

Coyhaique, a cuatro de noviembre del año dos mil veintidós.

**VISTOS:**

En estos antecedentes, RUC N° 2100400783-K, RIT N° 1-44-2022, Rol Corte N° 187-2021, comparece don Alex Bollmann Astudillo, Defensor Penal Público, en representación del imputado Sixto Antonio Violante Almazabal, quien deduce recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva pronunciada en esta causa, con fecha nueve de septiembre del año dos mil veintidós, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Coyhaique, conforme a la cual se condenó a su representado, la pena de cuatro años de presidio menor en su grado máximo, con libertad vigilada intensiva y multa de 40 UTM (Unidades Tributarias Mensuales), más accesorias, como autor, ejecutor del delito de tráfico de drogas del artículo 3 ° de la Ley 20.000.

Invocó, el recurrente, como causal de nulidad, la contenida en el motivo absoluto de nulidad del artículo 373 letra b), del Código Procesal Penal, en relación al artículo 70 del Código Penal, solicitando como peticiones concretas del recurso: *“1. Que el Tribunal Ad-Quem acoja el presente recurso por la causal invocada. 2. Que conforme a lo establecido en el artículo 385 del Código Procesal Penal, de acogerse la causal invocada, proceda el Tribunal de alzada a anular la sentencia; por concurrir el error de derecho señalado en los fundamentos del recurso, que influye de manera sustancial en lo dispositivo del fallo; configurándose la causal de nulidad contemplada en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, en relación con el artículo 70 del Código Penal, artículo 52 de la Ley 20.000 y el delito de tráfico de drogas del artículo 3 ° en relación con el artículo 1° de la Ley 20.000 y dicte, sin nueva audiencia -pero separadamente- la respectiva sentencia de reemplazo que se conformare a la ley y en definitiva se imponga una multa inferior a la señalada en el artículo 1 ° de la Ley 20.000 , en la extensión de 1 2 UTM o la que S. S. ILTMA. determine conforme al artículo 70 del Código Penal y artículo 52 de la Ley 20.000 , por su responsabilidad en calidad de autor, del delito de*



*tráfico de drogas del artículo 3° en relación con el artículo 1° de la Ley 20.000.”*

Peticiones y fundamentos que reitera en estrados, por videoconferencia, en la audiencia celebrada el día 17 de octubre de 2022, el abogado Defensor Penal Público, don Cristian Cajas Silva; en tanto que por el Ministerio Público alegó don Álvaro Pérez D’Alencon, quien solicitó el rechazo del recurso de nulidad impetrado.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, la Defensa, fundamentando su recurso en la causal establecida en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, luego de reproducir, respecto de su representado, la parte referente a los hechos probados, establecidos en el considerando Décimo Primero, estima que la norma erróneamente aplicada, que considera en consecuencia infringida, es la del artículo 70 del Código Penal y 52 de la Ley 20.000.

Crítica el recurrente lo razonado en el considerando Décimo Sexto de la sentencia recurrida, al resolver sobre la solicitud de su parte de imponer una multa inferior a la señalada en la ley, señalando que, sobre las atenuantes de responsabilidad penal, a su representado le benefician las circunstancias atenuantes de la “irreprochable conducta anterior” y de “colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos” y por otra parte, no le perjudica agravante de responsabilidad penal alguna.

Agrega en cuanto a las facultades económicas de su representado, en el Informe Pericial Social Forense, se concluye que en caso de imponerse una multa, ésta debería ubicarse en el mínimo y con cuotas, atendida la compleja situación económica del grupo familiar.

Advierte una errónea aplicación del artículo 70 del Código Penal y artículo 52 de la Ley 20.000, al haberse desestimado la solicitud de rebajar la pena de multa, señalando el tribunal, luego de considerar la difícil situación económica del grupo familiar y que don Sixto debió



dejar sus estudios por la pandemia, “que no consta que don Sixto tenga algún impedimento físico o mental que le impida realizar algún trabajo remunerado y tampoco se encuentra estudiando, sin perjuicio de aplicar la multa en la cuantía legal mínima de 40 UTM”.

Estimando la defensa que, la capacidad o salud del condenado, no puede ser considerada como único elemento para efectos de no considerar que concurren circunstancias calificadas para rebajar la multa más allá del límite legal, en este caso en que en el grupo familiar existen dos personas con discapacidad, Sofía Ignacia Moreno Violante, quien presenta un 40% de discapacidad global. Por otra parte la madre de su representado quien tiene una discapacidad leve, salud presenta el diagnóstico de diabetes y además presenta discapacidad leve del 15% sensorial: visual.

Además de lo señalado, en el caso del coimputado Leal Flores, se accedió a rebajar la multa a 12 UTM, atendido que el informe social consigna que se encuentra cursando tercer año de enseñanza media en el Liceo Politécnico de Puerto Aysén, dependiendo económicamente de sus padres atendida su calidad de estudiante, con los cuales reside, pese que éstos se encuentran divorciados.

En lo referente a la influencia sustancial del error de derecho en lo dispositivo del fallo y su reparación, señala que, al aplicar la pena de multa por la comisión del delito de Tráfico del artículo 3° en relación con el artículo 1° de la Ley 20.000, sin rebajarla de conformidad al artículo 70 del Código Penal y lo señalado en el artículo 52 de la Ley 20.000, a pesar de concurrir todos los requisitos al efecto, el tribunal dispuso la multa en la extensión de 40 UTM, en circunstancias que debió ser aplicarla en un monto inferior al mínimo legal, atendido los antecedentes sociales incorporados por la parte.

Finalmente, como peticiones concretas solicita, se acoja el presente recurso, y de conformidad al artículo 385 del Código Procesal Penal, proceda el Tribunal de alzada a anular la sentencia y dicte, sin nueva audiencia -pero separadamente- la respectiva sentencia de



reemplazo que se conformare a la ley y en definitiva se imponga una multa inferior a la señalada en el artículo 1 ° de la Ley 20.000.

**SEGUNDO:** Que, por su parte, el Defensor Penal Público, en su alegato, solicitó que se rechace el recurso de nulidad interpuesto por la defensa, señalando que no ha existido infracción alguna a las normas que se han denunciado, por lo que no se configura la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, señalando que la pregunta que se debe resolver en este caso es, sí el Juez, existiendo dos circunstancias atenuantes está obligado a rebajar la multa impuesta por el marco punitivo, la respuesta es que no está obligado, por lo que no hay error de derecho, citando al efecto el artículo 52 de la Ley 20.000, la misma lógica de la regla general del artículo 70 del Código Penal, el cual también cita textualmente, por lo que el tribunal no está obligado ante la existencia de dos atenuantes o problemas económicos o del patrimonio del condenado a rebajar la multa impuesta, pues lo ha hecho en el mínimo establecido por la ley de forma correcta, por lo que no comete ningún error, lo que por lo demás está plenamente definido por la Excma. Corte Suprema, Cortes de Apelaciones, incluso en materia de rebaja de rebajas de pena de cárcel, donde se señala que de conformidad a las mismas reglas de aplicación de las circunstancias modificatorias también es facultativo del tribunal de rebajarlas si lo considera adecuada.

**TERCERO:** Que, respecto de la causal de nulidad invocada por el recurrente, debe tenerse presente que el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, dispone que procede la declaración de nulidad del juicio oral y de la sentencia, cuando en el pronunciamiento de la sentencia se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

**CUARTO:** Que, del recurso de nulidad planteado se desprende que lo impugnado, dice relación con la aplicación de la norma prevista en el artículo 70 del Código Penal, la que se estima infringida, en atención a no haberse impuesto al sentenciado una multa inferior a la



señalada en el artículo 1° en relación al artículo 3° de la Ley 20.000, a pesar de que a juicio de la defensa, concurren todos los requisitos contemplados en el precepto legal primeramente citado, estimando que la capacidad o salud del condenado, no puede ser considerada como único elemento para determinar la concurrencia de las circunstancias calificadas para rebajar la multa más allá del límite legal, atendido a que en el grupo familiar existen dos personas con discapacidad.

**QUINTO:** Que, para entrar al análisis del error de derecho denunciado por la recurrente, esto es, la errónea aplicación de la multa al acusado, como autor del delito de tráfico de drogas, habrán de analizarse los hechos que los sentenciadores dieron por establecidos en la sentencia impugnada que, en su fundamento Décimo Primero indica:

“Que el acusado Juan Carlos Leal Flores el día 23 de abril de 2021, concurrió a las oficinas de Correos de Chile, sucursal Puerto Aysén, y procedió retirar una caja contenedora de una encomienda, la cual transportaba al momento de ser fiscalizado por carabineros en la vía pública de esa ciudad. Lo anterior, en circunstancias que previamente, luego de una revisión efectuada por personal de carabineros de las encomiendas existentes en dichas oficinas, y luego que el can detector de drogas, de nombre Gazú, efectuó una marcación activa de la caja, con la autorización judicial respectiva, se había procedido a la apertura de la misma, constatando la presencia de un total de seis paquetes contenedores de una sustancia vegetal correspondiente a marihuana, con un peso de 482 gramos netos, y se había autorizado por fiscal del Ministerio Público la entrega controlada de la misma, previa sustitución de la droga.

El retiro de la referida encomienda había sido coordinado previamente por Sixto Violante Almazabal con el acusado Leal Flores, poniéndose de acuerdo para que ello se concrete, y se realice el traslado o transporte de la misma por Leal Flores.



Igualmente, se acreditó que el mismo día 23 de abril de 2021, previa autorización judicial de entrada y registro al domicilio de Nicolás Catelicán Talcao, ubicado en calle Aysén Chiquito N°440 de Puerto Aysén, en el dormitorio de este acusado, en una cómoda, se encontró la cantidad de 12,17 gramos netos de una sustancia vegetal que analizada se estableció que correspondía a cannabis, la cual era mantenida por el acusado para su consumo personal, exclusivo y próximo en el tiempo, que utiliza para aliviar los dolores que le generan las diversas enfermedades que padece.”

**SEXTO:** Que, sabido es, el recurso de nulidad, es de derecho estricto, excepcional y circunscrito a las causales que determinadamente establece la ley, y conforme la causal invocada, error en la aplicación del derecho, que constituye una causal genérica de nulidad que requiere un perjuicio concreto que influya en lo dispositivo del fallo, vale decir, que la errónea aplicación del derecho implique una real variación de lo racional y jurídicamente debería fallarse, vicio que la recurrente hace consistir en la errada aplicación del quantum de la multa impuesta, infringiendo con ello en el artículo 70 del Código Penal, en atención a no haberse asignado al sentenciado una multa inferior a la señalada en el artículo 1° en relación al artículo 3° de la Ley 20.000.

**SÉPTIMO:** Que, cabe señalar que las normas que la recurrente estima infringidas, son las siguientes:

El artículo 70 del Código Penal que establece: “En la aplicación de las multas el tribunal podrá recorrer toda la extensión en que la ley le permite imponerlas, consultando para determinar en cada caso su cuantía, no solo las circunstancias atenuantes y agravantes del hecho, sino principalmente el caudal o facultades del culpable. Asimismo, en casos calificados, de no concurrir agravantes y considerando las circunstancias anteriores, el juez podrá imponer una multa inferior al monto señalado en la ley, lo que deberá fundamentar en la sentencia.



Tanto en la sentencia como en su ejecución el Tribunal podrá, atendidas las circunstancias, autorizar al afectado para pagar las multas por parcialidades, dentro de un límite que no exceda del plazo de un año. El no pago de una sola de las parcialidades, hará exigible el total de la multa adeudada.”.

El artículo 1° de la Ley 20.000 que reza: “Los que elaboren, fabriquen, transformen, preparen o extraigan sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas productoras de dependencia física o síquica, capaces de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud, sin la debida autorización, serán castigados con presidio mayor en sus grados mínimo a medio y multa de cuarenta a cuatrocientas unidades tributarias mensuales.

Si se tratare de otras drogas o sustancias de esta índole que no produzcan los efectos indicados en el inciso anterior, podrá rebajarse la pena hasta en un grado.

Incurren también en este delito, quienes tengan en su poder elementos, instrumentos, materiales o equipos comúnmente destinados a la elaboración, fabricación, preparación, transformación o extracción de las sustancias o drogas a que se refieren los incisos anteriores.”

El Artículo 52 de la misma Ley establece: “Si el sentenciado no pagare la multa impuesta en virtud de la letra a) del artículo 50, el tribunal podrá aplicar, por vía de sustitución, la pena de asistencia obligatoria a programas de prevención hasta por 60 días, o de tratamiento o rehabilitación, en su caso, por un período de hasta 180 días, en instituciones autorizadas por el servicio de salud competente, o la pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad.

Para proceder a cualquiera de dichas sustituciones, se requerirá del acuerdo del condenado. En caso contrario, el tribunal impondrá, por vía de sustitución y apremio de la multa, la pena de reclusión, regulándose un día por cada tercio de unidad tributaria mensual, sin que ella pueda nunca exceder de seis meses.



En caso de incumplimiento de las penas de asistencia obligatoria a programas de prevención o de tratamiento o rehabilitación, el encargado de la respectiva institución informará al tribunal que haya impuesto la sanción, el que lo citará a una audiencia, conjuntamente con el condenado, su defensor y el Ministerio Público, para resolver sobre la mantención o revocación de la pena. En caso de decretarse la revocación, el tribunal impondrá al condenado la pena de reclusión, regulándose un día por cada tercio de unidad tributaria mensual, sin que ella pueda nunca exceder de seis meses.

En cuanto a la regulación y revocación de la pena de servicios en favor de la comunidad, regirán las disposiciones contenidas en los artículos 49 a 49 sexies del Código Penal.

Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos anteriores, en casos debidamente calificados el tribunal podrá eximir al condenado del pago de la multa o imponerle una inferior al mínimo establecido en la ley, debiendo dejar constancia en la sentencia o en la resolución posterior a ésta, de las razones que motivaron la decisión.”

**OCTAVO:** Que, de las normas transcritas se advierte en forma nítida, que el legislador utiliza la expresión “ podrá “ para describir el mandato normativo destinado al Tribunal, en materia de aplicación de la multa asociada a la comisión de ilícitos, al indicar el artículo 70 del Código Punitivo :“ En la aplicación de las multas el tribunal podrá recorrer toda la extensión en que la ley le permite imponerlas”; “Asimismo, en casos calificados, de no concurrir agravantes y considerando las circunstancias anteriores, el juez podrá imponer una multa inferior al monto señalado en la ley, lo que deberá fundamentar en la sentencia.”; Asimismo, el artículo 50 de la ley 20.000 indica: “Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos anteriores, en casos debidamente calificados el tribunal podrá eximir al condenado del pago de la multa o imponerle una inferior al mínimo establecido en la ley, debiendo dejar constancia en la sentencia o en la resolución posterior a ésta, de las razones que motivaron la decisión.”, de lo que se infiere





que la aplicación de multas como sanción a los sentenciados, constituye una facultad o prerrogativa entregada a los jueces, limitada por ley en cuanto al tramo que se puede transitar, en sus aspectos mínimo y máximo, pudiendo recorrer toda la extensión prevista en tales normas, conforme a los presupuestos fácticos asentados en el proceso, otorgando al Tribunal la facultad de calificación del caso en concreto.

**NOVENO:** Que, así las cosas, conforme a los hechos asentados en la sentencia, se colige que el quantum de la multa aplicada es el resultado de la apreciación de todos los antecedentes allegados a la causa, conforme los criterios en ella establecidos, consignando explícitamente valoraciones que justifican y fundamentan su razonamiento, concluyendo el fallo en su motivo Décimo Sexto, Titulado “Determinación de las penas”, que “En cuanto a la multa, conforme al artículo 1 de la Ley 20.000 es de 40 a 400 UTM. La defensa, pidió rebajar dicha multa respecto de ambos sentenciados, aduciendo condiciones económicas mermadas según dan cuenta sus respectivos informes sociales.”; “En el caso del co-sentenciado Violante Almazabal, el informe social consigna -acorde a lo que éste manifestó al declarar en el tribunal- que el referido posee educación superior incompleta, estudiando hasta marzo de 2020 su primer año de la carrera de Ingeniería en Geomensura en INACAP, Temuco, debiendo congelar su carrera debido a la pandemia y al hecho que no fue posible seguir sus estudios vía online, y agrega que a la fecha don Sixto no realiza trabajos remunerados. Actualmente reside con sus padres y sus tres hermanas, de 24, 16 y 6 años respectivamente. Si bien se aprecia que es el progenitor quien cubre las necesidades económicas del grupo familiar, pues sólo de él se informa trabajo, y que se desempeña como chofer de transporte de carga, no se accederá a la rebajar la multa desde el mínimo legal, en atención a que no consta que don Sixto tenga algún impedimento físico o mental que le impida realizar algún trabajo remunerado y tampoco se



encuentra estudiando, sin perjuicio de aplicar la multa en la cuantía legal mínima de 40 UTM.”

**DÉCIMO:** Que, en consecuencia, actuando dentro de sus facultades, el Tribunal ha ponderado las circunstancias y condiciones socio económicas del encausado, a la luz del respectivo informe social, considerando luego de realizar la calificación del caso en particular, que no se han justificado respecto del recurrente, los presupuestos que hacen procedente rebajar más allá del mínimo legal, la multa impuesta.

**UNDÉCIMO:** Que, en consecuencia, no estando el Tribunal obligado a rebajar la multa impuesta, ante la concurrencia de dos atenuantes o por circunstancias socio económicas o patrimoniales desfavorables que afecten al condenado, ha obrado conforme a derecho, al aplicar aquella en el mínimo establecido por la ley, estimando esta Corte que la hipótesis de error de derecho que sustenta el recurso, carece de todo fundamento y plausibilidad.

**DUODÉCIMO:** Que a mayor abundamiento, en materia de rebaja de pena de cárcel, regulada de conformidad a las mismas reglas de aplicación de las circunstancias modificatorias, es igualmente facultativo para el Tribunal rebajarlas si lo considera adecuado, lo que refrenda, que la regulación de la multa aplicada que efectúan los sentenciadores es una facultad privativa de éstos y, no apareciendo que se encuentre demostrado que se hayan vulnerado aquellas normas que habilitan a éstos para la regulación del quantum que la ley asigna, dado que la sentencia se sujetó estrictamente a imponer la multa dentro de los límites normativos que la ley expresa, no puede estimarse que exista error de derecho como el invocado en estos autos; no divisándose, tampoco, una influencia sustancial en lo dispositivo del fallo con motivo de la sentencia dictada, sin lo cual no se cumple lo establecido en el artículo 375 del Código Procesal Penal, que excluye la nulidad en tales casos, por lo que no cabe sino desestimar el recurso deducido en estos autos.



**DÉCIMO TERCERO:** Que, en consecuencia, de lo señalado precedentemente, del examen de los antecedentes existentes y disposiciones legales aplicables al caso, no cabe sino concluir que, en la dictación de la sentencia motivo de impugnación, no se produjo una errónea aplicación del derecho que haya influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, por lo que la causal de nulidad invocada por la recurrente debe ser desestimada, y así se declarará.

Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas y visto, además, lo dispuesto en los artículos 372, 373, 374, 376 y 384 del Código Procesal Penal, se declara:

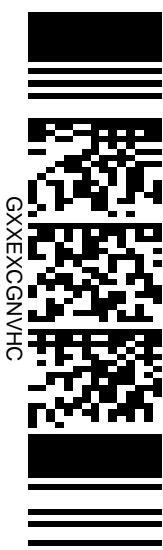
Que, **SE RECHAZA**, sin costas, el recurso de nulidad interpuesto por don Alex Bollmann Astudillo, Defensor Penal Público, por la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, en representación del imputado Sixto Antonio Violante Almazabal, en contra de la sentencia definitiva pronunciada en esta causa, con fecha nueve de septiembre del año dos mil veintidós, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Coyhaique, conforme a la cual se condenó, a Sixto Antonio Violante Almazabal, a la pena de cuatro años de presidio menor en su grado máximo, sustituida por la pena de libertad vigilada intensiva por cuatro años, además de la multa de cuarenta unidades tributarias mensuales, más accesorias legales, como autor, ejecutor del delito de tráfico de drogas del artículo 3 ° de la Ley 20.000 y, en consecuencia, el juicio oral llevado a cabo y la sentencia que recayó en el mismo, no son nulos.

Regístrese, notifíquese, devuélvanse, oportunamente.

Redacción de la Ministro Titular, doña Natalia Marcela Rencoret Oliva, quien no firma por encontrarse haciendo uso de permiso administrativo.

Rol Corte 187-2022 (Penal).





GXXEXCGNVHC

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Coyhaique integrada por Ministro Presidente Pedro Alejandro Castro E. y Ministro Jose Ignacio Mora T. Coyhaique, cuatro de noviembre de dos mil veintidós.

En Coyhaique, a cuatro de noviembre de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

