

## CORTE DE APELACIONES

Caratulado:

**MP C/**

Rol:

**475-2023**

Fecha de sentencia:	02-10-2023
Sala:	Primera
Materia:	7007
Tipo Recurso:	Penal-nulidad
Resultado recurso:	RECHAZADA
Corte de origen:	C.A. de Copiapó
Cita bibliográfica:	MP C/: 02-10-2023 (-), Rol N° 475-2023. En Buscador Corte de Apelaciones ( <a href="https://juris.pjud.cl/busqueda/u?c7wln">https://juris.pjud.cl/busqueda/u?c7wln</a> ). Fecha de consulta: 03-10-2023



Utilice una aplicación QR desde su teléfono para escanear este código y consultar la sentencia desde el sistema.

[Ir a Sentencia](#)

C.A. de Copiapó

Copiapó, dos de octubre de dos mil veintitrés.

**VISTOS Y OÍDOS:**

En Causa RUC 2200560477-3, RIT 46-2023, por sentencia dictada con fecha nueve de agosto recién pasado, por la segunda sala del tribunal de juicio oral en lo penal de Copiapó, integrada por los jueces don Juan Pablo Palacios Garrido y don Marcelo Martínez Venegas y la jueza doña Lorena Rojo Venegas, se condenó a la acusada ----, a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, a una multa de diez unidades tributarias mensuales y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, por su responsabilidad como autora del delito consumado de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes o psicotrópicas, previsto y sancionado en el artículo 3º en relación con el artículo 1º de la ley 20.000, específicamente en la hipótesis de poseer la droga cannabis sativa, hecho ocurrido en este territorio jurisdiccional el día 03 de agosto de 2022.

Por la misma decisión se le concede a la sentenciada la posibilidad de pagar la multa impuesta en 10 cuotas iguales y sucesivas de una UTM cada una y se dispone que no reuniendo ninguna de las exigencias contenidas en la ley 18.216, no se sustituye a la condenada ---- el castigo a imponer por ninguna de las penas contempladas en dicha ley, debiendo purgar la sanción corporal de manera efectiva, sirviéndole como abono los días que se ha encontrado privada de libertad en mérito de esta causa.

La sentencia dispone el comiso de la droga y dinero incautado y la incorporación de la huella genética de la sentenciada en el registro de condenados.

En contra de esta sentencia, recurre el abogado defensor penal privado don Pablo Ortiz de Zárate Cerda en representación de la condenada -----, ya que fueron dos los sentenciados y sus pretensiones invalidatorias únicamente se refieren a dicha acusada y solo respecto de la minorante no acogida que indica. Así enarbola la causal consagrada en el artículo 373 letra b) del código procesal penal, solicitando a esta Corte, acoja el libelo, anule solo la sentencia y se dicte, sin nueva audiencia pero separadamente, la sentencia de reemplazo, dejando sin efecto aquella parte del fallo ya singularizado modificándolo de modo que la acusada ----- se le considere la atenuante de responsabilidad penal del artículo 11 N°6 del código penal y en mérito de ello, se le imponga la pena que en derecho corresponde y subsecuentemente las penas sustitutivas conforme a la ley 18.216, todo ello conforme a derecho y la equidad.

Luego de declararse admisible el recurso de nulidad interpuesto, con fecha 12 de septiembre de 2023, se llevó a efecto la audiencia de rigor, interviniendo en estrados por el recurso, el defensor penal privado don Pablo Ortiz de Zárate Cerda y contra el recurso, por el ministerio público, la abogada doña Paula Chávez Navarro.

Se fijó el día de hoy para dar a conocer la decisión del tribunal.

#### CONSIDERANDO:

1º) Que la causal única de nulidad que invoca el defensor es la establecida en el artículo 373 letra b) del código procesal penal, la que en conjunto con lo dispuesto en al artículo 385 del mismo cuerpo legal, permitirá que se dicte sentencia de reemplazo en que se establezca que la acusada -----, puede acceder a la pena sustitutiva que indica.

En abono de sus afanes invalidatorios transcribe el motivo decimosegundo del fallo que se revisa en el que los jueces y la jueza de fondo expresan que respecto de la acusada -----, cabe señalar “que no tiene (sic) la atenuante del artículo 11 Nro. 6 del Código Penal, vale decir, la irreprochable conducta anterior, pues en su extracto de filiación y antecedentes de fecha 26 de mayo del año 2023, consta la existencia de una condena por el delito de hurto simple frustrado”.

“Si bien es cierto el defensor señaló que la acusada ----- había efectuado la eliminación de antecedentes penales, ello no significa que deba entender el tribunal que tiene a su favor la atenuante en comento, en la medida que a la época de los hechos, vale decir, el 3 de agosto de 2022, la acusada registraba en su extracto de filiación y antecedentes la anotación pretérita antes referida (recordar (sic) que el extracto de filiación que se allegó por la fiscalía es de fecha 26 de mayo de 2023)”.

“Distinta hubiese sido la situación si a la época de los hechos ya hubiese estado efectuada la debida eliminación de los antecedentes penales, sin embargo ello no fue el caso de esta causa, pues de acuerdo a la documentación allegada por la defensa recién en el mes de julio de 2023, casi un año después de los hechos, apareció eliminado el antecedente penal de la encartada”.

Agrega el defensor que el no considerar que le favorece la referida minorante, determinó que fuera condenada a una pena mayor que la que en estricto derecho corresponde, impidiendo con ese hecho, asimismo, poder acceder a la pena sustitutiva que legal y constitucionalmente tiene derecho, infringiendo de igual manera con ello, principios como el debido proceso, la igualdad en la aplicación de la ley y el principio indubio pro reo.

Sostiene que la diferenciación temporal que realiza el tribunal de mérito no está contemplada en la legislación y que por el contrario el D. S. N° 64 es lo que le proporciona las herramientas necesarias para eliminar el antecedente penal en la forma en ella descrita y que fue precisamente lo que la defensa utilizó para hacerlo con la finalidad de enfrentar un juicio mediante el cual, no se controvirtió ni la participación ni la responsabilidad sino que el único fin estratégico, de configurar atenuantes con el objeto obtener la concesión de pena sustitutiva para su representada.

En apoyo de sus pretensiones cita fallos del tribunal oral en lo penal de Valdivia y del mismo tribunal que hoy cuestiona.

Concluye solicitando como petición concreta que esta Corte conociendo del recurso, lo acoja, anule

solo la sentencia y se dicte, sin nueva audiencia pero separadamente, la sentencia de reemplazo, dejando sin efecto aquella parte del fallo ya singularizado, modificándolo de modo que a la acusada ----, se le considere la atenuante de responsabilidad penal del artículo 11 N°6 del código penal y en mérito de ello, se le imponga la pena que en derecho corresponde y subsecuentemente las penas sustitutivas conforme a la ley 18.216, todo ello conforme a derecho y la equidad.

2º) Que con el objeto de realizar un adecuado análisis del recurso, expuestos los argumentos del mismo, corresponde traer a colación las normas legales pertinentes.

El artículo 372 del Código Procesal Penal dispone, en lo que interesa, que: “El recurso de nulidad se concede para invalidar el juicio oral total o parcialmente junto con la sentencia definitiva, o sólo ésta última, según corresponda, por las causales expresamente señaladas en la ley”.

El artículo 373 del mismo texto legal expresa: “Causales del recurso. Procederá la declaración de nulidad total o sólo la parcial del juicio oral y de la sentencia, si el vicio hubiere generado efectos que son divisibles y subsanables por separado sólo respecto de determinados delitos o concurrentes: ...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”.

3º) Que el recurso de nulidad por la causal invocada impone un ejercicio interpretativo al momento de delinear la premisa normativa, por lo que se ha señalado que “a través de esta causal únicamente pueden denunciarse errores in iudicando, es decir, vicios cometidos en el juicio jurídico del juzgador en la sentencia, sea en la interpretación de la ley, en la subsunción jurídica o en la determinación del hecho. (...) Las modalidades de la infracción son las habituales, es decir, la aplicación de la ley a una situación en la que no correspondía aplicarla; la falta de aplicación de la ley a una situación que debía ser aplicada y la errónea aplicación o interpretación de la ley. (...) Por consiguiente la norma infringida puede ser la aplicada, por indebida o errónea aplicación, como la no aplicada, por indebida inaplicación. Así, respecto de la norma aplicada, en la motivación del recurso, se denunciará tal

indebida aplicación y si procedía la observancia de otra norma, puede bien invocarse la indebida aplicación de una norma y la correlativa indebida aplicación de otra” (Cortez, Gonzalo. El recurso de nulidad. Doctrina y jurisprudencia. Ed. Lexis Nexis, 2006, pp. 170-171).

Siendo así las cosas la interpretación que los jueces de fondo realizaron de los hechos acreditados, apoyados en argumentos de la dogmática penal más reconocida, resulta plausible, por lo que no se vislumbra el error que legitimaría la causal escogida por el persecutor y que resulta un requisito ineludible para que el cauce de invalidación pueda prosperar.

4º) Que, a mayor abundamiento, revisados los argumentos de los jueces de mérito no es posible concordar con lo sostenido por quien recurre, por cuanto se ha señalado reiteradamente por la jurisprudencia, que la causal de la letra b) del artículo 373 del código procesal penal, esto es, la existencia de un error de derecho en el pronunciamiento de la sentencia que influye en su parte dispositiva, requiere de la existencia de un error en la aplicación de una norma decisoria litis, procesal o sustantiva, sea por su falta de empleo, empleo indebido o aplicación de una norma impertinente, sobre la base de la mantención de los hechos de la sentencia que, por lo mismo, resultan inamovibles para el tribunal que conoce del recurso, limitándose entonces la discusión al derecho aplicable al caso.

5º) Que la hermenéutica sustentada por la judicatura de mérito es una de aquellas atribuciones de significado plausibles, por lo que no constituye un yerro interpretativo como lo pretende la defensa particular. Botón de muestra de lo que se viene sosteniendo lo constituye el pronunciamiento de la Corte de Apelaciones de San Miguel que, en un caso análogo, razonó indicando que “... lo cierto es que la apreciación de esta circunstancia está relacionada con situaciones de hecho, sobre las cuales, naturalmente, recae un análisis jurídico. En lo concreto, el Ministerio Público acompañó un extracto de fecha 13 de junio de 2016 que daba cuenta que a la época de los hechos la sentenciada contaba con una condena anterior, no cuestionando la defensa que efectivamente fue condenada previamente, sin perjuicio de indicar que tal anotación prontuarial fue eliminada. En este contexto entiende el tribunal que tal anotación fue eliminada para efectos administrativos del prontuario o registro que debe llevar el Registro Civil, pero esto no significa que el reproche penal no haya existido, y por ende que dicha

eliminación permita considerar que su conducta anterior se encuentra libre de toda mácula. Señala que los análisis son distintos, el efecto administrativo o formal que se mencionó operaría sin reservas para otros fines, que miran más al desenvolvimiento en sociedad sin las trabas que podría significar el registro de una anotación prontuarial. Sin embargo, la valoración del historial de una persona, aún remitida estrictamente a su vinculación con el sistema jurídico-penal, está ineludiblemente ligada a circunstancias verificadas o no en la realidad, como en la especie, debiendo resaltarse asimismo que las finalidades de ambas instituciones no son inconciliables, pues los fines administrativos y hasta sociales que busca la eliminación de antecedentes podrían permanecer incólumes, empero, la valoración jurídica no puede obligar a estos jurisdicentes a desconocer una condena anterior, que aunque eliminada de sus antecedentes, se demostró con antecedentes fidedignos su existencia, por lo cual resulta imposible estimar que su conducta anterior es irreprochable, si se tiene en cuenta la relevancia de aquella, en cuanto a presentarnos a una persona alejada completamente o por períodos prolongados, de infracciones de ley trascendentes” (Motivo 2º, SCA San Miguel Rol 2454-2017 de 17 de noviembre de 2017).

Agrega este pronunciamiento “que este tribunal no comparte la apreciación de la defensa de la sentenciada, puesto que la circunstancia que establece el ordinal sexto del artículo 11 del Código Penal, no está restringida, únicamente, a la conducta penal de una persona, sino que a toda ella, pudiendo ser reprochable desde una óptica distinta a la sola consideración de si ha cometido o no con anterioridad algún delito (...). En el caso que se analiza, los sentenciadores aceptaron que la acusada había cometido antes un delito, el que fue eliminado del certificado de antecedentes prontuariales, pero no obstante aquello tuvieron por demostrado que, con anterioridad a los hechos de autos, sí había sido formalizada por un delito similar” (motivo 3º, SCA San Miguel Rol 2454-2017 de 17 de noviembre de 2017).

6º) Que así las cosas, el extracto de filiación y antecedentes no es el único elemento probatorio para determinar la existencia o inexistencia de condenas pretéritas y, por ende, la concurrencia de un pasado, en términos procesales penales, exento de reproche. Si tal fuera el predicado, estaríamos en presencia de reglas que predeterminan un resultado probatorio sin lugar a discusión, como ocurre con

el superado sistema de la prueba legal, en cambio nos gobierna en materia probatoria penal un modelo en que la valoración de un determinado hecho debe verificarse, no por el legislador ex ante, sino por los jueces y juezas fundados en los antecedentes de corroboración que existan.

7º) Que, consecuente con todo lo que se ha indicado, el recurso no puede prosperar, pues los jueces del fondo, al considerar que la acusada no resulta beneficiada por la minorante de irreprochable conducta anterior, por las razones y motivos que detallan no han incurrido en un error de derecho y su decisión en este orden de ideas, se ajusta a una interpretación plausible de la regla en concurso, por lo que los afanes invalidatorios de la defensa privada no podrán prosperar.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 372, 373 letra b) y 384 del Código Procesal Penal, SE RECHAZA el recurso de nulidad deducido por el defensor penal privado don Pablo Ortiz de Zárate Cerda en representación de ----, en contra de la sentencia de nueve de agosto pasado, dictada por la segunda sala del tribunal de juicio oral en lo penal de Copiapó, declarándose en consecuencia que la referida sentencia no es nula.

Regístrese, comuníquese y dese a conocer a los intervinientes que asistieren a la audiencia fijada al efecto, sin perjuicio de su notificación por el estado diario.

Devuélvase.

Acordada contra el voto de la ministra Marcela Paz Araya Novoa, quien estuvo por acoger el libelo abrogatorio por cuanto, compartiendo las afirmaciones del voto de mayoría en cuanto a que, negar la posibilidad de acceder a la atenuante concernida mediante el procedimiento de eliminación de antecedentes previsto en el D.S. N° 64, por haberse producido dicha eliminación durante la secuela del procedimiento y no antes de la comisión del delito que nos ocupa, constituye una interpretación plausible con anclaje, entre otros, en la sentencia que se trajo a colación por la mayoría.

Pero que no obstante lo anterior, tuvo en consideración que existen otras decisiones que estiman plausible la concesión de la minorante del artículo 11 N° 6 del código sustantivo penal, habiéndose eliminado los antecedentes pretéritos al amparo del referido D.S. N° 64, sin sujeción a criterios de temporalidad, como ocurre en la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso Rol 597-2017 de fecha 17 de mayo de 2017, que en su motivo octavo razona en el sentido apuntado.

Así las cosas, frente a interpretaciones igualmente plausibles, razonables y ajustadas a la disposición legal, la cuestión debe resolverse mediante la norma de clausura que determina que siempre la judicatura ha de decantarse por aquella hermenéutica que resulte más benevolente con aquel ciudadano sobre quien pesa el incommensurable poder punitivo estatal, por lo que estuvo por acoger el recurso dictando sentencia de reemplazo que reconociera la minorante que demanda el libelo del defensor.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Redacción de la ministra titular Marcela Paz Araya Novoa.

ROL N° 475-2023 penal.