

9. CORTE DE APELACIONES - DERECHO PENAL

CONDUCCIÓN DE VEHÍCULO MOTORIZADO CON PLACA PATENTE ADULTERADA

ATENUANTE DEL ARTÍCULO 11, N° 9, DEL CÓDIGO PENAL, EN EL ÁMBITO DEL JUICIO ABREVIADO, OBEDECE A RAZONES DE POLÍTICA DE PERSECUCIÓN CRIMINAL.

HECHOS

Juzgado de Garantía dicta sentencia condenatoria, en procedimiento abreviado, por el delito de conducción de vehículo motorizado con placa patente adulterada. Defensa de condenado recurre de apelación, la Corte de Apelaciones confirma la sentencia impugnada.

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de apelación (confirma)*

TRIBUNAL: *Corte de Apelaciones de Concepción*

ROL: *204-2018, de 23 de marzo de 2018*

PARTES: *Ministerio Público con Wladimir Rojas Fernández*

MINISTROS: *Sr. Claudio Gutiérrez G., Sra. María Elvira Verdugo P. y Sra. Valentina Salvo O.*

DOCTRINA

El reconocimiento de la circunstancia atenuante prevista en el artículo 11, N° 9, del Código Penal, obedece a una facultad que la ley ha otorgado al persecutor fiscal, como herramienta de negociación con el imputado, pero siempre restringida por las exigencias establecidas en el artículo 406 del Código Procesal Penal. Más aún, la referida negociación deberá ser propuesta al juez de garantía, el que, tras el análisis correspondiente, bien puede rechazar la petición del Ministerio Público, lo que conducirá inexorablemente a la realización del juicio oral. Así, entonces, el empleo de la citada atenuante no obedece necesariamente a la contribución, ayuda o cooperación que el acusado haya o no prestado durante la investigación del ilícito, sino que, en el ámbito del juicio abreviado, obedece a razones de política de persecución criminal. Por otra parte, los hechos en que se hace consistir la pretendida calificación, vale decir, en haber concurrido dos veces a prestar declaración ante la fiscalía y en haber concurrido a las audiencias

correspondientes, pese a vivir a una gran distancia, no constituyen comportamientos extraordinarios, fuera de lo común, sino que más bien exhiben un proceder acorde con las circunstancias en que el imputado se vio involucrado directa y voluntariamente. En consecuencia, al no existir elementos extraordinarios que permitan sustentar la calificación de la atenuante reconocida por el Ministerio Público, la pretensión del apelante debe ser desestimada (considerando 7° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).

Cita online: CL/JUR/1602/2018

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: *Artículos 11, N° 9, del Código Penal; 406 del Código Procesal Penal.*

¿COLABORACIÓN SUSTANCIAL EN EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO?
EFECTIVIDAD Y FICCIÓN DE LA ATENUANTE EN EL
CONTEXTO DE ANTECEDENTES “MUY CALIFICADOS”

JORGE TORO MUÑOZ
Universidad de Chile

La Corte de Apelaciones de Concepción rechazó un recurso de apelación interpuesto por la defensa de un condenado por el delito de conducción de vehículo motorizado con placa patente adulterada, confirmando la sentencia del Juzgado de Garantía de Los Ángeles, que rechazó calificar la atenuante de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos contemplada en la circunstancia 9ª del CP en el marco del procedimiento abreviado.

La impugnación de la defensa se sustenta en que el acusado, además de haber aceptado los hechos en procedimiento abreviado, prestó declaraciones ante la fiscalía y otras actividades que señala, con lo cual la atenuante debió ser estimada como “muy calificada”, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 68 bis del CP. Pide que se revoque la sentencia en la parte que condenó a su representado a la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio y “en su reemplazo se dicte sentencia ajustada a derecho” (sic) que le imponga la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo o la que se estime dentro del grado.

La corte confirma la resolución recurrida en lo tocante a la negativa de calificación de la atenuante, señalando: “*Que, el reconocimiento de la circunstancia atenuante prevista en el artículo 11, N° 9, del Código Penal, obedece a una facultad que la ley ha otorgado al persecutor fiscal, como herramienta de negociación con el imputado, pero siempre restringida por las exigencias establecidas en el artículo 406 del Código Procesal Penal. Más aún, la referida negociación deberá ser propuesta*

al juez de garantía, el que, tras el análisis correspondiente, bien puede rechazar la petición del Ministerio Público, lo que conducirá inexorablemente a la realización del juicio oral. Así, entonces, el empleo de la citada atenuante no obedece necesariamente a la contribución, ayuda o cooperación que el acusado haya o no prestado durante la investigación del ilícito, sino que, en el ámbito del juicio abreviado, obedece a razones de política de persecución criminal. Por otra parte, los hechos en que se hace consistir la pretendida calificación, vale decir, en haber concurrido dos veces a prestar declaración ante la fiscalía y en haber concurrido a las audiencias correspondientes, pese a vivir en la ciudad de Santiago, no constituyen comportamientos extraordinarios, fuera de lo común, sino que más bien exhiben un proceder acorde con las circunstancias en que (el imputado) se vio involucrado directa y voluntariamente” (considerando 7°).

I. LA “FICCIÓN” DE COLABORACIÓN SUSTANCIAL Y LA OPORTUNIDAD DEL ABREVIADO

1. *La propuesta de abreviado en una etapa anterior a la acusación fiscal/particular (inciso segundo del artículo 407 del CPP¹). En esta oportunidad el juez tiene la facultad de evaluar todos los antecedentes y circunstancias que establece el artículo 406 del CPP para su procedencia. En esta instancia se someterían a juzgamiento no sólo los antecedentes materiales, sino también toda circunstancia modificatoria de la responsabilidad penal que se invoque para adecuar los hechos a las reglas del abreviado solicitado. Entendemos que en esta oportunidad no opera la “ficción” que establece el inciso tercero del artículo 407 del CPP, en términos de estimarse “suficiente” la aceptación del imputado del inciso segundo del artículo 406 del CPP como circunstancia atenuante del artículo 11, N° 9, del CP. Sin perjuicio de que el fiscal la reconozca como parte de la negociación con el imputado en la acusación verbal, puede el juez estimar que ésta no concurre en el caso concreto, ya sea porque no exista antecedente alguno que justifique su configuración o porque éstos sean insuficientes para estimar una colaboración sustancial. Esta tesis se desprende de una lectura atenta del precepto aludido, que diferencia ambas situaciones, regulando la oportunidad de abreviado en incisos distintos, reservando sólo para este caso la ficción de atenuante del art. 11, N° 9, del CP².*

¹ “Si no se hubiere deducido aún acusación, el fiscal y el querellante, en su caso, las formularán verbalmente en la audiencia que el tribunal convocare para resolver la solicitud de procedimiento abreviado, a la que deberá citar a todos los intervinientes. Deducidas verbalmente las acusaciones, se procederá en lo demás en conformidad a las reglas de este Título”.

² En último término, el legislador debería haber establecido la “ficción” como una regla común para ambos casos en el mismo precepto, pero aquélla se establece en el inciso tercero, que contempla el caso de acusación presentada.

Una razón sistemática se sustenta en que, desde la formalización hasta antes del cierre de la investigación, predomina un apremio del Ministerio Público sobre el imputado para aceptar la oferta de abreviado, que en ciertos casos³ puede convertirse en una “fórmula extorsiva”⁴ para renunciar al juicio oral. Si la fase indagatoria no se encuentra concluida, se entiende plausible el control judicial sobre una efectiva colaboración sustancial, traducida en antecedentes que de alguna forma signifiquen una *prestación supererogatoria*⁵ “efectiva” del imputado, referente a los hechos que pretenden vencer la presunción de inocencia. La posibilidad de rechazar una atenuante del art. 11, N° 9, “ficticia” permite aquilatar el incentivo perverso, que en una etapa de persecución penal temprana podría significar una decisión precipitada e irreversible, renunciando en forma anticipada a facultades procesales, por ejemplo, el derecho a proponer diligencias investigativas de descargo⁶. El juez podría entender que no se configura una efectiva colaboración sustancial y no admitir la sustitución del procedimiento conforme al inciso final del artículo 407 del CPP. Ejemplo del criterio deformado con que se ha utilizado la ficción de la atenuante en estudio, es la sentencia en abreviado del SJG de Puerto Montt, Rit N° 2037-2012, en la que, en audiencia de acusación verbal, la fiscalía reconoce la atenuante del art. 11, N° 9, del CP por la sola aceptación de los hechos y solicita la defensa que se califique la misma conforme al artículo 68 bis del CP. El tribunal acoge la calificación y la rebaja en un grado de la pena solicita por el persecutor, fundamentando que “*en atención a la admisión de responsabilidad en esta audiencia, que es la primera audiencia que se ha fijado para estos efectos, lo que ha eximido del cargo de la prueba al Ministerio Público y teniendo además presente que el imputado*

³ Es usual esta modalidad de abreviado en casos de un imputado formalizado en audiencia de control de la detención, formalizado por un delito con pena de crimen y sometido a medidas cautelares personales intensas, como la prisión preventiva.

⁴ RIEGO, Cristián, “La renuncia a las garantías del juicio oral por medio del procedimiento abreviado en Chile”, en *Rev. Bras. de Direito Processual Penal*, (2017), pp. 825-847, p. 832.

⁵ MAÑALICH, Juan Pablo, “El comportamiento supererogatorio del imputado como base de atenuación de responsabilidad”, en *Revista de Derecho*, (2015), pp. 227-250: “Un comportamiento se deja caracterizar como supererogatorio cuando el mismo consiste en una prestación que excede lo que, en la respectiva situación, es posible exigir al agente”, pp. 236-237. “El comportamiento posterior al hecho punible por parte del imputado puede llegar a exhibir fuerza atenuante cuando ese comportamiento es expresivo de un ejercicio supererogatorio de fidelidad a derecho por parte de quien resulta responsable de un quebrantamiento del derecho, en términos tales que la correspondiente reacción punitiva en cuestión puede verse modulada, de modo favorable al imputado, en atención a esa muestra –tardía– de fidelidad a derecho”, pp. 237-238.

⁶ Artículo 183 CPP *in fine*: “Proposición de diligencias. Durante la investigación, tanto el imputado como los demás intervinientes en el procedimiento podrán solicitar al fiscal todas aquellas diligencias que consideraren pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos (...)”.

estaba en conocimiento de que cualquier pena que se le fuera a imponer sería una pena de cumplimiento efectivo” (considerando 9°)⁷.

2. *El procedimiento abreviado en una etapa posterior a la acusación fiscal/particular.* En esta hipótesis el legislador permite que las acusaciones presentadas sean modificadas para cumplir los requisitos de procedencia, momento en el cual puede el fiscal estimar suficiente “para estos efectos” la “ficción” legal explicada antes, en la que se dispensa la acreditación efectiva de colaboración sustancial del imputado. Éste es el escenario que se presenta en la sentencia en comento, precisamente lo que se planteó al tribunal fue la modificación de la acusación fiscal⁸, reconociendo la atenuante en estudio. Estimamos que, para esta modalidad de abreviado, las facultades del juez se limitan a considerarla dentro de las circunstancias modificatorias concurrentes para evaluar la procedencia del abreviado, no contando con la prerrogativa de rechazar el reconocimiento por tratarse de una norma imperativa para el juez, tampoco por oposición del querellante.

Las razones sistemáticas son del todo atendibles si se considera la historia fidedigna de la modificación legislativa que promovió la redacción final del precepto por Ley N° 20.074 (2005), que optó por referirse más bien a “la atenuante”, y no a la “colaboración sustancial”, como consta en la discusión legislativa del precepto⁹. A diferencia del primer supuesto, en esta oportunidad la oferta de abreviado –una vez presentada la acusación fiscal– importa una presunta aceptación informada¹⁰, razón por la cual se comprende a la atenuante como una ganancia cierta –aunque “mezquina recompensa”¹¹– frente a la decisión de renunciar al juicio oral. Es pro-

⁷ Confirmada por la SCA de Puerto Montt, rol N° 114-2012, de 3 de mayo 2012, rechazando la apelación del Ministerio Público.

⁸ Considerando cuarto: “Que, consta de la carpeta judicial, que el Ministerio Público dedujo acusación en contra de (...), a quien le atribuyó la participación de autor del delito consumado (...). Señaló, además, que respecto del encausado no concurrían circunstancias modificatorias de responsabilidad penal (...) pidió se le impusiera la pena de tres años de presidio menor en su grado medio (...)”.

⁹ “El diputado Burgos hizo presente que parecía más apropiado hacer referencia, en *el inciso 3°*, a la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, en lugar de la atenuante de colaboración sustancial. Así respecto del texto aprobado por el *Senado* se acordó sustituir la frase, ‘de colaboración sustancial para el esclarecimiento de los hechos’, por la siguiente: ‘del artículo 11 N° 9 del Código Penal’”. PFEFFER URQUIAGA, Emilio, *Código Procesal Penal*. Anotado y concordado, (Santiago, 2006), p. 633.

¹⁰ Así se desprende de los artículos 227 y 260 del CPP. El primero establece la obligación de registro de las actuaciones del Ministerio Público, y el segundo, la obligación de hacer entrega al imputado de copia de la acusación y constancia de encontrarse a su disposición, en el tribunal, los antecedentes acumulados durante la obligación.

¹¹ RODRÍGUEZ VEGA, Manuel, “Discrecionalidad del Ministerio Público y objeto del juicio abreviado”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, (2011), pp. 495-529, p. 502.

bable que el imputado no haya colaborado para el esclarecimiento del hecho que se le imputa, siendo evidente que en ausencia de esta ficción no habría incentivo para una pena negociada. Por lo anterior, el juez no podría rechazar la atenuante reconocida por el fiscal, que, como bien establece la corte, “*obedece a razones de política de persecución criminal*”.

II. LA “EFECTIVA” COLABORACIÓN SUSTANCIAL Y SU CALIFICACIÓN

¿Cuál forma de atenuante (ficticia o efectiva) es posible de calificar conforme al artículo 68 bis del CP?¹² ¿Basta la aceptación de los hechos, en cada caso concreto, para estimar la colaboración sustancial “muy calificada”? En primer término, la corte parece estimar que no procede calificar la “ficción” reconocida en la estructura convencional del abreviado, vacía de contenido como norma programática. Tampoco parece plausible la posibilidad de entender que la sola aceptación de los hechos constituye mérito para operar como una efectiva colaboración sustancial *extraordinaria*. La facultad judicial de estimar concurrente una calificación se limita a la evaluación de antecedentes efectivos, concretos y verificables. Asumir una posición contraria trae consigo el riesgo de entender que la eventual sentencia condenatoria ha sido dictada con el solo mérito de la aceptación del imputado, fundamentación prohibida por el inciso segundo del artículo 412 del CPP: “*La sentencia condenatoria no podrá emitirse exclusivamente sobre la base de la aceptación de los hechos por parte del imputado*”, regla aplicable a toda forma de abreviado (como se observa en SJG de Puerto Montt, Rit N° 2037-2012). Empero, nada obsta a que el imputado que estima haber realizado alguna *prestación supererogatoria extraordinaria* al proceso solicite que se le reconozca una “efectiva” colaboración sustancial (como ocurre en el caso concreto). En este evento, la minorante y su calificación funcionan del mismo modo en que lo harían en el caso de abreviado anterior a la acusación o en la audiencia del artículo 343 del CPP en la etapa de juicio oral, es decir, deber ser alegada y acreditada, sin que pueda ser estimada de oficio por el tribunal¹³. Si los antecedentes fundantes sólo permiten estimar una *mera o simple* colaboración sustancial, ésta no se convierte *per se* en extraordinaria por efecto de invocarse en este contexto de juzgamiento. No existen razones de fondo que admitan dispensar al acusado de acreditar tal calificación conforme a las

¹² “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”.

¹³ Véase SCA de Concepción, rol N° 922-2016, de 9 de diciembre de 2016 (considerandos 3° y 4°).

reglas generales¹⁴. La *mera* colaboración sustancial no se *eleva* a “muy calificada” por efecto de la aceptación del abreviado.

Por otra parte, la corte aprecia en forma correcta la insuficiencia de las prestaciones efectivas desplegadas por el condenado (a nuestro juicio desconectadas de la imputación para estimarse “muy calificadas”) más allá de haberse invocado la ficción, cabe destacar que estamos de acuerdo con la revisión por esta vía recursiva¹⁵, a diferencia de la jurisprudencia uniforme¹⁶ de la Corte Suprema, que estima improcedente el recurso de nulidad para estos efectos, en tanto “decisión privativa de los jueces de las instancias”. Véase, en este sentido, SCS roles N°s. 16919, de 13 de septiembre de 2018; 137-2018, de 15 de febrero de 2018, y 27787-2016, de 25 de julio de 2016¹⁷.

Sin perjuicio de lo anterior, adherimos a la tesis sustantiva que considera a esta atenuante como “*una prestación procesal del imputado limitada a suministrar antecedentes o información –propia o de terceros– en una investigación dirigida en su contra –conforme al principio de objetividad– o en la instancia de convicción judicial del procedimiento (colaboración), destinada a obtener una rebaja en la medida de la*

¹⁴ Así lo ha resuelto la SCA de Puerto Montt, rol N° 2229-2011, que, conociendo de la apelación interpuesta por el Ministerio Público, revocó la resolución del JG de la misma ciudad, que había calificado la atenuante en el contexto de responsabilidad penal adolescente, en atención a que la sola declaración prestada en la investigación no constituye mérito suficiente para su calificación, estimando que “*sin la declaración del imputado a quien se le quiere calificar su participación en la investigación, se podría haber arribado al mismo resultado a que llegó ésta (...)*”.

¹⁵ SCA de Concepción, rol N° 219-2015, de 10 de abril de 2015, que, conociendo de la apelación interpuesta por la defensa en contra de la sentencia que rechaza la calificación de la colaboración sustancial, entiende la corte que no concurre mérito para ello ante “*la ausencia de declaración voluntaria del condenado y el hecho de que existen otros antecedentes que comprueban la calidad de autor del delito*”.

¹⁶ En sentido diverso, SCS rol N° 2882-2017, de 13 de marzo de 2017, dictando sentencia de reemplazo al acoger un recurso de nulidad por errónea aplicación del derecho, valorando la concurrencia de la atenuante colaboración sustancial, pero entendiendo facultativa la rebaja de pena del inciso tercero del artículo 68 del CP al concurrir dos o más atenuantes sin agravantes, estima que: “*No obstante la relevancia que tiene dicha declaración extrajudicial a juicio de los jueces de la instancia y que esta corte ahora no puede desconocer debe repararse en que ese testimonio prestado durante la investigación por la acusada no fue reiterado durante el juicio (...) de manera que la entidad de dicha colaboración, así contextualizada, si bien alcanza para dar por concurrente la minorante en examen como lo estimaron los magistrados del grado, no basta para estimarla tan importante para justificar la rebaja de grado de pena*” (considerando 3°, reemplazo).

¹⁷ En sentido contrario, SCA de Copiapó, rol N° 179-2016, de 12 de agosto de 2016, señala que: “*... la posición más razonable parece ser la que distingue entre el establecimiento de los hechos que fundan la atenuante –cuestión que corresponde a los jueces del fondo–, y la calificación jurídica de tales hechos por el tribunal –que podría ser revisada vía recurso de derecho–, tesis que esta corte comparte (...)*”. Cfr. FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Washington, Comentario la SCA de Copiapó de 12 de agosto de 2016 [rol N° 179-2016], en *Doctrina y Jurisprudencia Penal*, (2017), pp. 89 y ss.

pena, en atención a la entidad y pertinencia de la contribución en cualquiera de las instancias del proceso”¹⁸. Debe recordarse que la atenuante “efectiva” no demanda que el imputado se *autoincrimine* mediante prestaciones determinantes con resultados probatorios positivos en su contra, al modo de la suprimida “confesión espontánea”¹⁹, sino que recompensa la actitud del condenado que se manifiesta en forma posterior, sin perjuicio de que la declaración del imputado en distintas etapas del proceso sea forma común de colaboración, no es requisito de procedencia esta modalidad²⁰. No es requisito que la colaboración coincida a cabalidad con el hecho acreditado, basta con que la prestación proporcionada comulgue en aspectos básicos²¹ con la imputación acreditada y su proceso investigativo²².

Si el ente persecutor o el tribunal funda su decisión en todo o parte de alguna actividad *supererogatoria* del imputado en cualquier etapa del proceso, se convierte en *extraordinaria*. Una prestación procesal fundante de la convicción condenatoria demanda el efecto calificante, en cuanto ha superado la mera colaboración sustancial a propósito de que la contribución ha permitido confirmar aspectos dubitados en los antecedentes de cargo o ha permitido esclarecer elementos del hecho punible posibles de acreditar sólo con la información suministrada por el imputado (como se anotó en SCA de Copiapó, rol N° 179-2016). Pero no será de este modo cuando, si bien se ha complementado alguna diligencia relevante en la acreditación del hecho, estos actos no lleguen a constituir “una exigencia mucho mayor a la colaboración desplegada por el imputado en orden a aceptar un procedi-

¹⁸ Cfr. MAÑALICH, ob. cit., p. 240.

¹⁹ Con acierto apunta GONZÁLEZ, Manuel Ángel, La circunstancia atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal y su evolución legislativa: desde la confesión espontánea a la colaboración sustancial, en *Gaceta Jurídica*, N° 318, (2006), pp. 11-23, p. 16: “Si se entiende que el silencio no es otra cosa que una forma de ejercer el derecho a defensa no sería lícito extraer conclusiones del mismo”.

²⁰ En este sentido CURY, Enrique, *Derecho penal*, (Santiago, 2009), p. 407; MERA, Jorge, “Comentario a los artículos 11 N°s. 8-9”, en Couso, J., y Hernández, H. (coords.), *Código Penal Comentado*, T. I, (Santiago, 2011), pp. 305-306, p. 305.

²¹ Al respecto, SCA de Santiago, rol N° 3243-2017 de 3 de noviembre de 2017: “Cabe desestimar la aplicación de la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, pues si bien el acusado reconoce la agresión ejercida sobre la víctima, lo hace entregando una connotación distinta, pues reclama una legítima defensa, de lo que se sigue que su declaración no puede constituir un verdadero y real aporte a la investigación. Por el contrario, sus intentos de justificación de la conducta buscaban necesariamente disminuir las consecuencias de su responsabilidad y en último término confundir la investigación”.

²² En contra de lo que sostenemos, STOP de Santiago (7°), Rit 74-2016, de 27 de abril 2016: “la actividad desplegada en el juicio por el imputado no fue de una real colaboración, en tanto que sólo trató de exculparse, puesto que aunque reconoció haber acompañado a los otros dos sujetos en la comisión del delito de robo, trató en todo momento de morigerar su participación, reconociendo que él sólo lo acompañó y que fueron los otros los que actuaron, lo que está en abierta contradicción con lo que efectivamente se probó”.

miento abreviado. En el caso en estudio, las dinámicas de los hechos no permiten al imputado aportar mayor colaboración de la entregada toda vez que el iter criminis del delito se encuentra agotado y el resto de las pruebas que fundaron su condena fueron obtenidas por la policía al momento de la detención”²³. En síntesis, la decisión de la corte expresa el contenido correcto de la norma invocada en el caso concreto, una “ficción” legislativa como incentivo con fines de persecución penal, diseñada para una forma de abreviado como norma imperativa. Una eventual contribución “efectiva” que, si se configura como colaboración sustancial, opera conforme a las reglas generales para su evaluación por los jueces del fondo, para estimar su concurrencia *simple* o *calificada*.

²³ SCA de San Miguel, rol N° 634-2014, de 12 de mayo de 2014, conociendo de un recurso de apelación interpuesto por la defensa en contra de la sentencia dictada en procedimiento abreviado que rechaza la calificación de la colaboración sustancial.

CORTE DE APELACIONES:

Concepción, veintitrés de marzo de dos mil dieciocho.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1.- Que el abogado don Marcelo Díaz Salas, obrando en representación del sentenciado Wladimir Rojas Fernández, ha interpuesto recurso de apelación en contra de la sentencia dictada por el Juzgado de Garantía de Los Ángeles, que lo condenó a la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio, accesorias legales correspondientes en su calidad de autor del delito de conducir vehículo motorizado con placa patente adulterada, cometido el 1 de diciembre de 2016, en dicha ciudad. Le substituyó la pena corporal por la de reclusión parcial nocturna en sede de Gendarmería de Chile, específicamente, en el Centro de Reinserción Santiago Oriente, ubicado en la comuna de Ñuñoa, Región Metropolitana, sin que existan abonos en su favor. La pena de multa se le dio por cumplida y no se le condenó en

costas por haber aceptado ser juzgado en procedimiento abreviado.

No hubo decisión respecto de la suspensión de la licencia para conducir vehículos motorizados y el Ministerio Público se conformó con ello.

2.- Que el apelante sostiene que, en el juicio abreviado, él solicitó que el tribunal impusiera a su representado la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo, porque —en su opinión— la circunstancia atenuante reconocida por el Ministerio Público, esto es, la prevista en el artículo 11, N° 9, del Código Penal, debía ser tenida como “muy calificada”, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 68 bis del mismo texto legal, en atención a que su cliente prestó declaración ante el Ministerio Público en dos oportunidades, no obstante que registra su domicilio en la ciudad de Santiago, calle Venezuela N° 8888, La Florida; se presentó a todas las audiencias a las que fue citado, y entregó al Cuerpo de Bomberos de Ñuñoa la suma de \$ 50.000.-

A juicio de quien recurre, las circunstancias antes señaladas deben conducir a la calificación de la atenuante recién mencionada, debido a que demuestran que su defendido prestó una colaboración sustancial en el proceso, a pesar de tener su domicilio en Santiago; además, aceptó el procedimiento abreviado reconociendo los hechos de la acusación y también efectuó un depósito a favor del Cuerpo de Bomberos, no obstante que tiene un ingreso de \$ 300.000, es padre de cuatro hijos, de 24, 21, 18 y 11 años de edad, respectivamente, los tres mayores estudiantes de educación superior y el menor estudiante de enseñanza básica.

De igual manera, aduce que la pena sustitutiva que se le concedió, es decir, la reclusión parcial a cumplir en dependencias de Gendarmería de Chile, resulta perniciosa porque lo abstrae de su círculo laboral y familiar, toda vez que cuenta con contrato de trabajo indefinido con la empresa FKF Servicios E.I.R.L. desde el 1 de marzo de 2016 y, además, a una de sus hijas, Fernanda Rojas, de 18 años de edad, le diagnosticaron insuficiencia renal e hipertensión arterial, por lo que debe someterse a diálisis tres veces por semana, ocupando cuatro horas cada vez, entre tratamiento y desplazamiento.

Pide que se revoque la sentencia en la parte que condenó a Rojas Fernández a la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio y “en su reemplazo se dicte sentencia ajustada a derecho” (sic) que le imponga la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo o la que se estime dentro del grado.

En subsidio, pide se le imponga una pena inferior a la aplicada por el Juzgado de Garantía y, en todo caso, se disponga su cumplimiento en el domicilio del sentenciado.

3.- Que el inciso tercero del artículo 407 del Código Procesal Penal dispone: “Si se hubiere deducido acusación, el fiscal y el acusador particular podrán modificarla según las reglas generales, así como la pena requerida, con el fin de permitir la tramitación del caso conforme a las reglas de este Título. Para estos efectos, la aceptación de los hechos a que se refiere el inciso segundo del artículo 406 podrá ser considerada por el fiscal como suficiente para estimar que concurre la circunstancia atenuante del artículo 11, N° 9, del Código Penal, sin perjuicio de las demás reglas que fueren aplicables para la determinación de la pena”.

4.- Que consta de la carpeta judicial que el Ministerio Público dedujo acusación en contra de Wladimir Rojas Fernández, a quien le atribuyó la participación de autor del delito consumado de “conducción de vehículo con placa patente alterada”, previsto y sancionado en el artículo 192, letra e), de la Ley N° 18.290. Señaló, además, que respecto del encausado no concurrían circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, de manera que, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 68 del Código Penal, pidió que se le impusiera la pena de tres años de presidio menor en su grado medio, la suspensión de la licencia para conducir por el plazo de dos años y una multa equivalente a 50 unidades tributarias

mensuales, además de las accesorias legales correspondientes.

5.- Que, en la audiencia de preparación de juicio oral, el fiscal del Ministerio Público con el acuerdo de la defensa del acusado pidió al tribunal que se continuara con la tramitación del procedimiento de acuerdo a las reglas del juicio abreviado. Y, con tal efecto, afirmó que reconocía a favor de Rojas Fernández la circunstancia atenuante prevista en el artículo 11, N° 9, del Código Penal, en conformidad con lo establecido en el artículo 407 del Código Procesal Penal, ya referido en el considerando 3° de esta sentencia.

Acorde con lo anterior, procedió a rebajar la pena requerida para el acusado, a la de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, accesorias legales y a pagar una multa equivalente a un tercio de unidad tributaria mensual.

Nada pidió en relación con la sanción relativa a la suspensión de la licencia para conducir vehículos motorizados.

La petición del Ministerio Público fue acogida por el tribunal, según se lee en el considerando tercero del fallo recurrido, tras constatar que el referido acusado aceptó expresamente ser juzgado de acuerdo a las reglas del juicio abreviado, prestando su consentimiento libre de presiones, aceptando los hechos de la acusación y los antecedentes en que ella se fundamentó.

6.- Que, mediante el recurso de apelación, la defensa de Rojas pretende que esta corte resuelva que la circunstancia atenuante que le fuera reconocida por el Ministerio Público tiene la categoría de

“muy calificada” y, en consecuencia, se rebaje la pena impuesta a la de 61 días de presidio menor en su grado mínimo.

7.- Que el reconocimiento de la circunstancia atenuante prevista en el artículo 11, N° 9, del Código Penal, obedece a una facultad que la ley ha otorgado al persecutor fiscal, como herramienta de negociación con el imputado, pero siempre restringida por las exigencias establecidas en el artículo 406 del Código Procesal Penal.

Más aún, la referida negociación deberá ser propuesta al juez de garantía, el que, tras el análisis correspondiente, bien puede rechazar la petición del Ministerio Público, lo que conducirá inexorablemente a la realización del juicio oral.

Así, entonces, el empleo de la citada atenuante no obedece necesariamente a la contribución, ayuda o cooperación, que el acusado haya o no prestado durante la investigación del ilícito, sino que, en el ámbito del juicio abreviado, obedece a razones de política de persecución criminal.

Por otra parte, los hechos en que se hace consistir la pretendida calificación, vale decir, en haber concurrido dos veces a prestar declaración ante la fiscalía y en haber concurrido a las audiencias correspondientes, pese a vivir en la ciudad de Santiago, no constituyen comportamientos extraordinarios, fuera de lo común, sino que más bien exhiben un proceder acorde con las circunstancias en que Rojas Fernández se vio involucrado directa y voluntariamente.

En consecuencia, al no existir elementos extraordinarios que permitan

sustentar la calificación de la atenuante reconocida por el Ministerio Público, la pretensión del apelante debe ser desestimada.

8.- Que, en relación con la forma de cumplimiento de la pena temporal impuesta al sentenciado, esto es, la reclusión parcial nocturna en establecimiento de Gendarmería de Chile, que el apelante cuestiona por estimarla “perniciosa” para el condenado debido a que lo desarraiga de su entorno laboral y familiar, tampoco se divisan circunstancias que así lo justifiquen.

En efecto, el hecho de que el sentenciado deba cumplir con la obligación de pernoctar en el establecimiento de Gendarmería de Chile más cercano a su domicilio, en la ciudad de Santiago, no puede ser considerado como dañino o perjudicial. Por el contrario, al estar establecida la reclusión, entre las 22:00 horas de cada día y hasta las 06:00 horas del día siguiente, precisamente, no interfiere con sus deberes laborales ni lo aleja de su familia.

9.- Que, con relación al depósito de la suma de \$ 50.000 que hiciera el sentenciado a favor de la Compañía de Bomberos de Ñuñoa, tampoco puede ser considerada como una colabora-

ción sustancial con la investigación, toda vez que ella corresponde a la circunstancia prevista en el artículo 11, N° 7, del Código Penal, consistente en la reparación con celo del mal causado o impedir sus ulteriores perniciosas consecuencias, cual no es el caso. Sin perjuicio de que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 197 de la Ley de Tránsito, la citada atenuante de responsabilidad penal es improcedente en el caso de autos.

Por estas consideraciones, normas legales citadas y de conformidad con lo establecido en los artículos 370, letra b), y 414 del Código Procesal Penal, se confirma, en lo apelado, la sentencia dictada por el Juzgado de Garantía de Los Ángeles, el veintiséis de febrero último, en estos autos RUC 1601139453-5, RIT 5932-2016.

Regístrese, incorpórese a la carpeta judicial y devuélvase.

Redactó la Ministra Valentina Salvo Oviedo.

Pronunciado por la Primera Sala de la C. A. de Concepción integrada por los (as) Ministros (as) Claudio Gutiérrez G., María Elvira Verdugo P., Valentina Salvo O.

Rol N° 204-2018.