

MATERIA PENAL

Corte Suprema
C/ Leonardo Condore Mamani y otros.
Recurso de Casación en el Fondo
29 de octubre de 2001

RECURSO PLANTEADO: *Recursos de casación en el fondo deducidos por el Consejo de Defensa del Estado y el Fiscal de la Corte de Apelaciones de Iquique, en contra de la sentencia que no dio lugar a reconocer la procedencia de la circunstancia agravante de reincidencia específica por cuanto el encausado no había pagado la multa a la que había sido condenado conjuntamente con la pena de presidio.*

DOCTRINA: *La exigencia del artículo 92 del Código Penal, en cuanto exige para aplicar esta agravante que el nuevo delito se cometa después de cumplida la condena de uno anterior, se refiere únicamente a la pena privativa de libertad. De lo contrario se pondría en manos del encausado la posibilidad de burlar la concurrencia de la agravante, para lo cual le bastaría con abstenerse de pagar la multa a que está condenado.*

Si para que concurra la reincidencia se exige el cumplimiento completo de la pena irrogada al primer delito cometido, cualesquiera sea su naturaleza, resultaría que tal agravante sería siempre

inaplicable cuando aquel hecho punible esté sancionado con alguna de las penas a que se refieren los artículos 27 y 28 del Código Penal. En efecto, como dichas sanciones llevan consigo, como accesoria, la de inhabilitación perpetua para cargos y oficios públicos, y esa pena, por definición, dura toda la vida del condenado si se exigiera también su cumplimiento para la apreciación de la reincidencia en caso de comisión del segundo hecho punible de la misma especie, esa condición no se cumpliría jamás.

Santiago, veintinueve de octubre de dos mil uno.

Vistos:

Se instruyó este proceso rol N° 22.535-6 del Cuarto Juzgado del Crimen de Iquique, para investigar la existencia del delito de tráfico de estupefacientes previsto y sancionado por los artículos 1° y 5° de la Ley N° 19.366, y la participación que en él pudiera haber cabido a Leonardo Alfonso Condore Mamani, Wilfredo Ítalo Condore Choque y Hugo Luis Condore Mamani, todos ya individualizados en autos.

Por sentencia de primera instancia, dictada con fecha 16 de abril de 2000, rolante a fojas 168 y siguientes del proceso, se condenó a Leonardo Alfonso Condore Mamani, Wilfredo Ítalo Condore Choque y Hugo Luis Condore Mamani como autores del delito de tráfico de estupefacientes, a sufrir las penas de 5 años y un día de presidio mayor en su grado mínimo y multa de cuarenta Unidades Tributarias Mensuales, accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y al pago de las costas de la causa.

Apelada esta sentencia por la defensa de los procesados, una Sala de la I. Corte de Apelaciones de Iquique, por resolución de fecha 25 de abril de 2001, que rola a fojas 207 y 207 vuelta del expediente, la confirmó en lo apelado y la aprobó en lo consultado.

Contra este fallo, el señor Fiscal de la I. Corte de Apelaciones de Iquique y el Fisco de Chile, a través de su representante, interpusieron recursos de casación en el fondo, fundándolos en la causal contemplada en el artículo 546 N° 1 del Código de Procedimiento Penal, esto es, “en que la sentencia aunque califique el delito con arreglo a la ley, imponga al delincuente una pena más o menos grave

que la designada en ella, cometiendo error de derecho... al calificar los hechos que constituyen circunstancias agravantes de su responsabilidad...”.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

1° Que, como se ha dicho, los recursos de casación interpuestos se fundan en la causal 1ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, toda vez que, pese a que la sentencia de alzada calificó correctamente el delito y la determinación de la participación de los procesados, cometió error de derecho al imponer al procesado Leonardo Alfonso Condore Mamani una pena menos grave que la designada en la ley, desestimando la circunstancia de haber sido condenada anteriormente por delito de la misma especie, esto es, ser reincidente. En efecto, señalan los recurrentes que el encausado habría sido condenado previamente en proceso Rol N° 4.089 del Cuarto Juzgado del Crimen de Iquique encontrándose cumplida la pena a la cual fue sentenciado, según consta del informe de Gendarmería de Chile rolante a fojas 106 de los autos. En relación a lo señalado por la sentencia que se impugna, en cuanto a que no estaría completamente cumplida la pena por el procesado puesto que, de acuerdo al mismo informe de Gendarmería de Chile antes aludido, adeudaría seis meses de reclusión por no pago de la multa impuesta por la sentencia condenatoria, manifiesta disentir de tal parecer ya que, como aparece del extracto de filiación y antecedentes agregado a fojas 75 y 76 de los autos, se le concedió al condenado el beneficio de la Libertad condicional “de modo que no queda duda alguna de que la sentencia fue cumplida enteramente, ya que tal beneficio debe entenderse que comprende tanto la pena privativa de libertad como la sustitutiva de la multa”. En consecuencia, encontrándose cumplida la pena impuesta por una sentencia anterior y habiendo cometido un nuevo delito de la misma especie, afectaría al encausado la circunstancia agravante de reincidencia específica prevista en el artículo 12 N° 16 del Código Penal y, por lo tanto, no concurriendo ninguna circunstancia atenuante y afectándolo una agravante no correspondería aplicar el mínimo de la pena como lo ha hecho erróneamente la sentencia de segundo grado.

2° Que el recurso de casación en el fondo interpuesto por el Fisco de Chile, junto con los argumentos expuestos en el considerando anterior, señala, a mayor abundamiento, que la tesis sostenida por la sentencia de alzada, de no aplicar en el caso de la especie la circunstancia agravante de reincidencia pues no se encontraría cumplida la sentencia anterior al estar pendiente el cumplimiento de la pena adicional de multa, carece de asidero legal. En efecto, señala que si bien el artículo 92 del Código Penal exige para aplicar esta circunstancia agravante que el nuevo delito se cometa después de cumplida la condena de uno anterior, se refiere únicamente al cumplimiento de la pena privativa de libertad, cuestión que sucede en la especie. Agregando que esta interpretación del artículo 92 del Código Penal se funda en los fines de prevención especial que inspiran la agravante de reincidencia.

3° Que, en opinión de esta Corte es correcta la afirmación de los recurrentes de que en este caso debe considerarse concurrente la agravante de reincidencia específica a que se refiere el artículo 12 N° 16 del Código Penal, pues para que ello ocurra basta con que el procesado haya sufrido la pena privativa de libertad que se le impuso por el delito cometido anteriormente, sin que, en cambio, obste a su apreciación el aparente incumplimiento de la pena de multa con la que además se lo sancionó. Ello es así, por las razones que se exponen en los considerandos siguientes.

4° Que, en primer lugar, resultaría efectivamente un despropósito que, al resolver de otra forma, se pusiera en manos del encausado la posibilidad de burlar la concurrencia de la agravante, para lo cual le bastaría con abstenerse de pagar la multa a que está condenado. Ello, claro está, es prácticamente más difícil cuando, como en el caso "*sub-lite*", la sanción pecuniaria se ha irrogado acumulándola a una pena de encierro, porque en tal caso es más posible exigirle inmediatamente a continuación del cumplimiento de esta última el de la multa convertida en privativa de libertad. Pero, aparte de que ello es relativo, pues a menudo sucede, como ocurrió precisamente en esta causa, que el condenado termina el cumplimiento de la pena de encierro en régimen de libertad condicional, la situación resultaría radicalmente distinta cuando el primer delito ha sido sancionado con una pena pecuniaria única.

5° Que, si para apreciar reincidencia se exige el cumplimiento completo de la pena irrogada al primer delito cometido, cualesquiera sea su naturaleza, resultaría que tal agravante sería siempre inaplicable cuando aquel hecho punible esté sancionado con alguna de las penas a que se refieren los artículos 27 y 28 del Código. En efecto, como dichas sanciones llevan consigo, como accesoria, la de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos, y esa pena, por definición, dura toda la vida del condenado, si se exigiera también su cumplimiento para la apreciación de reincidencia en caso de comisión de un segundo hecho punible de la misma especie, esa condición no se cumpliría jamás. Para acentuar aún más lo absurdo de tal resultado, ello ocurriría, precisamente, respecto de los delitos más graves.

6° Que, finalmente, el supuesto incumplimiento de la pena de multa por parte de Alfonso Condore sólo se encuentra acreditado con el informe de Gendarmería de fojas 106, lo cual es insuficiente para darlo por establecido, pues no ha sido certificado de manera competente.

7° Que, con todo lo dicho, resulta manifiesto que la sentencia recurrida cometió efectivamente el error de derecho denunciado por los recursos al no dar aplicación en el caso de Alfonso Condore a la agravante de reincidencia específica a que se refiere el artículo 12 N° 16 del Código Penal, quebrantando así ese precepto legal, así como lo dispuesto en el artículo 68 inciso 2° del mismo cuerpo legal, todo lo cual la ha hecho incurrir en la causal de casación a que se refiere el artículo 546 N° 1 del Código de Procedimiento Penal, la que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo porque condujo a la imposición de una pena inferior a la que, con arreglo a derecho, correspondía a ese encausado.

Por estos fundamentos y preceptos legales citados, se casa la sentencia recurrida, de fecha 25 de abril de 2001, escrita a fojas 207 y 207 vuelta del proceso, la cual es nula y se reemplaza por la que se dicta inmediatamente a continuación, sin nueva vista, pero separadamente.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Enrique Cury Urzúa.

Regístrese.

Rol N° 2144-01.

Pronunciado por los Ministros señores Enrique Cury U., José Luis Pérez Z., Milton Juica A. y los Abogados Integrantes señores Franklin Geldres A. y Álvaro Rencoret S. No firma el Abogado Integrante Sr. Geldres, por encontrarse ausente, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo.

Santiago, veintinueve de octubre de dos mil uno.

En cumplimiento a lo previsto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en la especie por disposición del artículo 535 del Código de Procedimiento Penal, se dicta a continuación la siguiente sentencia de reemplazo.

Vistos:

Se reproduce la sentencia enalzada, con las rectificaciones que le introdujo la sentencia casada, con excepción de su considerando decimocuarto, que se elimina, y se tiene, en su lugar y, además, presente:

1º.- Que, para los efectos de la determinación de la pena se tiene en consideración que no concurren respecto a los procesados Wilfredo Ítalo Condore Choque y Hugo Luis Condore Mamani, circunstancias agravantes ni atenuantes, por lo cual el tribunal puede recorrer el marco correspondiente en toda su extensión.

2º.- Que, en cambio, en relación con el encausado Leonardo Alfonso Condore Mamani se configura la circunstancia agravante de reincidencia específica, de conformidad con lo razonado en los considerandos tercero a sexto de la sentencia de casación precedente, lo cual fuerza a esta Corte a no imponer la sanción en su grado mínimo.

3º.- Que, con lo expuesto, se atiende a lo informado por el Ministerio Público Judicial a fojas 183, con fecha 18 de enero de 2001.

Por estas consideraciones y disposiciones legales citadas, se resuelve que se confirma la sentencia enalzada, con declaración de que se eleva la sanción impuesta al procesado Leonardo Condore Mamani a 10 años y un día de presidio mayor en su grado medio.

Redacción del Ministro Sr. Enrique Cury Urzúa.

Regístrese y devuélvase.

Rol N°2144-01

Pronunciado por los Ministros señores Enrique Cury U., José Luis Pérez Z., Milton Juica A. y los Abogados Integrantes señores Franklin Geldres A. y Álvaro Rencoret S. No firma el Abogado Integrante Sr. Geldres, por encontrarse ausente, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo.