

Santiago, nueve de febrero de dos mil veintidós.

VISTO:

Por sentencia de veintiséis de noviembre del año dos mil veintiuno, en los autos RIT O-191-2021, RUC 1901156210-0, del Segundo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, se condenó a Luis Orlando Carrasco Sandoval, a la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, más la accesoria legal de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, por su responsabilidad como autor del delito de robo con intimidación, en carácter de reiterado, acaecido el día 25 de octubre de 2019, en la comuna de Quilicura.

En contra de dicho fallo la defensa del condenado presentó recurso de nulidad de acuerdo a la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, en relación con el artículo 351 del mismo código adjetivo y el artículo 449 del Código Penal.

El siete de diciembre del año próximo pasado, se declaró admisible el señalado recurso y, una vez realizada su vista, se fijó para el día de hoy la lectura de su fallo.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, como se adelantó, la única causal invocada por el recurrente es la del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, en relación con el artículo 351 del mismo cuerpo legal y con el artículo 449 del Código Penal; argumentando que, en la sentencia, el Quinto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal yerra en la determinación de la pena, pues, al considerarse los tres hechos imputados como constitutivos de un solo delito en carácter de reiterado, procedía la aplicación de la regla primera del artículo 449 del Código Penal. Pero, aun así las cosas, si bien quedaba excluida la aplicación de los artículos 65 a 69 del Código Penal para la determinación de la pena, ello no excluía que el tribunal pudiera, dentro de los límites del grado o grados señalados por la ley como pena para el delito, recorrerla en toda la extensión. De manera que si se estimó que los hechos configuraron un solo delito, debió y pudo haberse fijado la pena en el mínimo, a pesar de existir reiteración, porque no se está bajando un grado a la pena impuesta sino que lisa y llanamente se la está determinando dentro



de sus márgenes legales; lo cual queda refrendado por la norma en comento, cuanto se debe atender al mal causado y su extensión.

Así, señala que el Considerando 26º razona *contra legem* respecto de la determinación de la pena; ya que si, habiendo reiteración, los hechos se los tuvo por integrantes de la configuración de un solo delito, necesariamente se debió partir de la pena mínima asignada al delito, subiendo luego en un grado la pena por la referida reiteración. Pero, aun así, el artículo 449 regla 1ª del Código Penal permite fijar la pena dentro del grado o grados determinados por la ley; y ya que la pena asignada al delito en este caso es de presidio menor en su grado mínimo a máximo, el tribunal pudo recorrerla entera, lo que resultaba plenamente compatible con la pena que había solicitado la defensa en juicio.

SEGUNDO: Que, la causal en que se sustenta el recurso es aquella que contempla el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, que prescribe que procederá la declaración de nulidad del juicio oral y de la sentencia cuando, en el pronunciamiento de ésta, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Según la doctrina, la transgresión acusada puede ocurrir: contraviniendo la ley formalmente, interpretándola erróneamente o haciendo una falsa aplicación de ella. La causal esgrimida recae exclusivamente sobre aspectos de derecho, no pudiéndose alterar por intermedio de ella los hechos de la causa.

TERCERO: Que, la sentencia objeto de reproche, haciéndose cargo de los mismos argumentos que ahora se exponen en el recurso de nulidad, señaló en su considerando 26º, en la parte que interesa, lo siguiente: *“Sin embargo, tal como planteó la señora fiscal, procede aplicar el artículo 351 del Código Procesal Penal, por ser más beneficioso para los acusados, y es factible imponer una pena única de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio. Al efecto, no hay duda de que los tres delitos acreditados en esta causa, son de la misma especie, dado se trata del mismo tipo penal, y por ende es procedente imponer la pena correspondiente a las diversas infracciones, estimadas como un solo delito, aumentándola en un grado. Es del caso que al aumentar la pena en un grado, quedaría en presidio mayor en sus grados medio a máximo. De esta forma se puede*



imponer la pena de diez años y un día, por cuanto de esta forma, la pena implica cinco años menos de privación de libertad, y por ende se puede considerar más beneficioso para ambos acusados”. Y asimismo, continúa el razonamiento en el párrafo siguiente de la forma que se transcribe a continuación: “Asentado lo anterior, cabe precisar que la petición de las defensas, referida a que la pena se rebaje en un grado por concurrir dos circunstancias atenuantes, es absolutamente improcedente, dado el tenor expreso del artículo 449 del Código Penal, el cual priva al tribunal de la facultad de aplicar las reglas contenidas en los artículos 65 a 69 del mismo cuerpo legal. Asimismo, la aplicación del artículo 351 del Código Procesal Penal, en caso alguno permitiría al tribunal soslayar la regla contenida en el artículo 449 ya mencionado, en efecto, la norma referida a la reiteración se acota únicamente a dicho aspecto, y no faculta para que una vez fijado el marco punitivo, se rebaje el grado por la concurrencia de modificatorias. Por otra parte, la alegación de las defensas, yerra al plantear que debe aplicarse el artículo 351 del Código Procesal Penal por principio de especialidad, porque dicha norma no se contrapone al artículo 449 del Código Penal, cada una tiene un ámbito de aplicación que no genera oposición entre ellas, dicho de otra forma no estamos ante la contradicción entre una norma general y otra especial; además la postura de la defensa pasa por alto el artículo 19 del Código Civil, según el cual “Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu.”, y en este caso, las normas contenidas en el Código Penal y el Código Procesal Penal, no dejan ningún margen de duda en cuanto a los parámetros que debe seguir el tribunal para la imposición de la pena en el delito de robo con intimidación, -en lo concreto- que el tribunal no puede aplicar lo establecido en los artículos 65 a 69 del Código Penal, por existir norma expresa que lo prohíbe, sin que la aplicación de norma del artículo 351 del Código Procesal Penal modifique aquello, y por lo tanto, la interpretación de la defensa no puede ser acogida”.

CUARTO: Que, el razonamiento del citado basamento 26º y las normas puntualmente invocadas para la respectiva aplicación en la determinación de la pena del condenado, no permiten observar una transgresión como la denunciada, sino el correcto uso de sus facultades

XJXXYBVNXXF

privativas por los juzgadores, precisamente, en aplicación de la ley; lo que no puede confundirse con el gusto o disgusto en su aplicación.

QUINTO: Que, en particular, en estos delitos no se aplica los artículos 65 a 69 del Código Penal, de acuerdo a lo establecido en el artículo 449 del mismo cuerpo punitivo sustancial; lo que no se puede pretender soslayar –pues, eso sí constituiría una infracción directa de esta norma–, para aplicar, como quiere la recurrente, el artículo 351 del Código Procesal Penal. Esto, por cuanto a juicio de esta Corte, aquella norma del Código Penal tiene preferencia en su aplicación, de acuerdo con el principio de especialidad, por sobre esta última disposición adjetiva –no al revés, como sostiene el recurso–.

SEXTO: Que, es necesario poner de relieve que, al contrario de los sostenido en el recurso, el ejercicio de la acción anulatoria es más bien lo que se muestra como infundado, por la falta de correspondencia entre la correcta aplicación de las normas para la determinación de la pena en este caso; de manera que no cabe otra cosa que desestimar este arbitrio.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 352 y siguientes, en particular, 372, 373 letra b) y demás del Código Procesal Penal, **se rechaza** el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del condenado, Luis Orlando Carrasco Sandoval, en contra de la sentencia dictada el día veintiséis de noviembre del año dos mil veintiuno, en los autos RIT O-191-2021, RUC 1901156210-0, del Segundo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, la que en consecuencia no es nula.

Regístrese y Comuníquese.

Redacción del Abogado Integrante señor Patricio I. Carvajal R.

N° Reforma procesal penal- 5277-2021.

No obstante, haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, no firma el ministro señor Carreño, por ausencia.



Pronunciado por la Quinta Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministro Suplente Carlos Osvaldo Hidalgo H. y Abogado Integrante Patricio Ignacio Carvajal R. Santiago, nueve de febrero de dos mil veintidós.

En Santiago, a nueve de febrero de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

