se configura– en concepto del Ministerio Público– al

reconocer los sentenciadores del fondo, la atenuante de colaboración sustancial a los tres acusados de autos, infringiendo de ese modo el artículo 11 N° 9 del Código Penal. Luego de citar los requisitos que la doctrina exige para la concurrencia de la referida minorante, indica que ella debe implicar una disposición total y completa de contribución al esclarecimiento de los hechos de modo tal que los datos aportados, en todos sus aspectos, esto es, tanto respecto de las personas intervinientes, la actividad desarrollada por cada uno de los partícipes, los medios y formas de comisión del hecho y las circunstancias mismas que lo rodearon, sean plenamente concordantes tanto entre sí, como con los restantes antecedentes reunidos en el juicio, y que tratándose de la obtención de un beneficio procesal trascendente se requiere máximo celo y voluntad de participación en la entrega de datos, que impliquen verdaderamente un aporte, en todas las instancias del procedimiento.

Afirma que en el caso de autos la declaración de los testigos presenciales, esto es, los funcionarios policiales que participaron en el procedimiento de investigación y posteriores seguimientos, la prueba documental, la pericial incorporada conforme al artículo 315 del Código procesal Penal, los otros medios de prueba como los registros fotográficos de audio fueron suficientes para dar por establecida la existencia del hecho punible y la participación punible de los acusados, lo que se manifestó en los considerandos séptimo octavo y noveno.

A continuación transcribe la declaración de los tres acusados, contenida en el motivo cuarto, aseverando que ellas no agregan ningún elemento esencial o nuevo distinto a lo acreditado mediante la prueba rendida por el Ministerio Público, calificándolas de tendenciosas al no reconocer que tenían conocimiento de la totalidad de la droga que transportaban.

En cuanto al nombre del proveedor que entrega Contreras Soza, resalta que el funcionario policial Marcelo Varas Quinteros señala haberlo investigado, estableciendo que no tenía ninguna vinculación con el delito, de modo que más que colaborar tales dichos –en su concepto– tuvieron por objeto desviar la investigación, a personas no vinculadas con delito alguno, lo que se desprende del propio fallo en el considerando séptimo.

Enseguida, cita jurisprudencia, conforme a la cual se verificaría en este caso concreto la errónea aplicación del derecho que esgrime, desde que las declaraciones de los acusados no tienen la entidad que la ley exige para generar un beneficio de colaboración sustancial de los hechos, en cuanto hayan sido un elemento esencial y fundamental para esclarecer los hechos fijados en el considerando sexto del fallo en virtud de la prueba de cargo.

Expresa que no basta prestar declaración en juicio, renunciando al derecho a guardar silencio, manifestando lo mismo que fue observado y monitoreado a través de las interceptaciones telefónicas por parte de los funcionarios policiales, y que fue vertido en sus declaraciones en juicio, más aún cuando Contreras Soza se contradijo en sus declaraciones, obstaculizando la investigación, lo que se refleja en la declaración del funcionario policial Varas Quinteros. Por su parte, lo declarado por Marín Mursell estaba ya acreditado en el juicio por lo declarado por los funcionarios policiales, por las escuchas telefónicas y los demás medios de prueba.

Argumenta que el cambio en la redacción de la minorante en examen, acentúa lo sustancial de la cooperación, adejetivo que le lleva a concluir que ha de tratarse de una cooperación primordial en forma tal que signifique determinar la existencia del hecho punible y las respectivas participaciones en el ilícito investigado y no sólo confirmar lo ya plenamente acreditado con la prueba de cargo.

Radica la influencia del vicio que denuncia en la rebaja de pena en un grado de los acusados Contreras Soza y Marín Mursell.

Pide invalidar el juicio y la sentencia, retrotrayendo el procedimiento para la realización de un nuevo juicio oral y se ordene la remisión de los antecedentes al tribunal no inhabilitado que corresponda para la realización de un nuevo juicio oral.

Segundo: Que la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal establece como causal de nulidad del juicio oral y de la sentencia “ Cuando, en el pronunciamiento de la sentencia se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo . Por su parte el artículo 11 del Código Penal en su numeral 9 describe como atenuante “Si se ha colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos .

Tercero: Que el motivo de nulidad antes indicado persigue entregar certeza jurídica en la aplicación del derecho, configurándose, entre otros casos, cuando se vulnera el verdadero sentido y alcance de una norma jurídica que sirve de base para la dictación de la sentencia, cautelando así la correcta aplicación del derecho.

Cuarto: Que fue con ocasión de la reforma procesal penal, que la minorante cuya concurrencia se cuestiona, adquirió una formulación más general reemplazando la antigua referida a la espontánea confesión, como único antecedente contra el procesado. Así en su redacción actual requiere la existencia de un aporte a la investigación por parte del imputado, que contribuya de manera determinante o decisiva al esclarecimiento del delito lo que supone constatar la veracidad de la información, sin que sea posible reconocerla en casos de declaraciones puramente distractoras o irrelevantes. Además, esa colaboración debe ser oportuna, en términos de referir antecedentes nuevos o desconocidos para la investigación.

Quinto: Que, en consecuencia, para examinar en un caso concreto si concurre la señalada atenuante habrá de indagarse si la conducta del autor, posterior a la ejecución del delito, facilitó la tarea de hacer justicia, efectuando un aporte efectivo al éxito de la investigación, contribuyendo de esa manera a fortalecer la vigencia y el desarrollo de los valores que llevaron al establecimiento de la circunstancia modificatoria de responsabilidad. Cabe recordar que dicha atenuante se funda en razones de política criminal, orientadas a favorecer la acción de la justicia que, de otro modo, se vería frustrada o retardada.

Sexto: Que, para resolver el asunto sometido a la decisión de este Tribunal, corresponde tener presente que esta causa se inició en virtud de una investigación desarrollada por la Brigada Antinarcoóticos Metropolitana de la Policía de Investigaciones de Chile, la que tuvo su origen en antecedentes proporcionados con motivo de una colaboración eficaz, lo que dio lugar a la realización de interceptaciones telefónicas. Luego, según fluye de las reflexiones séptima y novena del fallo que se revisa, tanto el hecho como la participación de los imputados fueron establecidas por medio de los testimonios de los funcionarios policiales, corroborados por las fotografías y audios incorporados al juicio, además, de la documental relativa a la naturaleza y cantidad de la sustancia encontrada.

Séptimo: Que si bien los imputados reconocieron haberse encontrado en el lugar y hora en que ocurrieron los hechos, relatando los actos que realizaron, los únicos datos que aportaron no resultaron corroborados durante el curso de la investigación ni contribuyeron de modo sustancial a su éxito y conclusión.

Octavo: Que, en ese contexto, la contundencia de los medios de prueba existentes contra los imputados unidos a la ausencia de aportes ciertos y relevantes por parte de los mismos impide calificar de sustancial la colaboración prestada y, por ende, obstan al reconocimiento de la minorante que describe el artículo 11 N° 9 del Código Penal.

## II.– En cuanto al error de derecho y su influencia.

Noveno: Que al haberse aplicado la norma contenida en el artículo 11 N° 9 del Código Penal a una situación para la que no fue prevista, se configura un error de derecho y se infringe esa regla legal, de un modo que ha tenido influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, toda vez que derivó en la imposición de una pena inferior a la que en derecho correspondía. En efecto, del examen del fallo impugnado se aprecia que la pena impuesta a los sentenciados Luis Marín Mursell y Elena Contreras Soza, – de 4 años de presidio menor en su grado máximo – se obtuvo merced a la rebaja en un grado de la pena asignada al delito. Esa reducción se verificó al amparo de lo establecido en el inciso segundo del artículo 68 del Código Penal, en el entendido que favorecían dos atenuantes a dichos encausados, sin que les perjudicara agravante alguna (Fundamento

Décimo Cuarto del fallo impugnado). Consecuentemente, el reconocimiento de la atenuante aludida resultó determinante para fijar la extensión de la pena impuesta.

## III.– En cuanto a los alcances de la invalidación.

Décimo: Que en su recurso el Ministerio Público solicitó la invalidación del juicio y la sentencia, sin hacer ningún distingo ni precisión. Sin embargo, en el capítulo destinado a demostrar la influencia del vicio o error que reclamara, la circunscribió – de modo explícito – a la situación de los acusados Luis Marín Mursell y Elena Contreras Soza. Inclusive, en la vista del recurso, ante la comparecencia y alegato del defensor del sentenciado Leonardo Pizarro Neira – quien se opuso a la invalidación – la representante del Ministerio Público tuvo especial cuidado en precisar a este tribunal que la impugnación

planteada se limitaba al enjuiciamiento de los referidos Contreras Soza y Marín;

Undécimo: Que, en términos generales, corresponde a un principio general que la nulidad sólo puede alcanzar en sus consecuencias a la parte afectada por el vicio o error que motiva la invalidación. En suma, la declaración respectiva no puede involucrar, necesariamente, la invalidación de todo lo obrado. La racionalidad y necesaria proporcionalidad imponen acotar los efectos o alcances de la invalidación. Como quiera que sea, conforme a lo dispuesto en el artículo 360 del Código de Procesal Penal, se encuentra vedado a este Tribunal extender los efectos de su decisión a cuestiones o aspectos que no han sido planteados por el recurrente, regla que adquiere particular relevancia en este caso, en la medida que se trata de una infracción de ley, producida a propósito de la determinación de la pena y atingente a la situación particular de dos de los tres acusados. Al ser así, la nulidad sólo puede alcanzar a los imputados respecto de quienes se alegó la existencia de un error de derecho con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo cuestionado.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos, 360, 372, 373 b), 376, 378, 379, 384 del Código Procesal Penal, 11 N° 9 del Código Penal SE DECIDE: SE ACOGE el recurso de nulidad deducido por el Ministerio Público, sólo en cuanto se declara nulo el juicio y la sentencia dictada en esta causa el veintiséis de diciembre del año dos mil nueve, en lo que atañe a los acusados Elena Contreras Soza y Luis Marín Mursell, debiendo remitirse los antecedentes para que el tribunal no inhabilitado que corresponda lleve a cabo la realización de un nuevo juicio, respecto de dichas personas.

Regístrese y comuníquese.

Redacción de la Ministro señora Ravanales.

RIT: 163-2009 RUC:0800020153-8

Rol Corte: 46-2010

Pronunciada por la Segunda Sala de Verano de esta I. Corte de Apelaciones, presidida por el Ministro señor Alfredo Pfeiffer Richter e integrada por el Ministro señor Omar Astudillo Contreras y por la Ministro señora Adelita Ravanales Arriagada.

Corte de Apelaciones de Santiago, 22/02/2010, 46 2010