

LOS HECHOS QUE CONFIGURAN UNA ATENUANTE DEBEN ESTAR CONFIGURADOS ANTES DE APROBARSE LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCEDIMIENTO.

No procede reconocer atenuantes a fin de acceder a una suspensión condicional cuando estas no se han configurado antes que se dicte sentencia o antes de acordarse y aprobarse la suspensión condicional del procedimiento, de otra manera se fundaran en hechos que son inciertos, incluso en algunos casos, en hechos que podrían no llegar a acaecer.

Se interpone recurso de apelación contra la resolución que accedió a la suspensión condicional del procedimiento ofrecida por el ministerio publico al imputado, esto por que a criterio de la parte querellante no se cumpliría con la exigencia prevista en la letra A) del artículo 237 del Código Procesal Penal.

La discusión se plantea toda vez que al imputado se le atribuiría una pena que superaría la sanción máxima permitida de 3 años, sin embargo, el tribunal estima que procederían 3 atenuantes (reparación del mal causado, irreprochable conducta anterior, y colaboración sustancial).

La Corte de Apelaciones conociendo del asunto señala que letra a) del artículo 237 del Código Procesal Penal exige una base fáctica cierta, que haga plausible las circunstancias que podrían conducir a la rebaja de la sanción, lo que en este caso no sucede.

Ya que justificar esta atenuante del artículo 11 N° 9 del código penal, como lo hace el ministerio en referencia al artículo 407 del Código Procesal Penal, no resulta procedente puesto que requerirá necesariamente que el

imputado acceda al procedimiento abreviado, actividad que no ocurre en la especie, puesto que accede a la suspensión condicional.

Lo mismo ocurre con la atenuante de reparar el mal causado, ya que, a la fecha de la suspensión, no había reparación alguna, ya que se configurará una vez que el imputado acceda a la suspensión condicional.

Dado lo anterior, la corte no comparte los fundamentos para acceder a la suspensión condicional del procedimiento, ya que todos los hechos en los que se funda son inciertos, e incluso uno podría no acontecer pues el procedimiento abreviado no ha sido aceptado, es por ello que se revoca la resolución apelada que dispuso la suspensión condicional del procedimiento, y en su lugar se decide que esta queda sin efecto, ordenándose la continuación del procedimiento.

CORTE DE APELACIONES, ROL N°5633 -2018.-

Santiago, dieciséis de noviembre de dos mil dieciocho.

Vistos, oídos los intervinientes y teniendo en consideración:

1°.- Que según consta de estos antecedentes, en la audiencia del día 4 de octubre último, el Ministerio Público propuso al imputado Sergio Félix Allendes Vilcahuez, asistido por su defensor, la suspensión condicional del Procedimiento, lo que el tribunal aceptó, con oposición de la parte querellante, pues se reunirían las condiciones previstas en el artículo 237 del Código Procesal Penal para su aceptación.

2°.- Que Allendes Vilcahuez quedó sujeto a tres condiciones, informar cualquier cambio permanente de domicilio, el pago de la suma de \$800.000 en cinco cuotas iguales, mensuales y sucesivas y firma bimensual en la 16ª Comisaría de La Reina.

3°.- Que la oposición de la querellante a la salida alternativa acordada se fundó en el incumplimiento de la exigencia prevista en la letra a) del citado artículo 237,
esto es, si la pena que pudiere imponerse al imputado, en el evento de dictarse sentencia condenatoria, no excediere de tres años de privación de libertad.

4°.- Que al imputado se atribuye participación de autor de los delitos previstos en los artículos 1º y 3º de la Ley N° 19.223, que tipifica figuras penales relativas a la

informática, en carácter de reiterados, de manera que, como se expuso en la audiencia, por aplicación del artículo 351 del Código Procesal Penal, la pena asignada al delito más grave, que es de presidio menor en sus grados medio a máximo, puede aumentarse en uno o dos grados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 68 inciso segundo del Código Penal, lo que según expuso la querellante, superaría la sanción máxima permitida que es de tres años.

5°.- Que para efectos de determinar la pena en concreto, el tribunal estimó que podrían concurrir las atenuantes de irreprochable conducta anterior, la de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos y la reparación celosa del mal causado, en los términos que propuso el Ministerio Público.

Sin embargo, para justificar la prevista en el artículo 11 N° 9 del Código Penal, consideró el tribunal que ha existido la posibilidad de un procedimiento abreviado, por lo que por aplicación del artículo 407 del Código Procesal Penal, ella se configuraría y, en el caso del artículo 11 N° 7 del Código Punitivo, razona sobre la voluntad del imputado de pagar a la querellante la suma de ochocientos mil pesos.

6°.- Que, el examen de mérito que ordena la letra a) del artículo 237 del Código del ramo exige una base fáctica cierta, que haga plausible las circunstancias que podrían conducir a la rebaja de la sanción, lo que en este caso no sucede.

En efecto, en el caso del citado artículo 11 N° 9, en los términos que se ha aceptado no es procedente, pues lo cierto es que el imputado pudiendo acudir al procedimiento abreviado, lo que supone que conociendo los hechos materia de

la acusación y los antecedentes de la investigación que los Fundan, los acepte expresamente, con riesgo de condena, decidió optar por una salida alternativa, ejerciendo el derecho a guardar silencio, pues a pesar de las citaciones que le fueron cursadas, nunca compareció.

La referencia que hace el tribunal al artículo 407 del Código Procesal Penal es errada, porque para que el fiscal pueda estimar concurrente la mentada minorante, es menester la aceptación antes señalada y, en tal virtud, el órgano jurisdiccional resuelve en definitiva su concurrencia "para permitir el procedimiento abreviado".

De esta forma, se ha extendido la aplicación de una disposición de modo improcedente, pues en ella siempre se requiere una actividad del imputado, lo que en este caso no acontece.

7º.- Que en el caso de la reparación del mal causado ocurre lo propio, pues se justifica la minorante en una de las condiciones de la suspensión, es decir, a la fecha en que se accede a la salida alternativa no había reparación alguna, siendo los pagos inciertos, como consta del acuerdo, más si se considera que la suma ofertada, correspondiente a la mitad del perjuicio, se dividió en cinco mensualidades.

Así, aun cuando la atenuante en estudio no exige una oportunidad para la ejecución de los hechos que configuran la causal, éstos deben ser oportunos para la obtención de la finalidad perseguida, lo que necesariamente importa hacerlo antes que se dicte sentencia y, en la especie, antes de acordarse y aprobarse la suspensión condicional del procedimiento.

Adicionalmente, es preciso tener presente que la norma no exige una reparación completa, pero la ley penal sí exige que se haya procurado con celo reparar el mal causado, lo que significa que la conducta del agente debe ser "celosa", esto es, debe importar a lo menos una voluntad destinada a dicha reparación, lo que en este caso no se da por cuanto es evidente que el propósito de la suma ofertada no es con fines reparativos, sino que dar un eventual futuro cumplimiento a las condiciones impuestas por la suspensión condicional.

8°.- Que en las condiciones señaladas, esta corte no comparte los fundamentos del juez de garantía dados para justificar la concurrencia de las condiciones que exige la suspensión condicional del procedimiento, pues los hechos que las constituyen son inciertos, incluso uno no estaría en situación de acaecer, pues como se dijo, el procedimiento abreviado no que aceptado, inclinándose por una medida que se presentó como menos gravosa.

Por estas consideraciones, y visto también lo dispuesto en los artículos 236 y 370 del Código Procesal Penal, se revoca la resolución apelada de cuatro de octubre de dos mil dieciocho, dictada en la causa RUC 1610004784-9, RIT 1523-2016, del Cuarto Juzgado de Garantía de Santiago que dispuso la suspensión condicional del procedimiento, y en su lugar se decide que esta queda sin efecto, ordenándose la continuación del procedimiento.

Regístrese y comuníquese.

Redacción de la Ministra señora Plaza.

Penal N°5633 -2018.-

Pronunciado por la Octava Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Marisol Andrea Rojas M., Paola Plaza G. y Abogado Integrante Cristian Luis Lepin M. Santiago, dieciséis de noviembre de dos mil dieciocho.

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