

C.A. de Temuco

Temuco, veintiocho de octubre de dos mil veintidós.

VISTOS:

En cuanto al recurso de nulidad:

Que en autos R.U.C. N° 1910027353-8; R.I.T. N°30-2020, del Tribunal Oral en lo Penal de Angol con fecha veintidós de Julio de dos mil veintidós, se dictó sentencia definitiva por medio de la cual se condena a **JUAN PATRICIO QUEIPUL MILLANAO**, cédula de identidad N°18.587.235-1, como autor del delito de homicidio simple, en grado de frustrado, previsto en el artículo 391 N°2 del Código Penal, cometido el día 7 de junio de 2019, en la comuna de Ercilla, en perjuicio de la víctima Sergio Garcés Valdés a la pena de **ocho años de presidio mayor en su grado mínimo** y a las accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos, y la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena.

La pena privativa de libertad deberá cumplirse en forma efectiva, con los abonos que correspondan.

Ordena, además, la sentencia, la determinación de la huella genética del sentenciado, a través de la toma de muestras correspondientes, para ser incluida en el Registro de Condenados contemplado en la Ley 19.970, como, asimismo, cumplir con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley N°20.568, oficiándose al Servicio Electoral para comunicar lo pertinente, en su oportunidad.

No se condena en costas al enjuiciado, atendido las razones expuestas en el considerando vigesimotercero del fallo.

En contra del referido dictamen, la defensa del acusado dedujo recurso de nulidad, por las causales que a continuación se dirán, dejando expresa constancia en estrados que renunció al motivo que anunció como principal, fundado en la causal que contempla el artículo 373, letra a), del Código Procesal Penal.

Se ordenó traer los autos en relación.



CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que como primera causal de nulidad, la defensa de Queipul Millanao deduce la establecida en el artículo 373 b), del Código Procesal Penal, esto es, cuando, en el pronunciamiento de la sentencia se hubiera hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Explica que si bien no existen hipótesis taxativas, es posible encuadrar el error de derecho en al menos tres situaciones: a) cuando existe una contravención formal del texto de la ley, vulnerándose el texto legal; b) cuando se yerra en el sentido y alcance de la norma que en el caso concreto se aplicó; y c) cuando existe una falsa aplicación de la norma, es decir, se deja de aplicar una norma cuando en el caso en concreto ella resultaba aplicable.

En el caso sub lite, argumenta, el yerro se produce al aplicarse, sin ser procedente, los artículos 7 y 391 N°2, ambos del Código Penal, consecuencia de lo cual se ha dejado de emplear por el tribunal al quo, el artículo 397 n° 2 del Código Penal, cual es, el tipo penal de lesiones simplemente graves.

En cuanto a la forma en la que se produce el vicio denunciado, señala que el tribunal condena a su representado como autor del delito de homicidio simple, frustrado, **a título de dolo eventual**, en circunstancias que éste solo puede cometerse con dolo directo. Consecuencia de ello, se deja de aplicar el delito de lesiones simplemente graves, en grado de consumado, que era sí el ilícito que concurría en la especie.

Reproduciendo el considerando decimocuarto, en donde el tribunal efectúa la calificación jurídica de los hechos y las circunstancias que da por establecidas (homicidio simple en grado de frustrado), arguye que los delitos, en etapa imperfecta, solo se pueden cometer con dolo directo, pero no eventual.

Aduce que tanto la frustración como la tentativa se pueden castigar si se cometen con dolo directo pues se debe accionar con la



finalidad de concretar el tipo penal, agregando que así lo ha entendido parte de la doctrina y la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, al señalar que: “No es posible que, en la tipificación de un delito tan grave, no haya precisión en la determinación del dolo con que actuó el agente y no obstante ello, constituye efectivamente un error de derecho, afirmar que pueda cometerse un delito de homicidio -con sujeto calificado, además-, sólo en grado de frustración con dolo eventual, que se ve excluido por la exigencia del dolo de consumar. Tratándose del dolo en el delito frustrado, no hay diferencias sustanciales con la tentativa, en la que el agente debe ejecutar actos directamente encaminados a la consumación, esto es, actuar con dolo directo, lo que es plenamente aplicable al delito frustrado”. Así fue también resuelto en la sentencia de esta Corte rol N° 1719-07, citada por la defensa de Levipán.

Con antelación la Excma. Corte Suprema también se ha pronunciado al efecto, señalando que: "Es elemento esencial en un delito frustrado de homicidio que quede acreditada la intención homicida" y que el reo haya puesto de su parte todo lo necesario para que el delito se consumara. (SCS, 1971, RDJ, LXVIII, 4-71). “No pueden calificarse de homicidio frustrado las lesiones menos graves causadas por el reo a una de las víctimas, si los antecedentes del caso no permiten tener por establecida la intención de matar. (SCA Santiago, 1981, RDJ, LXXVIII. 4-31). "En la tentativa, en cambio, hay acuerdo en que es posible únicamente la actuación con dolo directo, desde que su existencia requiere que todos los actos realizados por el actor subjetivamente los haya orientado en dirección al objetivo, siendo indispensable una intencionalidad, la que está ausente en el dolo meramente eventual". (SCA San Miguel, 2000, Gaceta Jurídica N° 245, págs. 184 y ss.). (Considerando 4° de la sentencia de reemplazo).

Arguye que esta misma posición jurisprudencial se repite en el año 2021, al reiterar que tanto el delito tentado como el frustrado requieren de dolo directo, ya que la etapa de frustración no se



diferencia de la tentativa y ambas exigen hechos directamente encaminados a la consumación, la que “sólo se realiza con dolo directo, esto es, con intención o propósito de lograr la consumación del ilícito, mismo requisito que debe concurrir en la frustración” luego, tal opinión jurisprudencial señala que “hasta ahora es opinión dominante en el pensamiento penal nacional, la que exige en las fases imperfectas de ejecución del delito, el dolo directo, excluyendo, por ende, el dolo eventual”.

La doctrina por su parte enseña, respecto del delito frustrado, que “ya al delincuente no le queda nada por hacer. Si el resultado no se ha producido todavía, es porque faltan elementos causales que no consisten en actos del agente, sino en actos de terceros o en fenómenos naturales. Se dice en este sentido que el delito está “subjetivamente consumado”, empleando esta expresión no para designar el elemento interno de la acción (voluntad), sino para referirse al sujeto que obra, que ha terminado su intervención”, siendo los mismos requisitos los del delito tentado y el frustrado y por ende, desde la perspectiva de los requisitos subjetivos, la acción debe ser cometida con dolo directo: “Se exige en el sujeto representación del resultado (con cualquier grado de probabilidad); propósito dirigido a su obtención y motivación normal (exigibilidad). En suma, se exige la voluntad finalista calificada de dolo directo. El texto legal es claro al requerir que existan hechos directos, o sea, dirigidos al resultado”, especialmente respecto del delito de homicidio, da cuenta de la exigencia del dolo directo en los delitos imperfectos: Las formas imperfectas de delito (frustración, tentativa) se darán cuando, no sobreviniendo la muerte, haya existido un principio de ejecución con dolo directo de homicidio (no basta ya en este caso el eventual).

A nivel de doctrina comparada se efectúan iguales exigencias, al rechazarse el dolo eventual en la tentativa o frustración pues se exige que el sujeto actúe con el fin de cometer un delito determinado, en los mismos términos lo exigía Carrara: “Para afirmar que ciertos actos



fueron preordenados por el agente con el fin de obtener un efecto diverso del que ha resultado, no basta estar en grado de considerar que el resultado no obtenido fue un efecto que fácilmente lo podían producir esos mismos actos, y que se podía prever con facilidad, pues también es necesario estar seguros de que el agente no sólo pudo preverlo o que lo previó vagamente, sino que a todo trance quería producir el efecto no obtenido, antes que el efecto que obtuvo. Así, por ejemplo, es necesario estar seguros de que quería matar y no solo herir, cuando en realidad hirió y no mató". Esta voluntad explícita, firmemente dirigida a conseguir un fin determinado, no se puede sustituir por una previsión vaga, por la incertidumbre en que se encuentre el agente acerca del efecto que producirá; en una palabra, no basta el dolo indeterminado"

De todo lo dicho, queda de manifiesto que el error de derecho que comete el tribunal al satisfacer la frustración del artículo 7 del Código Penal en el delito de homicidio -tipificado en el art. 391 N°2 del texto citado-, con dolo eventual, es sustantivo y contrario a derecho, pues lo que correspondía, atendido a que la víctima sufrió lesiones de carácter grave, era aplicar el tipo penal del artículo 397 n° 2, en grado consumado.

Agrega que conforme a los hechos y circunstancias asentadas por los jueces a quo, el tribunal concluye que las lesiones eran graves, que demandaron de atención médica oportuna, causando, en el cuerpo de la víctima, herida de entrada en hemiabdomen superior a nivel de hipocondrio izquierdo, con herida de salida en dorso izquierdo, salida de contenido hemático y fecaloideo, con signos de irritación peritoneal, lo que ocasionó "...un trauma penetrante abdominal abierto por un arma de fuego de carácter grave y de no mediar auxilio oportuno y eficaz habría provocado la muerte de Sergio Garcés Valdés" (Considerando Decimotercero). A ello se debe sumar que se da por establecido que una vez efectuado el disparo, el acusado permitió que la víctima fuese subido a una camioneta y llevado a un Cesfam.



Finalmente, dice, cobra especial relevancia lo asentado en la sentencia, en orden a que la herida tenía un “... tiempo de recuperación de 3 a 4 meses”, por lo que los hechos y circunstancias ya descritos, permiten subsumirlos en el tipo penal ya señalado pues existió una herida mediante el uso de arma de fuego que tardaron en sanar de 3 a 4 meses, es decir, más de 30 días, lo que provoca una incapacidad por el mismo tiempo. Así, se está en presencia de un delito de lesiones graves en carácter de consumado, pues efectivamente se produce un resultado en el cuerpo de la víctima, que es el exigido por el tipo penal ante la presencia de una lesión al bien jurídico protegido por el legislador, cual es, la integridad física.

El error de derecho denunciado, sostiene, trae como consecuencia una errónea calificación jurídica de los hechos, lo que influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo, concretamente en la determinación de la calificación jurídica de éstos como homicidio simple frustrado según el artículo 391 N°2, del Código Penal, condenándose a su representado a una pena de ocho años de presidio en circunstancias que de haberse efectuado una correcta aplicación del derecho, éste debió ser sancionado como autor del delito de lesiones graves en carácter de consumado, a una pena inferior legalmente, que se encuentra entre 819 días y 3 años – atendida la agravante asentada en la sentencia recurrida – por lo que, de acuerdo al artículo 385 del Código Procesal Penal, se impuso una pena superior a la que legalmente correspondía.

Solicita, en consecuencia, se acoja esta causal de nulidad, se anule la sentencia recaída en autos y se dicte, sin nueva audiencia, pero separadamente, un fallo de reemplazo que se conformare a la ley, esto es, que condene a Juan Patricio Queipul Millanao en calidad de autor del delito de lesiones simplemente graves, en grado de consumado (artículo 397 n° 2 del Código Penal), a la pena de 819 días de presidio menor en su grado medio, más las accesorias legales correspondientes.



SEGUNDO: Que en cuanto a este primer motivo anulatorio, artículo 373 b), del Código Procesal Penal, en relación con los artículos 7; 391 n°2 y 397 n°2, del Código Penal, es preciso tener en consideración que la sentencia impugnada –en su considerando décimo tercero-, dio por establecidos los siguientes hechos: *“ Que el día 7 de junio de 2019, alrededor de las 12:30 horas en los alrededores del camino R-50, de la Comuna de Ercilla, Juan Patricio Queipul Millanao, interceptó la camioneta en la que se movilizaban los trabajadores forestales Sergio Garcés Valdés, Juan Iturra Mora y Daniel Silva Galindo, quienes se encontraban realizando faenas al interior del fundo Alaska, ubicado en la Comunidad Temucuicui de Ercilla, intimidándolos con un arma de fuego del tipo larga y de proyectil único, obligándolos a descender del vehículo, apuntando a las tres personas y efectuando un disparo a Sergio Garcés Valdés, quien resultó con herida de entrada en hemiabdomen superior a nivel de hipocondrio izquierdo, con herida de salida en dorso izquierdo, salida de contenido hemático y fecaloideo, con signos de irritación peritoneal, lo que ocasionó un trauma penetrante abdominal abierto por arma de fuego de carácter grave y que no mediar auxilio oportuno y eficaz habría provocado la muerte de Sergio Garcés Valdés ”.*

A su vez, en el raciocinio décimo cuarto, refiriéndose a la calificación de los acontecimientos ya referidos expresa: “Que se acusó por el delito de homicidio simple, descrito y sancionado en el artículo 391 N°2 del Código Penal, y que con la prueba ya referida se alcanzó el estándar de convicción que exige el artículo 340 del Código Procesal Penal, así se acreditó que el hechor disparó un arma de fuego a escasos metros de la víctima, conforme se detalló”; agregando que: “...Se acusó por homicidio frustrado, así si bien no se produjo el deceso de la víctima, estiman estos sentenciadores que hay homicidio, dado que el disparo que el acusado ocasionó a la víctima no produjo la muerte, solo por la intervención médica oportuna, como lo declara el médico que lo recibe en Victoria, quien refiere que la herida era mortal,



que la herida fue hecha en el abdomen, que al llegar estaba en mal estado, en shock y que fue la oportuna intervención médica la que le salvó la vida”.

Luego, refiriéndose específicamente a la concurrencia del dolo eventual, la sentencia expresa que: “... es una cuestión que el tribunal debe apreciar atendiendo preferentemente a los hechos objetivos probados en la causa: “los medios empleados para la comisión del delito, la región del cuerpo donde se infirió la lesión, las relaciones existentes entre el ofensor y la víctima, las amenazas o manifestaciones hechas por el culpable; si el homicidio se realizó con arma de fuego, la clase y el calibre del arma, la dirección y la distancia a que se hizo el disparo, etc.(Labatut/Zenteno II, 160).” MATUS ACUÑA, J., 2018, Manual de Derecho Penal Chileno, Parte Especial, 2º ed., pág. 48); para concluir que: “...En el caso en análisis hay, al menos, dolo eventual, el acusado ha disparado un arma de fuego, de alto poder energético, de proyectil único, probablemente un fusil, conforme declaró el perito balístico don Leonardo Rebolledo Contreras, quien además refiere que el disparo fue efectuado a corta distancia, a más de un metro, que en las ropas de la víctima hay residuos de cobre y plomo, con eversión de las fibras, que atravesó a la víctima de lado a lado, y que el disparo -lo explica el perito- atendido el orificio de salida dejado en las ropas no es concordante con un disparo de una pistola o revólver, si no que de posiblemente un fusil porque los orificios de salida son casi del doble que los de entrada.- Además que las lesiones se causaron en el abdomen de la víctima, zona de por sí de peligro vital y donde una lesión con arma de fuego puede causar la muerte; el arma utilizada es un arma de fuego, de alta energía – fusil probablemente- y que se disparó a corta distancia, consabido es el hecho que los disparos a corta distancia, con arma de fuego causan mucho daño, y son capaces de causar la muerte, así no puede menos que concluirse que el acusado actuó con dolo eventual”.



Continúa el fallo, señalando que: “...Así hay dolo eventual, porque un disparo con dicha arma de fuego, a esa distancia, en la zona en que se efectuó la herida, el acusado no podía menos que representarse como uno de los resultados posibles la muerte del acusado, tal vez no necesariamente, pero sí como una de las posibilidades ciertas, y que al disparar ha aceptado su posible ocurrencia, por lo que en la especie hay dolo eventual”, para finalmente haciéndose cargo de las alegaciones de la defensa, concluir que: “... el acusado ejecutó el hecho que quiso” “... abrió fuego sin provocación a la víctima, simple y sencillamente porque así lo quiso, por lo que según lo analizado hay dolo eventual en el homicidio”.

TERCERO: Que el dolo eventual –cuya sanción en los delitos imperfectos cuestiona el recurrente-, es una creación de la doctrina y de la jurisprudencia, ya que no existe texto legal que lo consagre en nuestro ordenamiento jurídico.

Luego para discernir y establecer la legalidad de la decisión adoptada por los jueces del grado, se debe considerar –a modo de contexto-, que en el dolo directo es posible distinguir un componente cognitivo (conocer); y el volitivo (querer), los que se pueden diferenciar en la definición más aceptada de este elemento del delito, cual es; “Conocer y querer el mal causado”. En cambio, en el dolo eventual el elemento cognitivo se distingue en la “representación” del daño posible que podría causar el hechor al llevar a cabo la acción y el elemento volitivo; en la “aceptación” de dicho daño. Así, por ejemplo, si el autor apunta con una arma de fuego hacia el tórax de una persona, no se debe más que asentar que sabe que un impacto balístico en dicha zona corporal es apto para causar la muerte (elemento cognitivo). Si a continuación aprieta el gatillo y dispara, se debe concluir -sin lugar a dudas- que aquel acepta producir ese daño, aunque éste no se ocasione (elemento volitivo).

Que es cierto que parte de la doctrina como la jurisprudencia, han coincidido en castigar los delitos con dolo eventual con la misma



penalidad que los ilícitos en donde concurre el dolo directo, cuando estos se encuentran en grado de consumados. Sin embargo, no existe tal uniformidad en el caso de los delitos en comisión imperfecta, esto es en etapa de frustración o tentativa. Dicha divergencia, se ha dicho, se produce al asimilar el dolo eventual a la culpa consciente, ya que en aquellos injustos en donde se pueden configurar los cuasidelitos, estos sólo pueden ser sancionados en el grado de consumados, o bien adecuar el daño producido a la figura de otra acción, cuya tipicidad permita sancionar en el grado de consumado.

No obstante, a diferencia de quien actúa con culpa, ya sea consciente o inconsciente, quien lo hace concurriendo el dolo eventual, está llevando a cabo una acción que por sí sola implica daño a un bien jurídico relevante que a su vez conlleva un riesgo cierto (la eventualidad) de dañar uno más importante, peligro que no puede más que ser conocido por su autor, quien al ejecutar la acción demuestra asumirlo.

Este actuar dentro del ámbito del injusto, en la forma anteriormente señalada, permite sin problema distinguir las etapas de ejecución que describe el artículo 7° del Código Penal, ya que dicha conducta no solo demuestra, “desprecio por el bien jurídico”, que efectivamente es afectado, sino que también por el que eventualmente es afectado (consumado), o podría haber sido afectado (frustrado o tentado).

Es así como en el caso de los cuasidelitos, el injusto solo nace a la vida jurídica cuando éste produce la afectación al bien jurídico protegido (etapa de consumación), en cambio en aquellos actos en donde concurre el dolo eventual, debido a la afectación real o potencial del bien jurídico protegido, es plenamente dable que sean sancionados desde su etapa de tentativa.

Luego, dado que el elemento cognitivo está presente (la representación del daño), en forma indubitada y; el elemento volitivo se presume al ejecutar la acción (artículo 1°, inciso 2°, del Código Penal),



se rompería con el sentido de justicia al dejar en la impunidad -respecto al bien jurídico protegido-, si sólo se sancionara los delitos con dolo eventual en etapa de consumados y no se castigaran aquellos considerados imperfectos por su etapa de ejecución.

CUARTO: Que desde esa perspectiva, los jueces del grado no incurren en error de derecho al calificar una acción y su grado de comisión en una figura tipificada en nuestro ordenamiento penal, ya que con ello se cumple con el principio de legalidad que informa todo nuestro ordenamiento jurídico.

Que en este mismo sentido lo ha resuelto la Corte de Apelaciones de Valdivia en los autos rol 9-2022, expresando en su considerando 9º: *“Que este tribunal disiente de la tesis del recurrente en cuanto a que el delito de homicidio frustrado exija para configurarse, dolo directo. Es más, la doctrina mayoritaria ya no admite lo ya reseñado. Doctrina a la cual se denomina “volitiva” y se ve en retirada de la escena del ius penal. Al efecto se ha dicho que existen buenas razones para concluir que para el delito frustrado de homicidio puede ser cometido con dolo eventual. La diferencia entre el delito consumado y las etapas previas a la consumación –como lo es el delito frustrado– radica solo en el aspecto objetivo. En la consumación se realizan todos los elementos del tipo objetivo, mientras que en la frustración el resultado no ocurre. Así el tipo subjetivo no cambia por la falta de una etapa de desarrollo. Lo que se explica con la teoría cognoscitiva del dolo. Este es el conocimiento requerido para atribuirle responsabilidad penal a los actos que configuran total o parcialmente el tipo penal previsto en la parte especial del derecho. En el caso del delito de homicidio simple no existe un requerimiento subjetivo especial, por ende el requerimiento es no haber evitado cometer el delito teniendo conocimiento que la acción u omisión imputable al sujeto tenía la aptitud para causar la muerte de otro..., lo que ocurrió en la especie, el acusado utilizó un arma apta para provocar la muerte y arremetió contra la zona del cuerpo de la víctima en donde se*



encuentran los órganos vitales de ésta. Todos, elementos objetivos propios del tipo penal sublite”.

QUINTO: Como corolario de lo expuesto, este tribunal de nulidad concuerda con los razonamientos y la decisión del tribunal a quo, desde que –como se ha explicado-, es perfectamente admisible la posibilidad de dolo eventual en un delito imperfecto, ya sea tentado o frustrado. Sostener la tesis contraria, implicaría –como también se expresó-, que la comisión de un determinado tipo penal en grado imperfecto podría quedar simplemente impune.

SEXTO: Que no es posible desconocer que la cuestión planteada ha sido objeto de diversas interpretaciones a nivel doctrinal y jurisprudencial, (Véase a modo de ejemplo lo resuelto por la Excma Corte Suprema en los autos Rol 134.189-2020, en que el máximo tribunal sostuvo la incompatibilidad entre el dolo eventual y el delito de realización imperfecta- tentativa o frustración-, versus lo sostenido por la misma Corte en los autos 19.053-2018), de forma tal que tratándose de una cuestión de interpretación jurídica que en definitiva se inclina por una u otra posición, (como ocurre en los fallos citados) resulta improcedente achacar error de derecho a la decisión a los jurisdiscentes.

SÉPTIMO: Que en consecuencia, el recurso de nulidad por la presente causal, no podrá ser acogido.

OCTAVO: Que como motivo subsidiario de anulación del fallo, se invoca nuevamente el artículo 373 b), del Código Procesal Penal, aduciendo que el error de derecho que ahora se denuncia consiste en aplicar, sin ser procedente, el artículo 12 n° 14 del Código Penal, como agravante a considerar para la determinación de la pena, consecuencia de lo cual se impone al sentenciado una pena mayor a la que correspondía, prescindiéndose del mínimo de la sanción en abstracto.

En relación a la forma como se produce el yerro, argumenta el recurrente que el tribunal estimó concurrente la agravante en cuestión,



pese a estar suspendida la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva que su defendido cumplía en causa diversa.

Refiriéndose al considerando décimo noveno, en donde el tribunal atendido los diversos antecedentes aportados por el acusador concluye que afecta al enjuiciado la agravante de responsabilidad criminal contemplada en el artículo 12, n°14, del Código Penal, el impugnante afirma que al momento de ocurrencia de los hechos materia del fallo en análisis (7 de junio de 2020) (sic), el cumplimiento de la sanción impuesta en la causa anterior se encontraba suspendido y no en curso, circunstancia que - haciendo uso de una interpretación pro reo- permite sostener que Juan Queipul Millanao, a la época de los hechos que ahora se juzgan, no se encontraba cumpliendo dicha pena porque la libertad vigilada intensiva otorgada había sido suspendida y posteriormente revocada.

Agrega que tampoco procede la mentada agravante puesto que si se atiende al el tenor literal de la norma, ésta exige: “Cometer el delito mientras cumple una condena o después de haberla quebrantado (...)”, incurriendo así el tribunal en error de derecho, ya que, como dijo, el condenado no se encontraba cumpliendo su pena.

Concluye señalando que el yerro ya explicitado influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo, concretamente en la determinación de cuantía de la pena, al aplicar el máximo de la misma, prescindiendo del mínimo.

Por tales razones, pide acoger la presente causal de nulidad y anulando la sentencia recaída en autos dictar, sin nueva audiencia, pero separadamente, una de de reemplazo que se conforme a la ley, esto es, que condene a Juan Patricio Queipul Millanao a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, atendida a la posibilidad de recorrer todo el marco penal en abstracto.

NOVENO: Que a propósito del razonamiento de los jueces que la defensa refuta, la cuestión se traduce –en síntesis-, que en la condena anterior, el acusado inició el cumplimiento de la sanción



impuesta el 18 de abril de 2016, debiendo enterarla el 29 de septiembre de 2020, mediante la modalidad de libertad vigilada intensiva, pena sustitutiva que le fue suspendida por **incumplimientos reiterados**, el 8 de agosto de 2018, para ser finalmente revocada el 14 de agosto de 2019.

El delito por el que ahora se le juzga fue cometido el **7 de junio de 2019**, es decir, dentro del periodo de cumplimiento de la sanción primitiva, independientemente que aquella pena sustitutiva le fuese suspendida o revocada, puesto que ello lo único que implica es un quebrantamiento de la misma, encontrándose por tanto el hechor en la hipótesis que contempla el numeral 14, del artículo 12, del Código Penal, que expresa que es circunstancia agravante: “Cometer el delito mientras cumple una condena o después de haberla quebrantado...” , cosa que ocurre en la especie.

En consecuencia, la agravante considerada por los jueces del grado para efectos de determinación de la pena resulta procedente y; en tal evento, no hay reproche alguno que formular a dicha decisión.

Por lo dicho, entonces, esta causal subsidiaria de nulidad tampoco podrá arribar a buen puerto.

Por estas consideraciones y atendido lo prevenido en los artículos 372, 376, y 384 del Código Procesal Penal, se declara:

Que, **SE RECHAZA** el recurso de nulidad deducido por el Defensor Penal Público don Humberto Serri Gajardo, en contra de la sentencia dictada en este procedimiento el veintidós de julio de dos mil veintidós, la que en consecuencia, **no es nula**.

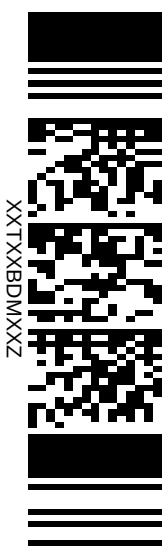
Al otrosí: Estando la pista de audio a disposición de esta Corte, téngase presente.

Redacción de la ministra A.Cecilia Aravena López.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° Penal-822-2022 (pvb).





XXTXBDMXXZ

Pronunciada por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Temuco, integrada por su Presidenta Ministra Sra. Cecilia Aravena López, Ministra (S) Sra. Viviana Ibarra Mendoza y abogado integrante Sr. Roberto Contreras Eddinger.

En Temuco, a veintiocho de octubre de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

