

# CORTE DE APELACIONES

Caratulado:

**MP C/**

Rol:

**48-2024**

Fecha de  
sentencia: 06-03-2024

Sala: Primera

Materia: 803

Tipo  
Recurso: Penal-nulidad

Resultado  
recurso: ACOGIDA

Corte de  
origen: C.A. de Copiapó

Cita  
bibliográfica: MP C/: 06-03-  
2024 (-), Rol N° 48-2024. En Buscador Corte de  
Apelaciones (<https://juris.pjud.cl/busqueda/u?deiju>). Fecha de consulta: 07-03-2024



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, seis de marzo de dos mil veinticuatro.

VISTOS:

En Causa RUC N° 2300545731-9, RIT N° 198-2023, don Francisco Salazar Castillo, defensor penal público en representación del condenado -----, interpone recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva pronunciada con fecha 8 de enero de dos mil veinticuatro, por la segunda sala del tribunal de juicio oral en lo penal de Copiapó, integrada por los jueces don Mauricio Pizarro Díaz y don Marcelo Martínez Venegas y por la jueza (S) doña Miriam Pérez González, por la cual se condena al referido -----, a la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, más la accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oncios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena e igualmente a ---- a la pena de seis años de presidio mayor en su grado mínimo, más la accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oncios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, ambos como autores del delito frustrado de robo con intimidación y violencia, cometido el día 19 de mayo de 2023, en este territorio jurisdiccional.

Por el mismo pronunciamiento se dispone que no reuniéndose ninguna de las exigencias contenidas en la ley 18.216, no se le sustituye a los sentenciados la pena corporal impuesta, debiendo cumplirla de manera efectiva, sirviéndole como abono el tiempo que han permanecido privados de libertad en virtud de esta causa, esto es, para ambos sentenciados, 232 días, que van desde el 19 de mayo de 2023 a la fecha de la certincación que consta en autos.

Se dispone igualmente la incorporación de la huella genética de los condenados en el registro respectivo y se les condena al pago de las costas de la causa.

El recurso de nulidad deducido respecto de ambos condenados, se funda como vía principal, en la causal consagrada en el artículo 374 e) en conexión con el artículo 342 letra c) del código de enjuiciamiento penal y, en carácter de subsidiaria y solo respecto del sentenciado -----, se interpone el cauce de invalidación previsto en el artículo 373 letra b) del código procesal penal. En el petitorio, en concreto, solicita el recurrente tener por interpuesto el cauce de nulidad

reseñado y en definitiva, acogerlo y remitirlo a la Corte de Apelaciones de Copiapó, para que esta, conociendo del recurso: (uno) acoja la causal formulada de forma principal, prevista en la letra e) del artículo 374 del código procesal penal, en relación al artículo 342, letra c) y artículo 297 del mismo cuerpo de leyes, y proceda a declarar la nulidad del juicio y de la sentencia, ordenando la realización de un nuevo juicio oral en sala no inhabilitada; o (dos) en subsidio de la causal anterior, acoja la causal basada en el motivo de nulidad del artículo 374 letra b) del referido código, dictando la respectiva sentencia de reemplazo en este capítulo, sin nueva audiencia, pero separadamente, imponiendo la pena de 5 años y 1 día de presidio mayor en su grado máximo respecto de su defendido don -----.

Luego de declararse admisible el recurso de nulidad interpuesto, con fecha 15 de febrero de 2024, se lleva a efecto la audiencia de rigor, interviniendo en estrados el defensor don Francisco Salazar Castillo, por el recurso y por el ministerio público, don Jorge Gamboa Ríos, contra el recurso, njándose el día de hoy para dar a conocer la decisión del tribunal.

#### CONSIDERANDO:

1º) En estos antecedentes penales, don Francisco Salazar Castillo, defensor penal público, por los sentenciados ----- deduce recurso de nulidad por la causal prevista en el artículo 374 letra e) en relación a lo prevenido en el artículo 342 letra c) del código adjetivo penal, denunciado como contravenidos los principios de la lógica y específicamente el de razón suficiente, por cuanto indica que, a su juicio, el fallo que se revisa basa su decisión fundamentalmente en la declaración de la víctima y en que el tribunal no se hace cargo de las discordancias hechas valer por la defensa, en torno a que no se razonó porqué se da absoluta credibilidad a los dichos de la víctima, “mientras que los funcionarios policiales (en específico el Sr. Tarsetti) habrían señalado que la víctima renrió que uno de los sujetos tenía acento chileno, mientras que en estrados la propia víctima dijo que no pudo escuchar el acento de ninguno de los hechores”.

Agrega que, por otra parte, no es baladí la inconsistencia entre los funcionarios policiales en torno a relatar el reconocimiento efectuado por parte de la víctima en el cuartel policial, toda vez que uno de ellos renere que los reconoció espontáneamente cuando éstos llegaron a la comisaría, mientras que otro funcionario señala que se le efectuó un cárdex (sic) de 10 fotografías a la víctima y ahí habría reconocido a los encausados.

En base a lo expuesto solicita se anule la sentencia y el juicio oral que le precedió,

retrotrayéndose la causa al estado de realizarse un nuevo juicio por el tribunal no inhabilitado que corresponda haciendo caudal en la influencia del vicio que acusa, en lo dispositivo del fallo.

2º) A efectos de introducir mayor claridad en el debate los hechos que el tribunal de mérito dio por establecidos son que: “El día 19 de mayo de 2023, a las 00:05 horas aproximadamente, la víctima ----- se encontraba transitando por calle Salas intersección calle O’Higgins, comuna de Copiapó, en esos momentos fue abordado por los acusados ----- y con el objetivo de sustraer especies, intimidaron al ofendido con un arma de apariencia de fuego, para luego registrar sus vestimentas, acción que originó que la víctima gritara por auxilio. Posteriormente ----- golpeó al ofendido en su cabeza, dándose ambos a la fuga del lugar, no logrando sustraer especie alguna, siendo posteriormente detenidos por Carabineros. Producto de estos hechos la víctima resultó con lesiones de carácter leve”.

3º) En relación a la primera causal de nulidad impetrada es menester indicar que las normas concernidas en el juzgamiento son las siguientes:

Artículo 374.- Motivos absolutos de nulidad. El juicio y la sentencia, o parte de estos, serán siempre anulados:

e) Cuando, en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c), d) o e);

Artículo 342.- Contenido de la sentencia. La sentencia definitiva contendrá:

c) La exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieren por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297; y,

Artículo 297.- Valoración de la prueba. Los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente ananzados.

El tribunal deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso de aquélla que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo.

La valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento del o de los medios de prueba mediante los cuales se dieron por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias

que se dieren por probados. Esta fundamentación deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia.

Artículo 340.- Convicción del tribunal. Nadie podrá ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgare adquiriere, más allá de toda duda razonable, la convicción de que realmente se hubiere cometido el hecho punible objeto de la acusación y que en él hubiere correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley.

El tribunal formará su convicción sobre la base de la prueba producida durante el juicio oral.

No se podrá condenar a una persona con el solo mérito de su propia declaración.

4º) Es necesario, a fin de dilucidar el nudo de lo debatido, señalar que la institución probatoria se deja ver conceptualmente como dividida en tres etapas (Ferrer, Jordi. La valoración racional de la prueba, Marcial Pons, Madrid, 2007, p. 66), a saber, el momento de la conformación del conjunto de elementos de juicio, el que se extiende -en una interpretación laxa- desde que se da cuenta de la noticia criminis hasta que la prueba se desahoga en el juicio oral; el segundo momento, el de la valoración en sentido estricto, se despliega después de que la prueba se ha rendido ante los jueces y juezas del tribunal oral, y el tercer momento, el de la decisión sobre los hechos probados o aplicación del estándar de prueba.

Respecto de la causal de errónea apreciación de la prueba prevista en el artículo 374 letra e) del código adjetivo penal en conexión con lo prevenido en los artículos 342 letra c) y 297, sin duda procede cuando el juez o jueza de los hechos ha realizado una errónea valoración de la prueba en sentido estricto, esto es, en el segundo momento de la actividad probatoria. En efecto, el juzgador puede haberse equivocado al asentar las premisas del argumento o al hacer la necesaria inferencia que posibilita el tránsito de las premisas a la conclusión, por ejemplo, por haber utilizado máximas de la experiencia que no son tales sino meras regularidades espurias sin fundamento epistémico sólido o conocimientos científicos no consolidados o que no gocen de reconocimiento entre los pares.

Resulta del mismo modo procedente este cauce de nulidad cuando el sentenciador de los hechos ha efectuado una deficiente motivación, por ejemplo, por haber omitido la exteriorización -en el texto de la sentencia- de las máximas utilizadas; por no haber expresado adecuadamente en base a qué conocimiento experto adopta una decisión o cómo realiza el enlace entre los

elementos de juicio o datos probatorios y las conclusiones sobre los hechos declarados probados, entre otras “patologías de la motivación” (Igartua, La motivación de las sentencias, imperativo constitucional, Cuadernos y debates, Madrid, Centro de estudios políticos y constitucionales, 2003, p. 202 ss.)

Igualmente procede el recurso por esta vía de invalidación, cuando la persona juzgadora ha errado en lo relativo a la decisión sobre los hechos probados -tercer momento de la actividad probatoria-, errores que se suelen granar como falsos positivos (cuando se condena a quien no ha cometido el delito) o falsos negativos (se absuelve a quien sí lo ha cometido); la ratio de ese riesgo es, precisamente, el que distribuye el estándar de prueba y esta argumentación se vierte por los recurrentes, normalmente, como afectación al principio lógico de razón suficiente, y que repercute, en materia penal, en que la prueba desahogada por el acusador resulta o no suficiente para derrotar la presunción de inocencia.

5º) De una atenta lectura al libelo de la defensa, al parecer lo que cuestiona -al invocar el principio de la razón suficiente- es que la prueba rendida por los defectos e inconsistencias que, según él exhibe y que fueron desarrollados o al menos enunciados en su recurso, impedirían dictar sentencia condenatoria. No obstante sus asertos, del examen del fallo de fondo es posible concluir que pese a las inconsistencia apuntadas por la defensa, la prueba es contundente y sólida y permiten estimar colmado el exigente estándar de prueba penal y derrotar la presunción de inocencia. Es posible sostener, que los defectos de la prueba de cargo no inciden en la declaración de hechos probados.

Si se contrasta lo sostenido con la formulación doctrinaria del estándar de prueba de Ferrer (Prueba sin convicción. Estándares de prueba y debido proceso, Marcial Pons, Madrid, 2021, p. 225 ss.), es posible señalar que en la especie la hipótesis de la acusación ha cumplido simultáneamente las dos cláusulas y que se expresa de la siguiente forma: a) la hipótesis debe ser capaz de explicar los datos disponibles, integrándolos de forma coherente, y las predicciones de nuevos datos que la hipótesis permita formular deben haber resultado conrnrmadas y aportadas como pruebas y b) deben haberse refutado todas las demás hipótesis plausibles explicativas de los mismos datos que sean compatibles con la inocencia dela acusado, excluidas las meras hipótesis ad hoc.

Del análisis de los motivos noveno y undécimo aparece que el acervo probatorio permite contar con prueba que converge en la hipótesis acusatoria, sin perjuicio de las inconsistencias que apunta la defensa, pero que no son gravitantes -sustanciales- en la declaración de hechos

probados y que la hipótesis de la defensa, ha resultado refutada.

6º) Estas argumentaciones llevarán forzosamente a desestimar el primer capítulo de invalidación intentado por la defensa respecto de ambos acusados.

7º) El defensor penal público ha intentado igualmente, en carácter de subsidiario a la causal anterior, la invalidación de la sentencia en lo que respecta al imputado -----, la que se funda en lo prevenido en el artículo 373 letra b) del código procesal penal.

Así expresa que, conforme a la prueba rendida en el juicio, la defensa entiende que se ha incurrido en una errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo al estimarse que concurría la agravante del artículo 12 N° 16 del código penal en contra de su representado -----.

Indica para fundamentar esta causal, que es preciso señalar que la errónea aplicación del derecho se da al momento de dictar veredicto condenatorio aplicando la agravante señalada. En este sentido, agrega que el tribunal a quo estima que “[p]or lo anterior, atendido lo dispuesto en el artículo 104 del Código Penal a diferencia de lo sostenido por la defensa, la agravante en comento, está vigente y no prescrita, por cuanto tal como se innere directamente de la exegesis normativa, no se apunta a la pena en concreto sino la que corresponde en abstracto, lo que importa una mayor seriedad en la aplicación”.

Sin embargo, estima, que la jurisprudencia es clara al señalar que, precisamente en este caso, la pena previa debe observarse en concreto, tal como lo renere el reciente fallo Rol penal 667-2023 de esta misma Corte, que renere en su considerando cuarto que “[d]e lo dicho surge que una correcta interpretación del artículo 104 del Código Penal permite arribar a la conclusión de que el legislador desde la dictación del Código Penal ha tratado con menos severidad el plazo de prescripción de la reincidencia que el de la pena o de los delitos. Respetando esa lógica no es posible interpretar la disposición del artículo 104 en términos que en el caso concreto se aplique un plazo mayor de prescripción que el de la de la pena o del delito”.

Señala, que debió haberse tenido en consideración que el artículo 104 del código penal, atendida la condena previa del encausado don -----, que fue de 3 años y 1 día de presidio menor en su grado máximo por un delito de robo en lugar destinado a la habitación, cuyo hecho ocurrió el 2 de Julio de 2016, está ampliamente prescrita, toda vez que se debe tomar en cuenta

la pena en concreto para ver la posibilidad de reincidencia. Finalmente explicita la influencia del vicio en lo dispositivo de la sentencia y solicita, en subsidio, para el evento que fuere rechazada la causal principal, que se declare la nulidad de la de la sentencia definitiva, dictando nueva sentencia imponiendo una pena de 5 años y 1 día de presidio mayor en su grado mínimo.

8º) Con el objeto de realizar un adecuado análisis de la causal y del recurso, expuestos los argumentos del mismo, corresponde tener a la vista 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 y la sentencia definitiva, o solamente ésta, 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 solo la parcial del juicio oral y de la sentencia, si el vicio hubiere generado efectos que son divisibles y subsanables por separado solo respecto de determinados delitos o recurrentes: ...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”.

9º) Entrando entonces al análisis de la causal invocada, es menester reflexionar en torno al cómputo del plazo previsto en el artículo 104 del código sustantivo penal y si la consideración de la pena pretérita impuesta y que provocaría el efecto de exasperar la pena actual, a la luz de lo prevenido en el artículo 12 núms. 15 o 16, es en abstracto o en concreto.

En efecto el artículo 104 citado previamente prescribe que “Las circunstancias agravantes comprendidas en los núms. 15 y 16 del art. 12, no se tomarán en cuenta tratándose de crímenes, después de diez años, a contar desde la fecha en que tuvo lugar el hecho, ni después de cinco, en los casos de simples delitos”, sobre cuya aplicación y el nudo interpretativo materia de esta vía de impugnación, la doctrina ha señalado que la estimación de la pena en abstracto “(...) será rígida y formalista en perjuicio del sentenciado. Sin embargo, nos parece razonable sostener que la pena en concreto ‘demanda tomar en consideración, por lo menos, la forma en que intervino el inculpado (autor, cómplice o encubridor), el estadio al que llegó el proceso ejecutivo (tentativa, frustración o consumación) [...] y los accidentes del delito (p. ej., la atenuante de irreprochable conducta anterior, del art. 11, 6ª) ya acreditados en la investigación)’. Este criterio [de la pena en abstracto] puede ser objeto de revisión, ya que un sector de la doctrina está abierto a la posibilidad de reconocer aspectos de la pena en concreto para dennir los plazos de prescripción.



Es así como el método abstracto de la pena no considera la injusticia de mantener el mismo plazo de prescripción para personas que en un mismo caso sean sancionadas como encubridores o autores. En efecto, la doctrina dominante establece la naturaleza del delito según parámetros abstractos y limita a una lectura teológica subjetiva el cómputo del plazo de la prescripción. La consideración de la pena en concreto es consonante con un criterio de justicia material para efectos de la prescripción. A nivel dogmático uno podría discutir el contenido del concepto gravedad en la enunciación positiva del artículo 3° del Código Penal, que remite a la escala del artículo 21 del Código. Con todo, la pena en concreto podría entregar criterios de interpretación que nos permitan evitar arbitrariedades en el cómputo de la prescripción según la verdadera gravedad de la conducta en cada caso” (Comentario SCS Rol 31.209-2021 de 16 de agosto de 2021, Revista de Ciencias Penales, Sexta Época, Vol. XLVIII, N° 1 (2022), pp. 163 y ss.).

10°) Por su parte jurisprudencia del máximo tribunal de reciente factura, acogiendo un recurso de nulidad interpuesto por la defensa del acusado y realizando un “examen sistemático de nuestro Ordenamiento Jurídico Penal, se advierte que el Legislador ha establecido de manera generalizada y coherente, determinados límites temporales al ejercicio del ius puniendi estatal” por lo que se alinea con esta postura. Se resolvió al efecto: “Décimo Quinto: Que, como lo ha sostenido esta Corte en el pronunciamiento Rol N° 147.703-2022, de 26 de junio de 2023, debe tenerse especial cuidado al momento de generar un nuevo reproche de carácter penal respecto de hechos por los cuales ya se ha aplicado una condena, dentro de lo que genéricamente es posible calificar de reincidencia. Ello, en cuanto en nuestra legislación la reincidencia aparece recogida como agravante de responsabilidad penal y también como impedimento para la sustitución de las sanciones de un modo distinto al cumplimiento efectivo de las penas privativas de libertad.

En ese entendido, resulta del todo razonable que el artículo 104 del Código Penal impida tener por concurrente la agravante de reincidencia respectiva después de diez años desde la comisión del hecho, en el caso de los crímenes, disminuyendo ese plazo a cinco años en el evento de tratarse de simples delitos y seis meses en el caso de falta, cuyo es el supuesto que se presenta en el caso de marras”.

Y agrega en el caso concernido, que resulta idéntico, en cuanto a los presupuestos que activarían o hacen inviable el agravamiento de la pena, al que hoy convoca a este tribunal de control, que “(...) del tenor literal del artículo 97 antes transcrito, es posible concluir que los plazos de prescripción deben evidentemente determinarse sobre la base de las penas

impuestas, como señala textualmente el precepto, en la sentencia respectiva, esto es, de la pena en concreto fijada en el fallo y no de la que en abstracto señala la ley para el delito de que se trata. Dicho de otro modo y como acontece en el caso de la especie, la pena puede eventualmente imponerse por un hecho constitutivo de simple delito, pero tener una extensión, que de acuerdo con la ley es propia de las faltas y en ese caso la pena es precisamente de falta porque su duración temporal la sitúa en las que el legislador prevé para esta clase de infracciones (énfasis agregado)”.

“En razón de lo dicho, la regla que ha de aplicarse es la del artículo 97, que obliga a estarse, precisamente, a la pena determinada concreta y específicamente en el fallo, de manera que al haber considerado las penas referidas precedentemente para configurar implica un error de derecho, el cual además tuvo trascendencia, ya que como señalan los sentenciadores en el considerando décimo sexto letra c) “Al acusado no le beneficia ninguna atenuante y le perjudica la agravante del artículo 12 N° 15 del Código Penal, por lo que conforme lo indica el artículo 68 del Código Penal, la pena no se debe imponer en su grado mínimo, quedando en presidio menor en su grado máximo, y estimándose que toda la droga fue incautada, morigerando el daño a la salud pública que se pretende resguardar, se aplicará en su *minimum*”. Como se aprecia al aplicar la agravante por mandato legal los sentenciadores se vieron imposibilitados de aplicar el mínimo de la pena, imponiendo consecuentemente al sentenciado una pena mayor con ocasión de considerar condenas que se encontraban prescritas” (SCS Rol 34.895-2023 de fecha 02 de enero de 2024, motivo décimo séptimo).

11º) De esta manera se ha configurado el vicio denunciado toda vez que los jueces y la jueza de fondo incorporaron en su razonamiento relativo a la premisa normativa que regula el ejercicio de determinación de la pena y como condicionante para agravar la que se haya de imponer, la causa pretérita en cuyo mérito fue condenado el sentenciado -----, excluyendo de esta manera al grado inferior. Así se tomó en consideración la causa Rol 934-2016 del juzgado de letras y garantía de Yungay, en que el hecho -según resulta acreditado- tuvo lugar entre el 27 y el 30 de mayo de 2016, sanción que queda fuera de los márgenes temporales fijados por el artículo 104 del código penal y que habilita a exasperar el castigo.

12º) De otro lado, resulta ostensible que el vicio denunciado por la defensa de -----, ha tenido influencia en lo dispositivo de la sentencia que impuso, en su mérito, al condenado la pena en el presidio mayor en su grado medio, por lo que se le invalidará en esta parte como lo solicita en subsidio el recurrente.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 372, 373, 378 y 385 del código procesal penal, se acoge el recurso de nulidad deducido por la defensa del sentenciado -----, contra la sentencia de ocho de enero de dos mil veinticuatro, dictada por la segunda sala del tribunal de juicio oral en lo penal de Copiapó en la causa RUC N° 2300545731-9, RIT N° 198-2023, solamente en aquella parte por la que se condenó a la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio y accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para para cargos y oncios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, la que se anula y se reemplaza por la que separadamente se dicta a continuación.

Regístrese, comuníquese y dese a conocer a los intervinientes que asistieren a la audiencia de lectura njada para hoy, sin perjuicio de su notincación por el estado diario. En su oportunidad, devuélvase.

Redacción de la ministra titular Marcela Paz Araya Novoa.

Corte Reforma Penal 48-2024.