

Discrecionalidad y la indeterminación en normas jurídicas

Comentario de sentencia

Ingrid Licán Valenzuela

Fecha: 24 mayo de 2017

Tribunal: Tribunal Oral en lo Penal de San Bernardo

Rol 83-17

Robo con violencia o intimidación

Fuente: www.microjuris.cl

Extracto

Segundo: Que, en su alegato de apertura el Ministerio Público señaló que estima con la prueba rendida que se ha acreditado el hecho punible y la participación del acusado, especialmente con la declaración de la víctima y funcionarios policiales, quienes concuerdan con lo declarado por esta al momento de los hechos, indicando que existió un ingreso al local para sustraer especies ya que no fue discutido por el imputado, además, el acusado fue encontrado con un cuchillo en su poder junto con otras especies que fue abandonando en su huida. Añadió que la víctima fue intimidada pese a que no hay expresiones violentas, el afectado sintió temor, hay que considerar que se trata de una persona de 72 años, sin otros resguardos, estaba solo, el imputado es conocido de la víctima porque es una persona que vive o trabaja en el mismo sector, sabía que tenía una tobillera, que eso era producto de problemas o rencillas con la justicia.

Séptimo: Que con los elementos de prueba rendidos en el presente juicio oral, los que se valoraron libremente según lo preceptuado por el artículo 297 del Código Procesal Penal, que no contradicen las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, este Tribunal adquirió, más allá de toda duda razonable, la convicción.

Décimo: En primer término, para acreditar el día, hora, lugar, y circunstancias de ocurrencia del hecho así como también el elemento de la apropiación, integrante del tipo penal del robo con intimidación, esto es, la sustracción de una cosa de la esfera de resguardo de su dueño o poseedor con el ánimo de comportarse de hecho como propietario de ella, se consideró, la declaración de la víctima don Franklin Máximo Chacón Sepúlveda, quien manifestó que el 02 de junio de 2016, alrededor de las 10:30 estaba en su domicilio, lugar donde también tiene una ferretería, al lugar llegó don Luis Vásquez, al que también ubica con el apodo de " El Guayo", lo conoce porque es hijo de un vecino y cliente suyo, y en otras oportunidades habían conversado, este le pidió que lo atendiera, pero él se negó, le dijo que no lo iba a atender, porque habían tenido un conflicto anterior, "el Guayo" insistió en que lo atendiera, le dijo "tenis la casa abierta" entendiéndolo, que lo que le quería decir, que era fácil entrar a robar. Agrega que se sintió intimidado por el acusado y que le negó porque anteriormente habían tenido un conflicto explicando que "El Guayo" en una oportunidad le saco un tarro de pintura le dijo que se lo pagaría después, pero nunca lo hizo, él sabía que no se lo iba a pagar, porque "El Guayo" tiene sus vicios. Cuando le dijo "tenis la casa abierta", él entendiéndolo que se refería a que era fácil entrar a robar a su casa, que es un container que está ubicado al lado izquierdo de la entrada del recinto y al fondo está la ferretería. Explicó que, al entrar el acusado a su domicilio, él aprovechó de cerrar el portón dejándolo adentro, luego vio que "El Guayo" se dirigió al fondo a la ferretería. Manifestó que se sintió intimidado solo por esa expresión porque le dio la impresión que venía drogado, lo notó en su actitud, que no era normal.

[...]

Siguiendo con el análisis de los elementos del tipo del delito de robo con intimidación, se tiene que la naturaleza de las especie sustraída correspondía a cosas muebles, definida en nuestro ordenamiento jurídico como aquellas que pueden transportarse de un lugar a otro mediante el uso de una fuerza externa, en este caso, materiales de la ferretería del afectado, lo que se encuentra acreditado precisamente con el testimonio de la propia víctima y de los funcionarios policiales quienes contestes indicaron que las especies consistió en codos o materiales pequeños de PVC, tarros pequeños de pintura, pilas.

Otro de los elementos del tipo penal del delito que nos ocupa y que se encuentra establecido, es que la apropiación de las especies fue perpetrada sin la voluntad de su dueño, expresión que significa actuar no solo sin el consentimiento sino también contra la voluntad del propietario, poseedor o tenedor de la cosa, toda vez que ha quedado claramente demostrado en el juicio, con las probanzas ya indicadas, que las especies que fueron sustraídas al afectado, desde su ferretería se realizó contra la voluntad de su propietario, toda vez que esta sustracción se efectuó en el contexto de un robo donde para su ejecución se intimidó al dueño de las especies, amenazándolo, con expresiones que para la víctima resultaron intimidantes por su contenido violento, grosero, con garabatos, por el contexto en que se produjeron pues junto con proferir expresiones tales como "teñí la casa abierta" lo que para la víctima significó que podía ser blanco de un delito de robo, además, le fue exhibida un arma blanca, lo que atendido los actos desplegados por el acusado en su conjunto intimidaron al afectado del hecho, como se detallará más adelante.

Décimo cuarto: Que respecto a las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal solicitada por la Defensa de configurarse en favor de su representado la atenuante del artículo 11 N°9 del Código Penal, esta será rechazada pues la declaración del acusado más bien estuvo destinada a tergiversar los hechos, justificar su actuar delictivo y a confundir al Tribunal, pues analizada su declaración al tenor del resto de la prueba esta resultó totalmente contradictoria.

Décimo quinto: Que para regular el quantum de la pena que se le impondrá al acusado Luis Eduardo Vásquez Aravena, se ha considerado, en primer lugar, que el delito de robo con intimidación se encuentra sancionado con la pena de presidio mayor en su grado mínimo a máximo, cualquiera que sea el valor de las especies sustraídas, y que al acusado no le favorece ni le perjudica circunstancias modificatorias de responsabilidad penal. Luego, que atendido lo dispuesto en el artículo 68 inciso primero del Código Penal, el Tribunal podrá recorrer la pena en toda su extensión, en este caso se aplicara la pena dentro del grado mínimo, y finalmente lo dispuesto en el artículo 69 del Código Penal, por la menor extensión del mal causado con el ilícito, se impondrá la pena dentro del grado, también en su tramo mínimo.

Síntesis

La sentencia resuelve un conflicto penal correspondiente al delito de robo con intimidación efectuado durante el año 2016 en la comuna de San Bernardo, ubicada en la Región Metropolitana. La pena se imputa sobre Luis Vásquez Aravena quien, durante el año mencionado, hizo ingreso en una ferretería propiedad de don Franklin Chacón, quien también residía dentro de la misma propiedad. Que una vez ingresado al local, el propietario de dicho establecimiento se negó a atender al imputado quien, a raíz de esta negativa, se dispuso a increparlo mediante improperios. Posteriormente, amenazó a la víctima con la utilización de un arma blanca y mediante vociferaciones impropias.

Primeramente, se acotan las pruebas que acuña el Ministerio Público, quien constituye la parte acusadora del caso. Inicia con el relato de los hechos aportado por la víctima, don Franklin Chacón, de 72 años de edad, quien narra los sucesos acontecidos durante el incidente. Relata que el día del suceso se encontraba en su local ubicado en la comuna de San Bernardo. Durante el transcurso de la mañana, de la fecha señalada, hace ingreso Luis Vásquez, sujeto de 32 años de edad que, ante la negativa del propietario de atenderlo, debido a anteriores rencillas con el imputado, se dispuso a amenazarlo. Que la amenaza realizada por el victimario se formuló de manera verbal, así como también mediante un cuchillo que poseía entre sus ropas, lo que causo un efecto de temor e intimidación sobre la víctima.

En segundo lugar, se adjuntan las defensas alegadas por el imputado en cuestión. Según sus alegatos, habría acudido a la ferretería para realizar una compra y que, ante la negativa del propietario de atenderlo, profirió insultos sobre este último y que el cuchillo que portaba no era con el propósito de intimidarlo, sino más bien, este era usado para un contexto laboral pues era utilizado para abrir sacos. Por otro lado, y habiendo el imputado renunciado a su derecho a guardar silencio al momento de su detención, formuló diversas versiones de lo sucedido con posterioridad a la articulación de los insultos. Es debido a esto último, que la defensa del imputado en cuestión apela a la recalificación del incidente de “hurto”, y no “robo con intimidación” en base a particularidades del caso concreto.

Presentación

La sentencia en comento ha sido escogida para la realización del comentario sentencia centrada en el tema de la discrecionalidad. Esto debido a que el fallo conmina al tribunal a la determinación del supuesto de hecho “robo con intimidación” contenida en el artículo 433 del Código Penal chileno. En múltiples ocasiones y, en opinión de variados autores, la determinación del derecho positivo nunca podría llegar a ser completa, ya sea por la vaguedad de las normas, las contrariedades, etc. que presenta el lenguaje. Como consecuencia, la discrecionalidad supone una actividad indispensable para la aplicación de derecho y que, congruentemente, supone un acto de voluntad y no de mero conocimiento¹.

Discrecionalidad y elección

La discrecionalidad se presenta en variados contextos, en múltiples situaciones y, por ello, supone más de un proceso y manifestación. Es debido a lo anterior que la expresión “discrecionalidad” supone más de un significado correcto. A la luz de la teoría de Hart comprenderemos que el fenómeno de la discrecionalidad, que constantemente inquieta a quienes estudian y aplican el derecho, tiene sus orígenes en la vida cotidiana². Que, por consiguiente, supone un actuar razonado y fundamentado de quienes desarrollan dicha actividad.

En el contexto cotidiano de la población, la discrecionalidad supondría un concepto equivalente al de la elección. Aplicado al derecho, supondría la elección libre de normas y supuestos deónticos para la calificación de supuestos fácticos que tribunales, y en específico los jueces, resuelven bajo el principio del non liquet. En primer lugar, es relevante mencionar que, si bien, ambos conceptos se encuentran ligados suponen dos nociones claramente diferenciables. Mientras que la discrecionalidad supone una elección fundada en razón de principios que permite considerar dicha selección como justificada, la elección propiamente tal supone la preferencia sobre las cosas en base a caprichos personales³.

¹ KELSEN H., 2002, p. 415.

² HART. H., 2014, p. 90

³ HART. H., 2014, p. 90

Inicialmente, es destacable mencionar que la discrecionalidad puede ser ejercida por todos los poderes que componen el Estado. Por consiguiente, la discrecionalidad en el ámbito judicial es ejercida por funcionarios públicos calificados para ello. Que consecuentes con el cargo y su participación en la administración de justicia no fundan sus elecciones en preferencias subjetivas para la resolución de casos concretos sometidos a su conocimiento. Por otro lado, si bien el ordenamiento les proporciona un margen de discrecionalidad entendida como la atribución de decidir sobre ciertos parámetros, esta debe ser siempre fundada y en vista del cargo que desempeñan y no debe ser vista como una elección arbitraria.

La sentencia en comento permite vislumbrar este “margen de discrecionalidad” aplicado sobre la calificación del hecho particular bajo el supuesto de hecho de “robo con intimidación”. Apreciable en el considerando décimo y que, en base a las pruebas aportadas por el Ministerio Público, justificarían la aplicación del artículo 433 del Código Penal, según el tribunal. Lo anterior debido a que las particularidades del caso permiten fundar la aplicación de la norma del artículo 433 y no de hurto como apelaba la defensa. Por tanto, la aplicación de la norma se fundamenta en el considerando segundo que resume las pruebas que califican el hecho.

Continuando con lo el tema que abordan los párrafos anteriores, la calificación de “intimidación” se encuentra consagrada en el artículo 433, pero que no colige una lista ejemplificadora de aquello que pueda constituir como intimidación, existiendo una indeterminación de la norma en cuestión. La normativa vigente se encarga de exigir que la intimidación tenga el propósito de facilitar la ejecución del ilícito, pero no qué es constitutivo de intimidación. Es, por conclusión, el juez quien debe decidir, al menos en materia penal, las particularidades para la constitución del delito de “robo con intimidación”. Así lo reconoce el propio ordenamiento jurídico chileno en el artículo 297 del Código del Procesal Penal.

Siguiendo la línea argumentativa anterior, y de acuerdo al artículo 297 del Código Procesal Penal, mencionado en el considerando séptimo, se permite al juez la valoración de la prueba

con libertad, pero no siendo contradictoria a principios lógicos, entre otros. Aplicado sobre la defensa del imputado, contenido en el considerando decimocuarto, el tribunal estima que no son procedente. Debido a que lo aportado por la propia defensa del imputado, tiende a tergiversar los hechos acaecidos, y consecuentemente a confundir al tribunal. Por conclusión, todo lo aportado por el imputado termina siendo desestimado, con la fundamentación de que su proceder no corresponde a un comportamiento de alguien que no ha cometido ilícito alguno, por tanto, sería contrario a la lógica.

Por último, ocurre un caso similar a los anteriores en la determinación de la pena aplicada sobre el imputado. Según el artículo 69 del Código Penal el legislador determina que corresponde al tribunal determinar la cuantía de la pena. Si bien, en los casos comentados con anterioridad existía un margen de discrecionalidad, este último artículo explícitamente proporciona un margen amplio de libertad al tribunal en la estimación de la duración de la pena. El considerando decimoquinto se encarga de estipular el quantum de la pena y la justificación de la imposición realizada.

Tipos de discrecionalidad

Al comienzo del comentario, se enunció que existía más de una manifestación de la discrecionalidad. Es debido a esto que corresponde enunciar ciertos tipos de discrecionalidad. De acuerdo a la clasificación establecida por la autora Isabel Lifante, existirían dos tipos de discrecionalidad: la discrecionalidad técnica, cuya estructura determina las condiciones en las que debe perseguirse el fin que regula la norma y el órgano decisor solo tendría que realizar un razonamiento de optimización y, por otro lado, la discrecionalidad política, en la cual es el órgano decisor quien deberá determinar cuál es el fin concreto de la norma⁴.

Aplicando la tipología de la clasificación de discrecionalidades aportada por Lifante, es posible clasificar el tipo de discrecionalidad presente en la sentencia comentada. Tanto el artículo 433 del Código Penal, como el artículo 297 del Código Procesal Penal son normas

⁴ LIFANTE, I., 2002, p. 435.

que determinan fines concretos, pero que no determinan medios exactos para ello. Es debido a lo anterior que es indispensable apreciar que es el juez quien debe determinar las mejores formas de optimizar dichos propósitos. Lo anterior se vislumbra en los considerandos comentados, es el tribunal quien, facultado para ello, determina las particularidades para la concreción de los fines contenidos en las normas mencionadas, por tanto, corresponde clasificar la discrecional bajo la denominación de “discrecionalidad técnica”.

Bibliografía

HART, HERBERT, 2014: Discrecionalidad, Alicante: Doxa Cuadernos de Filosofía del Derecho.

LIFANTE, ISABEL, 2002: Dos conceptos de discrecionalidad jurídica, Alicante: Doxa Cuadernos de Filosofía del Derecho.