

C.A. de Santiago

Santiago, dieciocho de octubre de dos mil veinticuatro.

VISTOS:

En estos antecedentes RUC N° 2300967348-2, RIT N°O-268-2024, seguidos ante el Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, por sentencia de catorce de agosto de dos mil veinticuatro, Edwin Rodinson Castillo Vivas, fue condenado a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, a la multa de diez unidades tributarias mensuales y accesorias correspondientes, como autor del delito consumado de tráfico ilícito de sustancias o drogas estupefacientes o sustancias psicotrópicas; a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio y accesoria correspondiente, como autor del delito consumado de porte de municiones, perpetrados el 5 de septiembre de 2023, en la comuna de Santiago.

Atendida la calidad de extranjero residente de manera irregular en el país, y al *quantum* de las penas impuestas, no se concedió pena alternativa para el cumplimiento de la sanción por el delito de tráfico, y para cumplir la pena de porte ilegal, se substituyó por la de expulsión, a cumplir inmediatamente después de cumplir la pena anterior, todo conforme lo dispuesto en la Ley N° 18.216.

En contra del referido fallo el defensor penal privado, don Hans Graver del Valle, en representación del condenado, dedujo recurso de nulidad.

Se procedió a la vista el día 1 de octubre del año en curso, oportunidad en que alegaron tanto la defensa del condenado, como el Ministerio Público, concluida la audiencia se fijó ésta para la lectura del fallo.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: BJPHXQBRRXQ

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurso se funda en la causal prevista en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, denunciando errónea aplicación del derecho en relación a los artículos 15 y 15 bis de la Ley N° 18.216, con influencia sustancial en lo resolutivo del fallo.

Sostiene que los sentenciadores desestimaron aplicar pena de expulsión, debiendo cumplirse la pena fijada para el delito de tráfico, de manera efectiva, sin señalar la razón para no otorgar pena sustitutiva, cuando el acusado cumplía los requisitos para ello.

Finalmente, pide se invalide la sentencia impugnada y se dicte por este tribunal la correspondiente sentencia de reemplazo, que fije condena a Edwin Castillo, haciendo aplicable los artículos 15 y 15 bis de la Ley N° 18.216, otorgando pena alternativa de libertad vigilada intensiva.

SEGUNDO: Que en relación a este único motivo de nulidad conviene reiterar, que el recurso de nulidad regulado en el Código Procesal Penal, ha sido instituido para velar por la correcta aplicación de la ley a los hechos que se han establecido en la sentencia, pero no es procedente por esta vía, modificar o rectificar esos hechos, a través de una nueva revisión de la prueba producida en juicio, a menos que se alegue un motivo de nulidad que permita su examen y posterior modificación.

TERCERO: Que en el caso en estudio, el recurrente configura el error de derecho que denuncia, reprochando a los sentenciadores no haber sustituido la pena privativa de libertad aplicada para el delito de tráfico al sentenciado, por la de libertad vigilada intensiva de la Ley N° 18.216. No explica ni desarrolla la



forma en que esa infracción se hubiere cometido, sino que solo alega que los sentenciadores no dan razón para ello.

Sin embargo, en el fundamento “*Vigésimo quinto*” del fallo que se impugna, los Jueces del Tribunal Oral en lo Penal luego de establecer la existencia del delito de tráfico y del delito de porte de municiones, como de la participación del acusado en ambos hechos que se sancionan, analizan y resuelven por separado la determinación y cumplimiento de cada una de ellas.

En lo pertinente, respecto de la determinación de la pena por el delito de tráfico de drogas, declaran concurrente dos circunstancias atenuantes y ninguna agravante, analizan enseguida lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 68, del Código Penal, y proceden a rebajar en un grado a contar del grado mínimo asignado al delito, sin que existan antecedentes que hicieran aconsejable imponer una pena más gravosa, por lo que imponen en definitiva la pena en el mínimo legal, de tres años y un día de presidio menor en su grado medio.

En seguida, siempre respecto del cumplimiento de esta primera pena, estiman no poder aplicar la medida de expulsión, conforme a lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley N° 18.216.

Ahora bien, la única alegación efectuada por el recurrente, considerando la pena aplicada, es respecto de la posible aplicación de la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva, del artículo 15 bis de la Ley N° 18.216, que señala:

Artículo 15 bis.- 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, 367, 367 ter, 367 quáter inciso segundo, 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.*

En los casos previstos en las dos letras anteriores, deberán cumplirse, además, las condiciones indicadas en ambos numerales del inciso segundo del artículo anterior.

Ahora, en las facultades legales entregadas a esta Corte conociendo de este arbitrio de nulidad, como se ha explicitado en la motivación segunda anterior, no se genera una nueva instancia, sino que solo permite revisar la aplicación del derecho respecto de una o más normas jurídicas vigentes. Así, dado que la norma del artículo 15 bis ya señalada, no obliga a que ella deba ser concedida en todo caso, no podrá por esta vía revisarse tal decisión, dado que ella es de estricta aplicación facultativa para los sentenciadores.

En consecuencia, considerando la pena impuesta, la condición de ser extranjero que no reside legalmente en el país, no resulta procedente sustituir el cumplimiento de la sanción por la pena de libertad vigilada intensiva.

CUARTO: Que la infracción de ley se configura únicamente cuando en el pronunciamiento de la sentencia se hace



una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo. La trascendencia del vicio que se reprocha, consustancial a toda nulidad, en el caso del recurso de que se trata debe, además, incidir de manera concreta en lo dispositivo de lo resuelto, en términos que su verificación implique una real variación de lo que debería fallarse, lo que tampoco se cumple en la especie.

QUINTO: Que, debe concluirse en consecuencia, que no existe error de derecho al dejar de aplicar las normas de los artículos 15 y 15 bis de la Ley N° 18.216, por no cumplir con las exigencias de la Ley N° 18.216, referida.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo previsto en lo, artículos 373 letra b) y 384 del Código Procesal Penal, **se rechaza** el recurso de nulidad interpuesto por la defensa penal privada de Edwin Rodinson Castillo Vivas, en contra de la sentencia de catorce de agosto de dos mil veinticuatro, pronunciada por el Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, recaída en la causa RIT N° O-268-2024, RUC N°2300967348-2, la que en consecuencia no es nula.

Regístrese y Comuníquese.

Redacción del abogado Manuel Luna Abarza

N°Penal-4977-2024.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: BJPHXQBRRXQ

Pronunciada por la Tercera Sala, integrada por las Ministras señora Maritza Elena Villadangos Frankovich, señora Carolina S. Brengi Zunino y el Abogado Integrante señor Manuel Luna Abarza.

En Santiago, dieciocho de octubre de dos mil veinticuatro, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: BPHXQBRRXQ



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: BPHXQBRRXQ

Pronunciado por la Tercera Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Maritza Elena Villadangos F., Carolina S. Brenzi Z. y Abogado Integrante Manuel Domingo Antonio Luna A. Santiago, dieciocho de octubre de dos mil veinticuatro.

En Santiago, a dieciocho de octubre de dos mil veinticuatro, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: BPHXQBRRXQ