

CORTE DE APELACIONES

Caratulado:

MINISTERIO PUBLICO -----

Rol:

638-2023

Fecha de sentencia:	29-05-2023
Sala:	Tercera
Materia:	7007
Tipo Recurso:	Penal-nulidad
Resultado recurso:	ACOGIDA
Corte de origen:	C.A. de Antofagasta
Cita bibliográfica:	MINISTERIO PUBLICO -----: 29-05-2023 (-), Rol N° 638-2023. En Buscador Corte de Apelaciones (https://juris.pjud.cl/busqueda/u?csf31). Fecha de consulta: 30-05-2023



Utilice una aplicación QR desde su teléfono para escanear este código y consultar la sentencia desde el sistema.

[Ir a Sentencia](#)

Antofagasta, a veintinueve mayo del año dos mil veintitrés.

VISTOS:

Que, el día miércoles diecisiete de mayo del año dos mil veintitrés, se llevó a cabo audiencia ante la Tercera Sala de esta Corte, integrada por el Ministro Titular Sr. Jaime Rojas Mundaca, Fiscal Judicial Sr. Rodrigo Padilla Buzada y Abogada Integrante Sra. Luisa Cortés Sánchez, para conocer recurso de nulidad interpuesto por Juan Luis Montenegro Alegre, abogado, Defensor Penal Público, en representación de -----, en contra de la sentencia dictada con fecha diecinueve de abril del año dos mil veintitrés, en causa RIT 38-2023, RUC 2200237537-4, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Antofagasta.

En estrados comparecieron la abogada Defensora Penal Pública Sra. Nicol Palma Moscoso, por el recurso, durante 15 minutos; y el abogado asesor del Ministerio Público Sr. Alejandro Azócar Zubicueta, quedando sus alegaciones registradas en audio.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que la sentencia recurrida condenó a -----, a la pena de cinco

(5) años y un (1) día de presidio mayor en su grado mínimo, multa de cuarenta Unidades Tributarias Mensuales, más las accesorias legales, como autor del delito de tráfico de drogas, cometido el día doce de marzo del año dos mil veintidós, en la Ruta 5 Norte, a la altura del kilómetro 1570 de la comuna de María Elena.

La defensa de ----- ha fundado su recurso de nulidad en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal por haberse incurrido en una errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, al ponderarse el verdadero sentido y alcance

del artículo 11 N° 9 del Código Penal, cuando se rechazó la aminorante de responsabilidad penal, no obstante los aportes realizados por el imputado durante la investigación y también en el juicio mismo.

La recurrente sostiene que de acuerdo a lo expuesto en el considerando Décimo Noveno del fallo impugnado, se consideró, erradamente, no configurada la atenuante de colaboración sustancial, desde el momento que concluyeron no hubo aporte de carácter sustancial por parte del acusado, empero haber prestado declaración en juicio, la prueba de cargo fue suficiente por sí sola para el esclarecimiento de los hechos, que funcionarios de Carabineros de todas maneras debía revisar la carga del vehículo con los indicios con los que contaba, por lo que nada aportó que el imputado haya confesado en el control que traían droga en sus pertenencias, mismo predicamento se concluyó, en relación al aporte del acusado, en etapa de investigación y ya detenido, de las claves de sus celulares o se sometieran a los exámenes de rayos X.

Afirma que en la determinación del sentido y alcance de la circunstancia regulada en el artículo 11 N° 9 del Código Penal, los sentenciadores se apartaron del texto legal al realizar una interpretación restrictiva, al exigir para la configuración de la atenuante que la colaboración para el esclarecimiento de los hechos sea esencial y excluyente, cuestión que bajo dicha interpretación lleva a la conclusión que tal minorante solamente concurriría en un proceso en el cual el persecutor carezca de toda prueba.

La configuración de la causal contenida en el recurso la sostiene en cuatro consideraciones para demostrar la errada interpretación efectuada por los sentenciadores en relación al artículo 11 N° 9 del Código Penal: la colaboración debe ser sustancial y, por tanto, no requiere ser esencial, es decir, no requiere ser única, prioritaria y determinante, siendo compatible, en consecuencia, con el caudal probatorio ofrecido por el Ministerio Público; la colaboración sustancial tampoco requiere constreñirse al núcleo fáctico del delito imputado, sino que también puede extenderse a otros aspectos conexos al hecho contenido en la acusación y que, en definitiva, ayuden en la labor de la justicia; la sustancialidad requerida por el legislador no es equivalente a los fines previstos por la atenuante de cooperación eficaz ni esencial; y, finalmente, porque la colaboración puede aportarse en cualquier etapa procesal y no es inoficioso que la declaración se rinda en el juicio oral.

Cita jurisprudencia en la que se sostienen esas cuatro consideraciones, transcribiéndolas, en sus partes pertinentes.

Agrega que el yerro denunciado ha generado un perjuicio a su defendido, toda vez que de no haberse incurrido en la infracción denunciada al amparo de los hechos establecidos, necesariamente se habría reconocido la procedencia de la atenuante contenida en el artículo 11 N° 9 del Código Penal, con lo cual, habrían concurrido dos atenuantes y ninguna agravante en relación al acusado y, en virtud de lo dispuesto en el artículo 68 inciso tercero del Código Penal, la pena habría sido rebajada de uno, dos o tres grados, pudiendo en ese evento haberse aplicado la pena de 3 años y 1 día de presidio menor en su grado máximo, procediendo la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva.

Pide que se anule la sentencia y se dicte la correspondiente de reemplazo que estime procedente la atenuante alegada y, en consecuencia, se condene a su representado a la pena a la pena de 3 años y un día de presidio menor en su grado máximo, procediendo la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva.

SEGUNDO: Que el Ministerio Público solicitó el rechazo del recurso, sosteniendo la tesis de la sentencia, ya que los antecedentes aportados por el Ministerio Público como prueba de cargo fue suficiente para establecer el hecho ilícito y la participación culpable, por lo tanto, la declaración del imputado no suplió estos antecedentes y así deja de ser sustancial, y en nada contribuyó con los hechos, haciendo presente que el tipo penal quedó acreditado con la prueba rendida en el juicio.

TERCERO: Que la causal invocada dice relación con la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, específicamente la vulneración del verdadero sentido y alcance de la atenuante contemplada en el N° 9 del artículo 11 del Código Penal, cuando se exige la colaboración esencial y excluyente, por lo que será necesario primeramente indicar cuáles son las circunstancias materiales que los jueces de fondo dieron por establecidas, a cuyo propósito razonan en la aplicación o desestimación de la atenuante, entendiéndose que desde ya el legislador señala textualmente que la colaboración debe ser sustancial al esclarecimiento de los hechos, sin distinguir si se trata de los elementos del delito,

aspectos del iter criminis, participación de los imputados o circunstancias que pudieren incidir tanto en la configuración del hecho punible como las personas que intervinieron y la forma cómo se desarrolló el hecho estimado constitutivo de delito y, en lo que interesa, nada se estatuye sobre la suficiencia de prueba, puesto que ello no es un argumento lógico general, desde que en cada caso concreto, material, debe analizarse la conducta del imputado desde el mismo momento cuando surge el hecho ilícito, desde que la prueba, la investigación y la generación del juicio oral, depende necesariamente de los antecedentes recabados en la investigación que sigue su curso y se determina, entre otras circunstancias, por la conducta de los inculpados frente a la investigación.

Los jueces de mérito en el considerando Décimo Noveno, a propósito de la atenuante en cuestión, señalan:

“Que, se negará lugar la circunstancia atenuante de responsabilidad prevista en el artículo 11 N°9 del Código Penal, invocada por la defensa de los encartados -----, ----- y -----, toda vez que, no se vislumbró una actitud colaborativa por parte de los acusados en su accionar con el personal de Carabineros al momento de la fiscalización al interior del vehículo en el que se movilizaban, toda vez que el testigo ----, luego que la encartada ---- buscara al interior de la mochila negra su identificación, se percató de la presencia un paquete enguinchado de color café, y que resultó ser droga al interior de la misma, hallazgo que unido al fuerte olor que expedía la mochila -producto del calor- como lo refirió el testigo, se procedió a una fiscalización más exhaustiva de todos los ocupantes del móvil.

Que, el hecho de manifestar ----- -a viva voz- a su tía que se veía un paquete de droga desde el interior de la mochila y que los habían “pillado” no hace más que reafirmar que, conforme fluye de la declaración del testigo Medina, fue sorprendida infraganti la acusada -----portando al interior de la mochila, un paquete rectangular, enguinchado de color café, de aquellos que comúnmente se utilizan para contener y transportar droga.

Que, no resulta colaborativo el hecho de que en el juicio los encartados renunciaran a su derecho a guardar silencio aportando antecedentes de cómo y quién le facilitó la droga para su transporte -en el

caso de ---- y negando su participación en los hechos -en el caso de Ayllón- toda vez que, la prueba de cargo fue suficiente para el esclarecimiento de los hechos y así asentar sin margen de dudas, la participación que le cupo todos los encartados en los mismos, no resultando sustanciales tales antecedentes proporcionados para la resolución del caso.

Que, por último, no resultó colaborativo al esclarecimiento de los hechos, cuando en etapa de investigación y ya encontrándose detenidos todos los encartados, éstos proporcionaran las claves de sus celulares o se sometieran a los exámenes de rayos X.”

CUARTO: Que no se puede sino considerar que los jueces de mérito han hecho una errónea aplicación del derecho respecto del presupuesto de la circunstancia atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, teniendo en cuenta que han restringido -sin tener sustento jurídico- la substancialidad de la cooperación limitándola a que esté referida a “complementar o suplir la actividad probatoria del ente acusador”.

La ley ha referido la colaboración al “esclarecimiento de los hechos”, lo que implica no necesariamente constreñirse a la prueba del acusador. Lo que es ineludible en todo juicio oral.

En el presente caso, la ley ha descrito que el objeto de la colaboración deben ser los hechos, sin constreñirlos, por lo cual es dable considerar cualquier elemento fáctico, no necesariamente contenido en la acusación fiscal, pero que sea conexo a los mismos y que ayude en la labor de justicia que se realiza en un juicio, por lo cual, el momento en que dicha colaboración es prestada, también resulta trascendente, análisis que, en la especie no fue ponderada.

QUINTO: Que existe error de derecho cuando en la operación de subsumir los hechos ya sentados y establecidos en la hipótesis legal, los sentenciadores incurren en contravención formal, o bien, dejan de aplicar una norma para la hipótesis que sí fue prevista, o finalmente, cuando equivocan la senda, al desentrañar el sentido y alcance de la norma.

En la presente causa, y a la luz de los hechos inamoviblemente fijados, se ha denegado reconocimiento a la colaboración entregada por el imputado desde el mismo momento del origen del

hecho ilícito, lo que ha influido en la determinación de la pena, en la medida que, de no haber incurrido en el error, la correcta interpretación de la norma podría rebajar en grados la sanción legal asignada al delito.

Complementar o suplir la actividad probatoria, exigido como requisito, se aleja gravemente del presupuesto de esta circunstancia modificatoria de la responsabilidad penal reduciéndola o cercándola exclusivamente al juicio oral, negándole virtuosidad para configurar la atenuante a los mismos hechos establecidos, en particular, en etapa de investigación: la entrega de claves de celulares, la autorización para exámenes médicos, la indicación del contenido de la mochila, y luego, en juicio oral, la prestación de declaración.

En consecuencia, las circunstancias generales del ilícito quedaron aclaradas desde el inicio del proceso, circunstancias generales que han de considerarse para la concurrencia de la aminorante, por cuanto, en este caso, la colaboración resultó esencial, disminuyendo desde el primer momento el trabajo del órgano persecutor.

SEXTO: Que por lo razonado y establecido, se acogerá el recurso de nulidad.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 372 y siguientes del Código Procesal Penal, SE ACOGE, el recurso de nulidad interpuesto por Juan Luis Montenegro Alegre, abogado, Defensor Penal Público, en representación de -----, en contra de la sentencia dictada con fecha diecinueve de abril del año dos mil veintitrés, en causa RIT 38-2023, RUC 2200237537-4, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Antofagasta, la que se anula en todo lo vinculado con la procedencia de la atenuante establecida en el artículo 11 N° 9 del Código Penal, única y exclusivamente respecto del acusado -----, debiendo sin nueva vista, pero separadamente y a continuación, dictarse la sentencia de reemplazo que en derecho corresponda.

Regístrese y comuníquese.

Rol 638-2023 (Penal)

Redacción de la Abogado Integrante Sra. Luisa Cortés Sánchez.

No firma el Fiscal Judicial Sr. Rodrigo Padilla Buzada, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la causa, por encontrarse con permiso.