

C.A. de Temuco

Temuco, cinco de enero de dos mil veintidós.

Al escrito folio 54: Téngase presente.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia enalzada y se tiene además presente:

1º.- Que se ha dictado por el Tribunal de Garantía de Temuco, en causa RUC N° 1900759997-0; R.I.T 8584 - 2019, la sentencia de ocho de noviembre de dos mil veintiuno, que -en lo que interesa al recurso en estudio-, condena al acusado RODRIGO ANDRÉS GARCIA MERINO, como autor del delito consumado de estafa del artículo 468 del Código Penal, cometido en carácter de reiterado, por los hechos ocurridos en la ciudad de Temuco entre el mes de diciembre de 2018 y el primer semestre del año 2019, a la pena única de cuatro años de presidio menor en su grado máximo y a multa de veintiún unidades tributarias mensuales.

Se condena, además, al sentenciado antes individualizado, a la pena de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena.

La sentencia establece además que, se ordena se restituyan materialmente los vehículos involucrados en los hechos a sus originales dueños y se anulen las inscripciones derivadas de los delitos acreditados. Oficiese para ello en su oportunidad al Registro Civil para su cumplimiento.

Agrega que, reuniéndose en este caso los requisitos del artículo 15 bis de la Ley N°18.216, se sustituye al sentenciado el cumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta por la pena de LIBERTAD VIGILADA INTENSIVA por igual término que el de la pena privativa de libertad que se sustituye, debiendo cumplir durante el período de control con las condiciones legales del artículo 17 de la citada ley. Adicionalmente, se impone al sentenciado las condiciones de la letra b) del artículo 17 ter de la Ley N°18.216, esto es, la



prohibición de acercarse a las víctimas de los hechos, su domicilio, lugar de trabajo, estudio o en general a cualquier lugar donde éstas se encuentren.

2°.- Que los querellantes y víctimas han presentado recursos de apelación, en primer lugar el abogado Alejandro Gabriel Vargas Casas, en representación del querellante don Luis Vásquez Almendras; el abogado Román Gómez Contreras, en representación de la querellante Agrícola y Ganadera Parlamento Limitada y el abogado Alejandro Guzmán Díaz, en representación de los querellantes y víctimas, Eduardo Andrés Guzmán Díaz y de la Sociedad Guzmán y Cid Limitada, y abogado Carlos Tenorio, solicitan que se revoque, la sentencia de fecha 08 de noviembre de 2021, declarando que al condenado señor Rodrigo Andrés García Merino no le son aplicables ni procedentes las circunstancias atenuantes de responsabilidad penal del artículo 11 N°6 y N°9 del Código Penal, debiendo aplicarse la pena que determine este Tribunal conforme al mérito del proceso, y por tanto, negar lugar a los beneficios de la ley 18.216 en orden a sustituir la pena privativa de libertad, por no concurrir los requisitos necesarios, debiendo el condenado cumplir la pena en forma efectiva.

Agrega los recurrentes que, en el caso en concreto, el Tribunal ha establecido una errada aplicación de la atenuante del artículo 11 N°9 sobre colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos.

Señalan que una de las circunstancias que el Tribunal de Garantía de Temuco tuvo en consideración, según lo esbozado por el Ministerio Público, fue aplicar al condenado señor García Merino, la atenuante de responsabilidad penal del artículo 11 N°9 del Código Penal, esto es, si se ha colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos.

Sostienen que, el fundamento para aplicar dicha atenuante, consistió en que el condenado García habría dado una declaración ante el Ministerio Público donde habría explicitado los hechos denunciados, cómo estos ocurrieron, cumpliendo únicamente con el



deber de decir la verdad sobre lo que se le estaba consultando, circunstancia que no implica una colaboración sustancial, ni puede ser considerado como un celo por la justicia que amerite la aplicación de una atenuante de estas características.

Sostienen que, el condenado únicamente cumplió con su deber decir la verdad sobre lo que se le consultaba, pero eso no implica que se constituya una circunstancia atenuante por el solo hecho de declarar sobre los hechos en que tuvo participación.

Se cita, un fallo de la Itma. Corte de Apelaciones de Antofagasta de fecha 15 de noviembre de 2011 es claro al quitarle peso a una única declaración de los imputados, Rol 283-2011, 15 de noviembre de 2011.

Agregan que, como refiere el fallo señalado, no basta que el acusado haya colaborado al esclarecimiento de los hechos mediante una declaración, sino que dicha ayuda o aporte debe ser sustancial, de manera tal que sin dicha colaboración, la condena de los hechos habría sido imposible o dificultosa, en circunstancias que en el caso de marras dicha ayuda no participa del carácter sustancial, ya que omitiendo dicha declaración, de igual forma habría arribado a la misma conclusión atentado el gran volumen de la carpeta investigativa, con un sinnúmero de declaraciones en contra del acusado.

Agregan que, en el mismo sentido, la Itma. Corte de Apelaciones de Arica, en fallo de fecha 05 de septiembre de 2012, Rol 221-2012, ratifica el hecho que no cualquier información permite la aplicación de la atenuante en comento, sino que debe ser de tal calidad la declaración, que de omitirse no habría podido ser probados los elementos del tipo.

Sostienen que, en la audiencia de procedimiento abreviado se tuvo en consideración una única declaración del acusado en relación a los hechos materia de las querellas y denuncias, cuyos elementos supuestamente esclarecedores ya eran conocidos y constaban en la carpeta investigativa en las innumerables declaraciones de víctimas y testigos, por lo que resulta forzoso estimar como una colaboración



sustancial la del señor García, debiendo asignársele el carácter de ser una simple declaración donde se le conminó a decir la verdad únicamente.

Sostienen que, lo anterior resulta más evidente aún si el propio Ministerio Público no perseguía el delito de estafa, sino que únicamente el de apropiación indebida. Así, la supuesta colaboración del imputado ni siquiera permitió a la Fiscalía perseguir condena por la estafa, evidenciándose así lo exigua de la supuesta colaboración.

Agregan que, respecto a la de la atenuante del artículo 11 N°6 sobre irreprochable conducta anterior, también ha sido aplicada en forma errónea por el Tribunal.

Señalan que, consta en la carpeta investigativa un certificado de antecedentes del condenado, que en la práctica se encuentra libre de anotaciones y registros de condenas, atendido que el señor García hizo uso del derecho y prerrogativa establecido en el D.L. 409 de fecha 18 de agosto de 1932 del Ministerio de Justicia, que permitió que el condenado haya logrado eliminar sus registros penales, estimándolo como si nunca hubiere delinuido para todos los efectos legales y administrativos y se le indulten todas las penas accesorias a que estuviere condenado.

Agregan que, en los hechos, el señor García Merino había sido condenado previamente en calidad de autor del delito de giro doloso de cheques en el año 2014, en causa RIT 8495-2014 seguida ante el Juzgado de Garantía de Temuco, en que por sentencia de fecha 17 de junio de 2016, fue condenado a 541 días de presidio menor en su grado medio, pena que fue cumplida con fecha 10 de enero de 2018, por lo que habiendo transcurrido dos años de su cumplimiento pudo borrar el registro.

Sostiene la parte apelante que, si bien pudiese encontrarse cumplida la condena, otra cuestión distinta es la prescripción de la pena, la cual no se encuentra prescrita, por no haber transcurrido el



tiempo correspondiente, y haberse interrumpido por el delito de estafa condenado en estos autos.

Citan los recurrentes al autor Jorge Varela del Solar en su obra “De la irreprochable conducta anterior”, indicaba que el criterio que debe seguirse para la aplicación de esta aminorante dice relación con los plazos de prescripción de la pena, dado el carácter de principio informador que para el derecho tiene esta institución. (Ed. Jurídica, pagina 102.)

Sostienen que, se puede estimar que no se configura la circunstancia aminorante de haber mantenido una conducta anterior irreprochable, por cuanto no se configura dicha causal en la práctica por no haber transcurrido el plazo de prescripción de la pena por el delito de giro doloso de cheques del 2014, lo cierto es que el señor García Merino no ha tenido una conducta anterior “intachable”.

Agregan que, en ese sentido, el profesor Etcheberry indicaba que en principio dicha conducta sería comprensiva de toda la vida del hechor previa al delito, o el profesor Novoa en un criterio más estricto, afirmaba que la ley al no fijar una duración mínima o un plazo determinado debía entenderse que la conducta irreprochable debe haber existido durante toda la vida anterior del sujeto.

Argumentan que la aplicación del D.L. 409 sobre regeneración del delincuente, si bien tiene por efecto lograr sanear o limpiar el prontuario o registro de antecedentes de un condenado, no implica la prescripción de la pena propiamente tal.

Señalan que, en el mismo sentido se decanta el Decreto Supremo 64 del Ministerio de Justicia que reglamenta la eliminación de prontuarios penales, de anotaciones, y el otorgamiento de certificados de antecedentes, especialmente el artículo 8º del mismo.

Citan luego causa de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 20 de julio de 2006 Rol 1162-2006.

Señalan que, aunque la pena hubiera sido declarada prescrita, ello no conlleva el restablecimiento de una conducta anterior carente



de reproche, ya que tal circunstancia –al igual que el indulto o el cumplimiento de la condena-, no privan del carácter de condenado al sujeto beneficiado o exento de responsabilidad, menos aún le otorga a su conducta la calidad de irreprochable. En consecuencia, aun cuando en el caso de marras se hubiese verificado la declaración de prescripción de la pena por parte de un Tribunal, si bien extingue la responsabilidad penal, dicha circunstancia no borra su establecimiento, siendo por tanto improcedente la aplicación de la atenuante del artículo 11 N°6 del Estatuto Penal.

Por último, expresan los recurrentes que, en cuanto al cumplimiento de la pena, por aplicación de la ley 18.216, sería aplicable la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva, la cual estiman que no corresponde aplicar, según se dirá.

Argumentan que de haberse dado una correcta aplicación de las circunstancias atenuantes de responsabilidad penal, la sentenciadora habría llegado a la decisión que no concurren las circunstancias atenuantes respecto del condenado, por lo que la pena asignada al delito en concreto, hubiese excedido con creces los 5 años de presidio, por lo que no se habrían cumplido los requisitos necesarios para otorgar la libertad vigilada intensiva conforme al artículo 15 bis de la ley N°18.216, ya que no se acreditaría la concurrencia del primer requisito de la letra a) respecto de que la pena privativa de libertad que se impusiere al efecto, fuere superior a 3 años pero no exceda de 5 años.

3°.- Que, por su parte, el Tribunal en su sentencia, en el considerando séptimo expresa en cuanto a las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal esgrimidas por los intervinientes, se hace cargo detalladamente de ellas, como se indicará.

Respecto a la atenuante del artículo 11 N° 6 , esto es, la irreprochable conducta anterior, señala que a la fecha del juicio, teniendo a la vista extracto de filiación y antecedentes, carece de anotaciones prontuariales pretéritas, por lo que al alero del desarrollo



jurisprudencial uniforme de la Excelentísima Corte Suprema, el Tribunal considera el extracto libre de anotaciones y una conducta anterior irreprochable, por lo que más allá del hecho no discutido respecto de una condena previa del imputado, lo cierto es que este se acogió al Decreto Ley 409, Decreto Ley que expresamente señala que debe considerarse a don Rodrigo Andrés García Merino, como si nunca hubiese delinquido para todos los efectos legales y administrativos, razón por la cual el tribunal no puede considerar dicha anotación en perjuicio sin con ello vulnerar texto expreso y el espíritu de la norma legal ya citada y lo dispuesto en la resolución de la Seremi de Justicia y Derechos humanos, razón por la cual finalmente acoge y considera dicha atenuante.

Respecto del artículo 11 N° 9 del Código Penal, que consistente en la colaboración sustancial para el esclarecimiento de los hechos, el Tribuna tiene a la vista que con fecha 03 de noviembre del año 2021, esto es, dentro del periodo de investigación, el imputado prestó declaración en fiscalía, reconociendo la totalidad de los hechos que forman parte de la acusación verbal interpuesta, detallando cuál era su negocio y como decidió recibir los vehículos de sus clientes y amigos y después no retornar el dinero recibido por las ventas realizadas y como en un caso además se habría ardidado una estrategia de como defraudar a una de las víctimas. De esta forma el Tribunal aquo entiende que la declaración del imputado goza de oportunidad y precisión suficiente para estimarla como sustancial, por cuanto dentro del periodo de investigación reconoce detalladamente el perjuicio ocasionado a cada víctima y monto de dicho perjuicio y detalla el ardid efectuado con una de ellas, siendo relevante para obtener el esclarecimiento de la dinámica de los hechos.

4°.- Que, esta Corte comparte los fundamentos del Tribunal a quo al considerar las atenuantes señaladas y determinar la pena aplicada al sentenciado.



A este respecto, debe considerarse que, el artículo 407 inciso tercero del Código Procesal Penal, dispone que: “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”.

Que, la norma citada, establece la facultad del fiscal para estimar la concurrencia, en un caso concreto, de la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, esto es, la colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos. La innovación establecida en esta modificación, al margen de las consideraciones criminológicas que hicieren o no cuestionable la decisión del legislador, radica en el hecho que la atenuante mencionada, reconocida por el fiscal en los términos del artículo en comento, constituye una excepción al régimen general probatorio de las circunstancias modificadoras de responsabilidad. Así, el fiscal al querer hacer uso, en un caso en particular de esta facultad, no debe probar los fundamentos fácticos en que se sustenta esta atenuante. En efecto, podría el imputado no haber colaborado en modo alguno con la investigación y, aun así, puede el fiscal reconocer esta circunstancia modificatoria de responsabilidad, supuesto eso sí, que aquél acepte la proposición de procedimiento abreviado formulada por el Ministerio Público. De este modo, entonces, la sola aceptación de los hechos de la acusación y de los antecedentes justificativos de los mismos “podrá” tener el mérito suficiente para reconocérsele al imputado la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, con mayor razón lo es en este caso, en que el acusado ha prestado declaración durante la investigación y esta declaración ha sido valorada por el Tribunal como una colaboración sustancial.



5°.- Que, respecto a la alegación en torno a la aplicación de la atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal, siendo un aspecto no discutido en el juicio la existencia de una condena previa del imputado, es relevante considerar que este se acogió al Decreto Ley 409, Decreto Ley que expresamente señala que debe considerarse al acusado, como si nunca hubiese delinquido para todos los efectos legales y administrativos, razón por la cual el tribunal no puede considerar dicha anotación en su perjuicio sin con ello vulnerar texto expreso y el espíritu de la norma legal ya citada y lo dispuesto en la resolución de la Seremi de Justicia y Derechos humanos.

El Tribunal aquo expresa claramente que no puede considerarse en esta etapa procesal como si hubiese delinquido previamente el imputado. Más allá de no encontrarse prescrita la pena impuesta en la causa previa, -porque está cumplida y por eso no puede prescribirse-, en este caso para los efectos del artículo 1° de la Ley 18.216 el Tribunal acertadamente no puede soslayar lo dispuesto en el Decreto Ley 409 y la instrucción de la Seremi ya señalada, por lo tanto considerándose la aplicación de dos atenuantes y ninguna agravante en este caso, se reúne los requisitos establecidos por la Ley 18.216 en su artículo 15, para conceder el beneficio de la Libertad vigilada intensiva, siendo determinada adecuadamente en el considerando noveno de la sentencia de primera instancia.

Por estas consideraciones y teniendo presente lo dispuesto en los artículos 11 N°9, 11 N°6 del Código Penal, artículos 370 y siguientes del Código Procesal Penal y las demás disposiciones legales citadas, **SE CONFIRMA**, en lo apelado, sin costas, la sentencia de ocho de noviembre de dos mil veintiuno, dictada por el Tribunal de Garantía de Temuco.

Redacción de la abogada integrante Sra. Alejandra Cid Droppelmann.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° Penal-1009-2021 (pvb).





RGKDL PNEZS

Pronunciada por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Temuco, integrada por su Presidenta Ministra Sra. María Georgina Gutiérrez Aravena, Ministro Sr. Alberto Amiot Rodríguez y abogada integrante Sra. Alejandra Cid Droppelmann. Se deja constancia que la abogada integrante Sra. Alejandra Cid Droppelmann no firma la sentencia que antecede, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la presente causa, por encontrarse ausente.

En Temuco, a cinco de enero de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 05 de septiembre de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.