

Santiago, veintiséis de agosto de dos mil veintidós.

Vistos y teniendo presente:

1º) Que en estos autos RIT 84-2022, Ruc 1900483809-5, sobre infracción a Ley 20.000, del Segundo Juzgado de Garantía de Santiago, por sentencia notificada al recurrente en audiencia del día 23 de junio de 2022, se condenó a Fernando Fabián Pino Reyes a cumplir la pena de 3 (tres) años y 1 (un) día de presidio menor en su grado máximo, más el pago de una multa de 10 (diez) unidades tributarias mensuales y a la pena accesorio de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos mientras dure la condena, como autor del delito consumado de Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, cometido el día 6 de mayo de 2019. No reuniéndose los requisitos contenidos en la Ley 18.216, no se le concedió al sentenciado ninguna de las penas sustitutivas en ella contenidas, debiendo cumplir efectivamente la pena privativa de libertad impuesta.

En contra de esta decisión, la defensa dedujo recurso de nulidad fundado en la causal prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, *“Cuando, en el pronunciamiento de la sentencia se hubieren hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.”* Pide que se dicte sentencia de reemplazo de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 385 del Código Procesal Penal y que se acojan y concedan los beneficios de la Ley 18.216, esto es, la pena vigilada intensiva señalada en el artículo 15 bis de la Ley 18.216, por contar con todos los requisitos e informes exigidos. En subsidio, que se anule dicha sentencia y se ordene remitir esta causa a un tribunal Oral no inhabilitado, para que conozca del nuevo juicio oral.

2º) Que el Ministerio Público presentó acusación en contra del acusado por los siguientes hechos: “Que el día 06 de Mayo de 2019, a las 17:45 horas aproximadamente, en la vía pública, esto es en la esquina de las calles Lincoyán con Cañaveral en la comuna de Quilicura, el imputado Fernando Ruiz Carrillo estacionó el camión que conducía, marca Iveco modelo Stralis de color blanco, placa patente boliviana 4061-IIC, y se reunió con los imputados Fernando Pino Núñez y Fernando Pino Reyes que se movilizaban en el vehículo marca Fiat modelo Stilo, de color gris, placa patente XA-5583, encontrándose todos previamente concertados y manteniendo comunicación telefónica entre ellos. Y en esas circunstancias y en dicho lugar el imputado Ruiz Carrillo extrajo desde la parte inferior

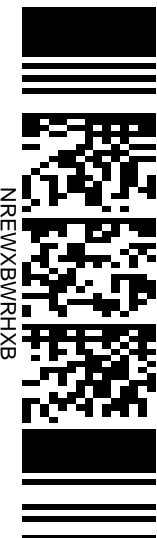


de la cabina del camión, dos receptáculos de plástico de color negro, contenedores ambos de pasta base de cocaína con un peso total el de 27 kilos y 40 gramos, procediendo el imputado Ruiz Carrillo a entregarle los receptáculos a los imputados Pino Núñez y Pino Reyes, quienes los guardaron en el automóvil marca Fiat en el cual se movilizaban, retirándose del lugar los imputados Pino Núñez y Pino Reyes con la droga en su poder.”

En cuanto la calificación jurídica, a juicio del Ministerio Público los hechos descritos configuran el delito de tráfico ilícito de drogas previsto y sancionado en el artículo 3 de la Ley N° 20.000, en relación al artículo 1 del mismo cuerpo legal.

3º) Que fundando el recurso, la defensa indica que la sentencia, en su considerando Décimo Quinto, acoge dos circunstancias atenuantes: la irreprochable conducta anterior y la prevista en el artículo 11 N°9 del Código Penal, pues se estableció que el sentenciado prestó una colaboración al esclarecimiento de los hechos, al haber prestado declaración en los mismos términos en fiscalía renunciado en esa etapa y en sede judicial a su derecho de guardar silencio.

Indica que la decisión de no concederle al sentenciado ninguna de las penas sustitutivas de la Ley N°18.216, fue adoptada con el voto disidente de la magistrado doña Paulina Lara Valdivia, quien fue del parecer de sustituir la sanción privativa de libertad por la pena de libertad vigilada intensiva conforme a lo dispuesto en la precitada ley, al cumplirse a su juicio los requisitos establecidos en el artículo 15 bis del texto legal referido. Se satisface lo dispuesto en la letra a) -dice-, puesto que la pena privativa de libertad que se impone al encartado en la sentencia no excede de cinco años; y la letra b) del artículo citado y N° 2 del artículo 15 de la mentada ley, debido a que, de acuerdo con el extracto de filiación y antecedentes acompañados a la audiencia de determinación de pena, se estableció que no ha sido condenado a una pena privativa o restrictiva de libertad alguna. En cuanto a la conducta posterior, sostiene -refiriéndose siempre al voto disidente- que los datos proporcionados por la defensa del imputado y por los informes psicosocial y social acompañados e incorporados en la audiencia de determinación de pena, hacen presumir que no incurrirá en la comisión de nuevos ilícitos. Y en cuanto a la naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito, entiende que tales aspectos ya han sido considerados por el legislador para establecer la pena por los hechos



establecidos, por lo que no pueden erigirse, al mismo tiempo, como elemento o circunstancia para privar al sentenciado de un tratamiento que le sea más beneficioso en lo que a ejecución de la pena se refiere.

Destaca que en iguales términos informó el señor asistente social, luego de haber realizado la entrevista al condenado y ver sus antecedentes personales y familiares.

Reitera que los requisitos que exige el legislador en el artículo 15 bis de la ley 18.216 se encuentran cumplidos y que, al negar la concesión del beneficio de la libertad vigilada intensiva, la sentencia incurre en error de derecho.

4º) Que el artículo 385 del Código de que se trata establece en su inciso 1º: *“Nulidad de la sentencia. La Corte podrá invalidar sólo la sentencia y dictar, sin nueva audiencia pero separadamente, la sentencia de reemplazo que se conformare a la ley, si la causal de nulidad no se refiere a formalidades del juicio ni a los hechos y circunstancias que se hubieren dados por probados, sino se debiere a que el fallo hubiere calificado de delito un hecho que la ley no considerare tal, aplicado una pena cuando no procediere aplicar pena alguna, o impuesto una superior a la que legalmente correspondiere.”*

El artículo 373 letra b) del mismo texto legal, establece que *“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 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.”*

5º) Que de conformidad al artículo 15 bis de la Ley N° 18.216, *“La libertad vigilada intensiva podrá decretarse:*

a) Si la pena privativa o restrictiva de libertad que impusiere la sentencia fuere superior a tres años y no excediere de cinco, o

b) Si se tratare de alguno de los delitos establecidos en los artículos 296, 297, 390, 390 bis, 390 ter, 391, 395, 396, 397, 398 o 399 del Código Penal, cometidos en el contexto de violencia intrafamiliar, y aquellos contemplados en los artículos 363, 365 bis, 366, 366 bis, 366 quáter, 366 quinquies, 367, 367 ter y 411 ter del mismo Código, y la pena privativa o restrictiva de libertad que se impusiere fuere superior a quinientos cuarenta días y no excediere de cinco años.”



El artículo 15 inciso 2º de la misma ley, a su turno, establece como requisitos de este beneficio los siguientes:

“(…) 2.- Que los antecedentes sociales y características de personalidad del condenado, su conducta anterior y posterior al hecho punible y la naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito permitieren concluir que una intervención individualizada de conformidad al artículo 16 de esta ley, parece eficaz en el caso específico, para su efectiva reinserción social. Dichos antecedentes deberán ser aportados por los intervinientes antes del pronunciamiento de la sentencia o en la oportunidad prevista en el artículo 343 del Código Procesal Penal. Excepcionalmente, si éstos no fueren aportados en dicha instancia, podrá el juez solicitar informe a Gendarmería de Chile, pudiendo suspender la determinación de la pena dentro del plazo previsto en el artículo 344 del Código Procesal Penal.”

6º) Que luego de precisar las razones por las cuales se decide rebajar en un grado el mínimo de la pena aplicable al delito, dejándola en presidio menor en su grado mínimo, y refiriéndose concretamente a la materia que motiva el presente arbitrio de nulidad, en su considerando Décimo Octavo la sentencia explica circunstanciadamente también los motivos por los cuales se decide, por mayoría, no beneficiar al sentenciado con la pena alternativa de libertad vigilada intensiva. Consideran las sentenciadoras de mayoría, en efecto, que en la especie no se reúnen los requisitos establecidos en el artículo 15 bis de la Ley N° 18.216, *“ya que el encartado niega haber tenido conocimiento de su actuar ilícito hasta último momento, señalando que él acompañó a su padre Pino Núñez a una actividad lícita, sin embargo de los antecedentes psicosociales del encartado incorporados en la audiencia del artículo 343 del código procesal penal, éste se contradice señalando que sabía desde un comienzo del ilícito en cuestión, que se involucró en este por problemas económicos, aun cuando en su pericia social refiere que pertenece a un grupo familiar que se encuentra sobre la línea de la pobreza, además la modalidad y naturaleza del hecho punible, esto es la gran cantidad de droga que se pretendía comercializar, la naturaleza de la misma, esto es pasta base de cocaína, con los efectos tan pernicioso a nivel social e individual para el ser humano y la alta pureza de la misma (de 72% a 82%), pudiendo esos 27 kilos de droga aumentarse en más del doble hasta que llegue a su consumidor final, siendo dicha sustancia más nociva aún para la salud humana y aún más adictiva, no observando*



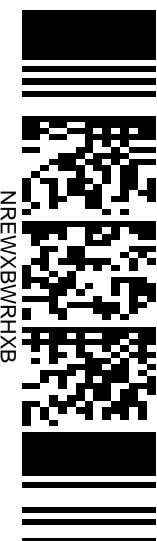
estas sentenciadoras una reflexión seria y real de las consecuencias perniciosas de su actuar en el encartado, debiendo el condenado Pino Reyes cumplir íntegra y efectivamente la pena privativa de libertad impuesta, sirviéndole de abono los días que ha permanecido privado de libertad en la presente causa, desde el día 06 de mayo de 2019 al 01 de octubre de 2019, con un total de 149 días y desde el día 23 de julio de 2021 a la fecha, 23 de junio de 2022, con un total de 336 días, por lo que mantiene de abono en la presente causa un total de 485 días. ”

Con base en estos razonamientos, por tanto, en su parte resolutive la sentencia dispone sobre este punto:

“II.- Que no reuniéndose en la especie, los requisitos contenidos en la Ley 18.216, no se le concede al sentenciado ninguna de las penas sustitutivas en ella contenidas, debiendo cumplir efectivamente la pena privativa de libertad que le ha sido impuesta, sirviéndole de abono todo el tiempo que ha permanecido privado de libertad por esta causa, esto es, desde el día 06 de mayo de 2019 al 01 de octubre de 2019, con un total de 149 días y desde el día 23 de julio de 2021 a la fecha, 23 de junio de 2022, con un total de 336 días, por lo que mantiene de abono en la presente causa un total de 485 días, salvo que constaren más abonos, con mejores antecedentes, que tuviere a la vista el Juez de Garantía competente. ”

7º) Que el motivo de nulidad contemplado en el artículo 373, letra b), del Código Procesal Penal resulta procedente solo en aquellos casos en que los sentenciadores apliquen incorrectamente la ley llamada a resolver la cuestión que motiva la controversia. Se trata, por tanto, de un medio de impugnación de carácter extraordinario y de derecho estricto, en donde las infracciones alegadas deben tener además una relevancia tal que hagan variar lo decidido de una manera radical; o dicho de otra forma, la contravención de derecho de que trata la norma legal citada tiene un componente normativo que, como tal, debe ser entendido sobre la base del concepto de norma jurídica más allá de cualquier constructo doctrinal y, por cierto, de las discrepancias que puedan manifestar las partes en cuanto a la forma en que los jueces del fondo identifican los hechos a los cuales debe aplicarse la norma de derecho.

Por lo anterior, al fundar el recurrente la causal de nulidad que invoca en la circunstancia de que los sentenciadores no han beneficiado al condenado con la pena alternativa de libertad vigilada intensiva, no hace más que introducir un componente fáctico que se aparta del marco jurídico



de derecho estricto de la señalada causal. El reclamo del recurrente no apunta, en efecto, a denunciar un error de aplicación del derecho a los hechos establecidos en la sentencia, sino, por el contrario, a disentir y a cuestionar por tanto el mérito del criterio jurisdiccional de mayoría en aquella parte que, por los motivos ya dichos, estima que el encartado no reúne los requisitos contemplados en el artículo 15 inciso 2º, N°2, de la ley ya mencionada, para ser beneficiario de la precitada pena alternativa; y ello, como se acaba de señalar, supera el marco de aplicación de la causal del artículo 373, letra b), del Código Procesal Penal.

Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas y lo dispuesto en los artículos 372, 373, 384 y 385 del Código Procesal Penal, **se rechaza** el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del condenado Fernando Fabián Pino Reyes, en contra de la sentencia definitiva de fecha 23 de junio de 2022, dictada por el Segundo Juzgado de Garantía de Santiago, la que no es nula.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Redacción del abogado integrante Eduardo Jequier Lehuedé.

Rol N°2969-2022. Nulidad Penal.

Pronunciada por la **Tercera Sala de esta Il. Corte de Apelaciones de Santiago**, presidida por la Ministra señora Dobra Lusic Nadal, conformada por el Fiscal Judicial señor Daniel Calvo Flores y el Abogado Integrante señor Eduardo Jequier Lehuedé.





NREWBW/RHXB

Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por Ministra Dobra Lusic N., Fiscal Judicial Daniel Calvo F. y Abogado Integrante Eduardo Jequier L. Santiago, veintiséis de agosto de dos mil veintidós.

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

