

C.A. de Santiago

Santiago, veinticuatro de noviembre de dos mil veintitrés.

VISTOS:

En estos autos RUC 2200687575-4 RIT293-2023 del Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de esta ciudad, los jueces don Juan Carlos Urrutia Padilla, doña Geni Morales Espinoza y doña Laura Andrea Assef Monsalve, por sentencia de doce de septiembre del presente año, en lo que interesa acá, se condenó a **Sergio Paolo Contreras Montecinos**, a la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, a la accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, como autor de un delito consumado de robo con violencia previsto y sancionado en el artículo 436 inciso 1° en relación con los artículos, 432 y 439 del Código Penal, cometido en esta ciudad el día diecisiete de julio de 2022, en la comuna de Santiago; y se condenó también a **Rodrigo Fabián Dinamarca Ortiz**, a la pena de siete años de presidio mayor en su grado mínimo, a la accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, como autor de un delito consumado de robo con violencia previsto y sancionado en el artículo 436 inciso 1° en relación con los artículos, 432 y 439 del Código Penal, cometido en esta ciudad el día diecisiete de julio de 2022, en la comuna de Santiago. Que no reuniendo los sentenciados los requisitos exigidos por la Ley N°18.216, deberán cumplir de manera efectiva la pena corporal impuesta, para lo cual les servirá de abono, el tiempo que han permanecido privados de libertad por esta causa, contando con un abono total de cuatrocientos veintidós (422) días, según consta de la certificación de la Jefa de Unidad de Causas de este Tribunal; y condenó a RODRIGO FABIÁN DINAMARCA ORTIZ, a la pena de multa de CUATRO UNIDADES TRIBUTARIAS MENSUALES, como autor de un delito porte de arma blanca, en grado de consumado previsto y sancionado en el artículo 288 bis inciso segundo del Código Penal, cometido el día diecisiete de julio de 2022, en la comuna de Santiago, de esta ciudad.

En contra de esta decisión, la Defensoría Penal Pública, representada por la abogada doña Daniela Alcoholado Carrillo, dedujo recurso de nulidad



por la causal de la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, esto es, la errónea aplicación del derecho en relación con los artículos 1, 11 N° 9 del Código Penal y artículos 436 inciso 1° en relación con los artículos, 432 y 439 del mismo Código. Pide a esta Corte el recurso interpuesto y acto seguido, sin nueva audiencia, dicte sentencia de reemplazo reconociendo que concurre a favor de sus representados la circunstancia atenuante de responsabilidad consistente en la colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, prevista en el artículo 11 número 9 del Código Penal, y se imponga en definitiva a Sergio Paolo Contreras Montecinos y Rodrigo Fabián Dinamarca Ortiz a la pena de 5 años y 1 día presidio mayor en su grado máximo, y accesorias legales

El día siete de este mes se procedió a la vista de la causa, oportunidad en que alegaron tanto la parte recurrente como una representante del Ministerio Público; se dejó la causa en estado de acuerdo y se fijó la lectura de este fallo para el día de hoy.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, luego de referirse a los antecedentes de la causa, señala la recurrente que, en la sentencia impugnada, el Tribunal rechazó la solicitud de la Defensa de acoger la circunstancia atenuante de responsabilidad establecida en el artículo 11 N.º 9 del Código Penal, esto es la colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, pese a que los encartados – renunciando a su derecho a guardar silencio- declararon en la audiencia de juicio oral antes de conocer la prueba de cargo, aportando antecedentes que contribuyeron para que los sentenciadores adquieran la convicción, más allá de toda razonable, de la comisión del hecho punible y de su participación.

Señala que, concurriendo en el caso a juicio de la defensa, las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal establecida en el Artículo 11N° 9 del Código Penal, el Tribunal necesariamente debió aplicar al tener por configurada la atenuante que se invoca e imponer la pena de 5 años y 1 día de presidio mayor en su grado mínimo, considerando que el Ministerio Público no invocaba circunstancias modificatorias de responsabilidad penal respecto de Dinamarca Ortiz y así mismo la pena de 5 años y 1 día de presidio mayor en su grado mínimo, considerando que el Ministerio Público invocaba la circunstancia modificatoria de responsabilidad



penal del artículo 12 N°16 , que aplicando la regla 1° del artículo 449 del Código Penal respecto de Contreras Montecinos.

Funda su recurso, como ya se ha dicho, en la causal establecida en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, señalando que la errónea aplicación del derecho es en relación con los artículos 1, 11 N° 9 del Código Penal y artículo 436 inciso 1° en relación con los artículos, 432 y 439 del Código Penal.

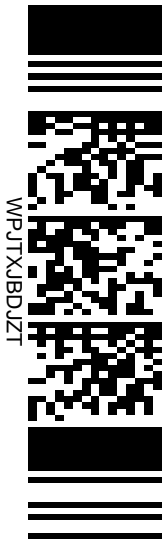
Señala que la causal se configura por cuanto se rechazó estimar concurrente la atenuante establecida en el artículo 11 N°9 del Código Penal. Indica que el fundamento de la causal del numeral 9° del artículo 11 del Código Penal, obedece a la valoración que el legislador hace de la conducta del imputado por razones de conveniencia político criminal. Al respecto la redacción actual de la circunstancia del numeral 9° del artículo 11 del Código Penal, refiriendo la doctrina de Cury, parece permitir una apreciación más laxa de las formas de colaboración con la justicia, muy necesaria en el nuevo proceso, por lo que corresponderá apreciar la concurrencia de esta circunstancia siempre que se haya colaborado sustancialmente en el esclarecimiento de los hechos, debiendo preferirse la interpretación pro-imputado más favorable, que hace aplicable la aminorante frente a la postura más rígida que la niega. Indica que, para establecer la concurrencia o no de la causal no puede únicamente considerarse lo obrado en el juicio oral, sino que resulta indispensable la consideración de la conducta del imputado durante el proceso, invocando al efecto la Ley N.º 19.806, de fecha 31 de mayo de 2002, que modificó el texto del numeral en comento por cuanto en su versión anterior aquél exigía que la declaración del imputado constituyera el único medio para establecer la participación del procesado, adecuando su contenido a los principios informantes del actual proceso penal.

Destaca que en el Considerando Décimo Tercero, lo sentenciadores rechazan acoger la atenuante de colaboración sustanciales alegada por la Defensa estimando al efecto que pese a haber renunciado al derecho de guardar silencio, la declaración fue acomodaticia, discordante con lo acreditado por el Ministerio Público y no sustancial. Refiere que incurren en error de derecho los sentenciadores al indicar que la declaración no es esencial para demostrar el hecho ilícito determinado, puesto que la prueba de cargo fue suficiente para ello, considerando que los sentenciadores yerran



en la apreciación, dado que incluso el acusado renuncia a su derecho a guardar silencio sin tener conocimiento de lo que va a aportar la prueba de cargo; con lo cual otorga al tribunal desde un primer momento elementos relevantes para representar el contexto en que ocurren los hechos. A juicio de la recurrente, es evidente que el legislador no requiere que la convicción de condena sea obtenida a partir sólo de la declaración del inculpado, el sistema acusatorio vigente en Chile exige que sea la prueba rendida en juicio en su conjunto la que lleve al tribunal a forjar la convicción más allá de toda duda razonable, siendo perfectamente compatible obtener convicción de la prueba de cargo rendida en juicio, que a su vez, concordada con la declaración de los encartados, permita al tribunal establecer los hechos acreditados y consecuentemente atribuir calificación jurídica a esos hechos, como efectivamente ocurre en la especie.

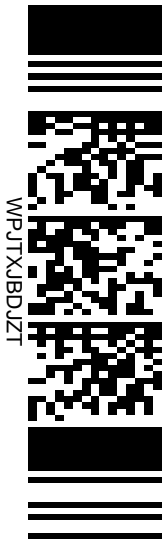
Reitera que tribunal del fondo, incurre en la errónea aplicación del derecho que exige el legislador procesal penal, toda vez que se extiende más allá de lo probado en el proceso, a la hora de rechazar la concurrencia de dicha circunstancia atenuante, la cual exige que la colaboración sea sustancial para esclarecer los hechos propios del juicio, más no otros ajenos a este, es tan manifiesto el error de derecho, que se aleja del criterio de sustentado por la Corte Suprema, que resolviendo diferentes recursos de nulidad, se ha pronunciado sobre la concurrencia del artículo 11 N° 9, señalando que esta atenuante se relaciona con el comportamiento del imputado con posterioridad al hecho punible y especialmente con la manera como enfrenta la investigación criminal, esto es, guardando silencio, con una actitud de colaboración activa o incluso obstrucción a la misma, y con la doctrina, citando a Cury. Señala que, en consecuencia, con su declaración en el juicio, la conducta del condenado durante el proceso fue de colaboración, siempre se manifestó la intención de terminar la causa en un procedimiento abreviado cuestión que no fue ofrecida por el señor fiscal, e inclusive tanto en los alegatos de apertura como de clausura la defensa da cuenta que su teoría del caso es la colaboración al esclarecimiento de los hechos. En cuanto a esta vulneración, destaca que la sentencia adolece de inobservancia en su aplicación de estas disposiciones al momento de aplicar la pena, de lo cual ha establecido la doctrina nacional de rebajar la pena al menos en un grado. En definitiva, el Tribunal incurre en una errónea



aplicación del derecho que influye en lo dispositivo del fallo al no reconocer la concurrencia de la atenuante del artículo 11 N.º 9 del Código Penal, por estimar que no había sido esencial la declaración de los acusados, puesto que la prueba de cargo fue suficiente para ello. Exige el tribunal por esta vía encubierta una confesión en sentido estricto, concordante con la verdad procesal establecida, y no considerando el aporte de su declaración, por cuanto de haber actuado de la forma antes mencionada, necesariamente debería en primer término considerar la pena en toda su extensión para aplicar el mínimo de la pena si sólo concurre una atenuante, a saber, la petición de la defensa del mínimo del quantum de pena asignado al delito de 5 años y 1 día de presidio mayor en su grado mínimo en los términos ya señalados.

SEGUNDO: Que el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal señala que “Procederá la declaración de nulidad del juicio oral y de la sentencia: b) Cuando en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo”. Esta causal permite al litigante perdedor instar para que el tribunal superior —la Corte de Apelaciones respectiva— controle que la ley aplicada por el o los juzgadores de la instancia al caso concreto sea la correcta, o sea, constituye un guardián del estricto cumplimiento de la ley por parte de los juzgadores del fondo. Lo anterior lleva a establecer, necesariamente, que, tratándose de esta causal, los hechos fijados por los jueces del mérito son inamovibles para el tribunal *ad quem*, o sea, que éste no puede alterar aquellos presupuestos fácticos que se han asentado.

TERCERO: Que tales hechos fueron establecidos en el motivo noveno de la sentencia del tribunal *a quo*, a saber: “*Que el diecisiete de julio del año 2022, alrededor de las 13:30 horas, Rodrigo Fabián Dinamarca Ortiz y Sergio Paolo Contreras Montecinos se desplazaban a bordo de la motocicleta marca Yamaha modelo XA 125, año 2019, color rojo, con Contreras Montecinos como conductor, quien conducía el vehículo sin portar las placas patentes correspondientes al mismo. Ambos se aproximaron a un local comercial ubicado en Avenida Ricardo Cumming con Mapocho, en la comuna de Santiago, en cuyas afueras Luis Andrés Berna Toledo había dejado su bicicleta, descendiendo Rodrigo Fabián Dinamarca Ortiz de la*



*motocicleta, para tomar la bicicleta de Berna Toledo, en esos momentos éste salió del interior del local y forcejeó con Dinamarca Ortiz, quien para evitar la resistencia de Berna Toledo, le propinó un golpe de puño en el rostro, a la altura del pómulo, mientras que Contreras Montecinos se acercó en la moto diciéndole “suéltalo o te agarro a balazos”, huyendo del lugar, instantes en que fueron detenidos en el lugar por funcionarios de carabineros, quienes incautaron en poder de Rodrigo Fabián Dinamarca Ortiz, sin justificar razonablemente su porte, un cuchillo”.. Entendieron los jueces del fondo que tal presupuesto fáctico se adecua a la figura típica del robo con violencia, previsto y sancionado en el artículo 436 inciso primero en relación con el artículo 432 y 329 del Código Penal, y un delito de porte de arma blanca, previsto en el artículo 288 bis inciso segundo del Código Penal, que el *iter criminis* de ambos delitos se encontraba en grado de consumado; siendo ambos encartados autores del delito de robo con violencia, y Rodrigo Fabian Dinamarca Ortiz, además, autor del delito de porte de arma blanca.*

CUARTO: Que el recurso no puede prosperar porque los jueces, lejos de errar jurídicamente al descartar aplicar al caso *sub lite* la regla 1ª del artículo 449 del Código Penal la atenuante consignado en el artículo 11 N° 9 del Código Penal, han ajustado su obrar a la juridicidad. En efecto, la atenuante en comento no consiste solo en renunciar al derecho a guardar silencio, sino que la colaboración sustancial; esto es, se debe tratar de una contribución con relevancia probatoria en el esclarecimiento de los hechos. No obstante, los sentenciadores descartaron la concurrencia de la atenuante considerándola improcedente, según se analiza pormenorizadamente en el Considerando Décimo Tercero de la sentencia impugnada, señalando al efecto *“en cuanto a la circunstancia atenuante de colaboración sustancial prevista en el artículo 11 N°9 del Código Penal este Tribunal la rechazará, estimando que no es procedente puesto que los enjuiciados Contreras Montecinos y Dinamarca Ortiz, si bien renunciaron a su derecho a guardar silencio y prestaron declaración en el juicio, dieron una versión alternativa, acomodaticia, y altamente discordante con lo acreditado con las probanzas y declaraciones de los testigos presentados por el Ministerio Público, no solo en un punto sino en varios, no siendo posible entonces considerar su configuración, toda vez que no refirieron ningún punto que pudiese ser considerado como sustancial para estos efectos.”*



Lo anterior se ajusta a lo señalado por la doctrina y la jurisprudencia que exigen, para la configuración de la causal, que la colaboración sea sustancial en el esclarecimiento de los hechos, no bastando la sola renuncia al derecho de guardar silencio, máxime cuando las declaraciones pugnan – como es el caso – con la otra prueba de cargo, deviniendo en una actitud acomodaticia.

QUINTO: Que, al no encontrarse configurada la atenuante del artículo 11 N° 9, desechada por los sentenciadores por las razones indicadas precedentemente, mal puede verificarse un error de derecho, por cuanto al no estar configurada la circunstancia minorante de responsabilidad penal – justamente por no haberse materializado los hechos necesarios para configurarla - no existe yerro al fijar la pena con prescindencia de una atenuante que no existió.

SEXTO: Que, en consecuencia, se desestimaré la nulidad solicitada.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 376 y 384 del Código Procesal Penal, **SE RECHAZA** el recurso de nulidad deducido por la defensa de **Sergio Paolo Contreras Montecinos y Rodrigo Fabián Dinamarca Ortiz**, en contra de la sentencia de doce de septiembre de dos mil veintitrés, pronunciada por el Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, la que, por tanto, no es nula.

Regístrese y notifíquese.

Redacción de la Abogada Integrante señora Vidaurre.

N°Penal-4975-2023.

Pronunciada por la **Séptima Sala** de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Antonio Ulloa Márquez e integrada por la Ministra (S) señora Soledad Jorquera Binner y por la Abogada Integrante señora Bárbara Vidaurre Miller.





WPJTXJBDJZT

Pronunciado por la Séptima Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por Ministro Antonio Ulloa M., Ministra Suplente Maria Soledad Jorquera B. y Abogada Integrante Bárbara Vidaurre M. Santiago, veinticuatro de noviembre de dos mil veintitrés.

En Santiago, a veinticuatro de noviembre de dos mil veintitrés, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

