

C.A. de Santiago

Santiago, veintiuno de febrero de dos mil veinticinco.

Visto:

Por sentencia de veintitrés de diciembre de dos mil veinticinco, en los autos RIT 471-2024, RUC 2300101288-6, del Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, se condenó a Emilio José Acevedo Alarcón, a la pena de DIEZ AÑOS Y UN DÍA DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MEDIO, accesorias 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 de un delito de robo con intimidación, en grado consumado, perpetrado con fecha 26 de enero de 2023, en la comuna de Estación Central.

Además, atendida la extensión de la pena corporal decretada y por no reunirse los requisitos legales para ello, no se le concedió al sentenciado ninguna de las penas sustitutivas contemplados en la Ley N°18.216, decretándose que deberá cumplir real y efectivamente la sanción impuesta, sirviéndole de abono 698 días, contados desde el 26 de enero de 2023, hasta el día de hoy 23 de diciembre de 2024, período en el cual ha permanecido privado de libertad en forma ininterrumpida por la presente causa. Asimismo, se lo eximió del pago de las costas de la causa, y se decretó el comiso de la especie incautada, utilizada en la ejecución del hecho.

En contra de dicho fallo, la defensa del condenado presentó recurso de nulidad que funda en la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal.

El día once de este mes se procedió a la vista de la causa, oportunidad en que alegaron ante esta Corte la defensa del sentenciado y el representante del Ministerio Público, fijándose fecha para la lectura del fallo, la audiencia del día de hoy.

CONSIDERANDO:

Primero: Que la causal invocada es la del 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.



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

Código: HPRXSFVBY

Argumenta que a sentencia cuestionada incurre en un error de derecho desde tres puntos esenciales. El primero se refiere a la persistencia o prolongación en el tiempo de los efectos de hechos o condenas ocurridos hace más de 5 años, los cuales, según el tribunal, aun podrían ser utilizados para incrementar el nivel de reproche de una conducta actual. El segundo alude a que el fallo impugnado incurre en un error al interpretar que dichos hechos anteriores representan situaciones o eventos que no pueden incluirse dentro del concepto de reincidencia establecido en el artículo 104 del Código Penal. Finalmente, el tercero, dice relación con la decisión del juez de primera instancia de considerar la condena de 2017, cuyo cumplimiento finalizó el 14 de octubre de 2019, como eventos que no encajan en el concepto de “reincidencia”, contradiciendo no solo la normativa evidente del sistema, sino que generando también contradicción insuperable.

Agrega que todas estas conclusiones, transgreden el principio pro reo, ya que la interpretación aplicada en este caso se aparta del contenido del artículo 22 del Código Civil, así como los principios de legalidad y culpabilidad en relación al fondo del asunto en discusión.

Sostiene que en este marco sistemático, resulta evidente que el legislador establece límites temporales para reprochar conductas pasadas, considerando que, tras ciertos plazos, por razones de política criminal y seguridad jurídica, no resulta adecuado recurrir a la imposición de penas. Esto se refleja específicamente en los artículos 97 y 104 del Código Penal. De conformidad con el artículo 97 del Código Penal, los plazos de prescripción deben determinarse sobre la base de la pena concreta impuesta en la sentencia respectiva, y no sobre la pena en abstracto que señala la ley para el delito. Esto implica que, aunque un hecho sea constitutivo de un crimen, si la pena efectivamente impuesta tiene una extensión propia de los simples delitos, debe considerarse como tal para efectos de prescripción.

Precisa que en este caso particular, la pena concreta impuesta fue de 3 años y 1 día de presidio menor en su grado máximo, lo que corresponde a una pena propia de los simples delitos. Por tanto, el plazo de prescripción aplicable es de 5 años, según el artículo 97 del Código Penal. Este plazo se habría cumplido con anterioridad al 26 de enero de 2023, fecha de los hechos de la presente causa, consolidando así la prescripción y que en consecuencia, esta condena no debe ser considerada para agravar la pena



bajo el concepto de reincidencia, dado que han transcurrido más de cinco años desde su cumplimiento, y atendiendo a lo dispuesto en los artículos 97 y 104 del Código Penal, este antecedente no puede ser usado como base para incrementar el reproche penal en el presente caso. Por lo tanto, se debe eliminar la agravante de reincidencia y aplicar la pena en su grado mínimo.

Pide 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; y dicte, sin nueva audiencia -pero separadamente- la respectiva sentencia de reemplazo que se conformare a la ley, desestimando la agravante de “reincidencia” y atendida la menor extensión del mal causado, finalmente se condene a su representado en definitiva, a una pena de 5 años y un día de presidio mayor en su grado mínimo o lo que esta Corte estime conforme a derecho.

Segundo: Que el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal dispone, en lo pertinente, lo siguiente: *“Causales del recurso. Procederá la declaración de nulidad del juicio oral y de la sentencia: 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.”*

Se trata entonces de una causal de nulidad que gira en torno a una errónea aplicación del derecho, circunstancia que supone la aceptación de los hechos tal como fueron establecidos por los jueces del grado, de manera que sólo cabe a esta Corte determinar si a tales supuestos fácticos se ha aplicado de manera correcta o no el derecho citado en el fallo.

Tercero: Que al efecto, cabe tener a la vista que los sentenciadores en su considerando octavo, tuvieron como hecho acreditado, a la luz de las probanzas rendidas y valoradas de conformidad a lo previsto en el artículo 297 del Código Procesal Penal, generando convicción más allá de toda duda razonable, lo siguiente: *“Que el día 26 de Enero del año 2023, a las 08:25 horas aproximadamente la víctima OLGA NOEMI BUSTOS YAÑEZ, caminaba por la vía pública en dirección a su trabajo ubicado en calle Rivas Vicuña N°145, en la comuna de Estación Central, cuando el imputado EMILIO JOSÉ ACEVEDO ALARCÓN, sujeta los dos brazos de la víctima impidiendo que esta siguiera caminando, intimidándola con un cuchillo a la altura del cuello, exigiendo la entrega de sus especies, temiendo ser agredida, sustrayéndole sus notebook marca Lenovo, color negro, su cartera*



marca Isadora, donde se encontraba en su interior su monedero, tarjeta de crédito y débito del Banco Falabella, cédula de identidad, lentes de sol marca Ray Ban, los documentos y llaves del auto, las llaves de su departamento y el celular marca Samsung. Cayendo la víctima al suelo, para el imputado darse la fuga, siendo posteriormente recuperadas la totalidad de las especies, y encontrado en poder del acusado el arma, tipo cuchillo utilizado en la ejecución del hecho”.

Cuarto: Que por su parte, en el fundamento décimo, los sentenciadores, procedieron a la calificación jurídica de tales hechos, al siguiente tenor: *“Que los hechos que se han dejado establecidos en la consideración precedente, son constitutivos de un delito de robo con intimidación previsto y sancionado en el artículo 436 inciso 1º del Código Penal, en relación con los artículos 432 y 439 del mismo cuerpo legal, en grado consumado, toda vez que se acreditó que el acusado, se apropió de cosas muebles ajenas, mediante un acto intimidatorio, como es el colocar un arma blanca, cuchillo en el cuello de la víctima, el que luego fue encontrado en su poder.*

Quinto: Que en relación con las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que constituyen el motivo del presente arbitrio, los sentenciadores las abordan latamente en el considerando décimo tercero, rechazando la pretensión de la defensa de desestimar la agravante del artículo 12 N°16 del Código Penal invocada por el Ministerio Público y señalando al afecto: *“Que se rechazará la solicitud de la Defensa en orden a no considerar la agravante de responsabilidad penal de reincidencia específica que alega el Ministerio Público, atenta la condena impuesta en contra del acusado de fecha 12 de junio de 2017, del Juzgado de Garantía de San Bernardo, causa Rit N°2054-2016, oportunidad en la que se le condenó a sufrir la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo como autor del delito consumado de robo con violencia, pena que, según el Extracto de Filiación y Antecedentes aportado por el Ministerio Público en la audiencia del artículo 343 del Código Procesal Penal, se cumplió el 14 de octubre de 2019, en forma efectiva, y a la que se le abonó el tiempo que permaneció sujeto a la medida cautelar de prisión preventiva entre el día 28 de febrero de 2016, al día 12 de junio de 2017.*



Del mismo extracto se patentiza que la pena impuesta y conforme al certificado de ejecutoria que se leyó, que los hechos materia de esa sentencia, tuvieron lugar el día 28 de febrero de 2016. El tribunal, por unanimidad accederá a reconocer esta modificatoria de responsabilidad penal, estimando que, con los antecedentes aparejados, se reúnen todos los presupuestos de la agravante, por tratarse el robo con violencia y el presente es un robo con intimidación, delitos, en consecuencia de la misma especie, siendo ambos de naturaleza pluriofensiva, que afectan los mismos bienes jurídicos, patrimonio e integridad física o síquica de la víctima, los que se encuentran tipificados en el mismo inciso de la misma norma, no encontrándose prescrita esta agravante en concepto de los jueces, por las razones que se señalarán a continuación.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 104 que prescribe que “Las circunstancias agravantes comprendidas en los números 15 y 16 del artículo 12, no se tomarán en cuenta tratándose de crímenes, después de diez años, a contar desde la fecha en que tuvo lugar el hecho, ni después de cinco, en los casos de simples delitos”. Como puede advertirse, hay una diferencia, para los delitos más graves, para los crímenes el plazo que debe transcurrir para que la agravante no se considere es mayor, precisamente, porque el delito es más grave y no merece el tratamiento más benigno e indulgente que el legislador contempla para los simples delitos (expresado en un plazo menor). Como puede observarse de la redacción de la norma en análisis, el legislador alude al delito, no al agente que lo comete, porque se refiere al crimen y al simple delito como categorías abstractas y no al criminal o delincuente como el sujeto que incurre en una conducta.

Que, la disyuntiva es entonces, desentrañar a qué se refiere el legislador cuando alude a la comisión previa, por parte del encartado de “crímenes” y, en concepto del tribunal, ciertamente, se refiere a delitos que el legislador ha reprimido con penas que el artículo 21 del Código Penal califica como de crímenes. Dado que la pena asignada al delito es el correlato de la gravedad que el legislador le asigna a las acciones y conductas que tipifica como delitos, imponiéndose, conforme al principio de lesividad, penas más severas para delitos que más intensamente afectan los más valiosos bienes jurídicos de nuestro ordenamiento positivo, lo que importa entonces es la valoración –expresada en la pena con la que se reprime cada ilícito- que, en



abstracto el legislador asigna a cada acción, esa es la que expresa y manifiesta la gravedad del hecho y eso es lo que hay que considerar para determinar si un delito previamente cometido es un crimen o un simple delito y no la pena que, en concreto, se pueda asignar a un delito merced a la concurrencia de diversas atenuantes que puedan existir en un caso, las que atenúan la pena a imponer, pero no modifican la naturaleza del hecho cometido, habida cuenta, además del tipo de procedimiento en el cual se consiga el castigo que conforme a las reglas del código procesal penal, permiten, además al ente persecutor efectuar rebajas de penas, sin estarse o sin respetarse las reglas de determinación de las mismas.

Que, este mismo predicamento es mayoritario en la doctrina nacional y es compartido por la Excelentísima Corte Suprema, que en el rol 31209 – 2021, donde, en el motivo 9° señaló “que lo cierto es que los sentenciadores aplicaron correctamente el derecho, y es la pretensión del recurrente la equivocada, porque el artículo 104 del Código Penal, para regular el tiempo durante el cual será aplicable la agravante de reincidencia, atiende no a la pena concreta aplicada en su momento por aquella infracción anterior sino al delito mismo de que se tratare.

Los delitos, ya se sabe, se dividen en crímenes, simples delitos y faltas de acuerdo a su penalidad pero se dividen así de acuerdo a la penalidad abstracta que tengan asignada en el código o ley de que se trate conforme lo dice en forma expresa el artículo 3° del estatuto en examen (“según la pena que les está asignada en la escalara general del artículo 21”), y no según la pena que resulte finalmente aplicada, una vez utilizadas todas las reglas de determinación concreta en cada caso.”; indicándose más adelante en el motivo 10° de la citada sentencia “que, por consiguiente y siguiendo aquel artículo tercero, un homicidio es un crimen y un hurto es un simple delito, aunque el autor del primero, por las particulares reglas de determinación de la pena del caso de que se trate, le corresponde finalmente una pena inferior al presidio mayor en su grado mínimo, y aunque al autor del hurto, por la cuantía de éste y por algunas de las circunstancias del artículo 447 del catálogo, se le termina imponiendo una pena superior a presidio menor en su grado máximo.”; y cerrando definitivamente el punto al reflexionándose en el motivo 11° “Que, siendo así, basta atender al tenor literal del artículo 104 del Código Penal, perfectamente acorde con su espíritu, por lo demás, para



comprender que llevan la razón los falladores de instancia, puesto que dicha norma señala que la reincidencia no se tomará en cuenta tratándose de crímenes, después de 10 años. No dice “tratándose de la imposición anterior de penas de crímenes”, sino “tratándose de crímenes”, es decir, atiende la naturaleza penal del hecho y ello está necesariamente conforme a su pena asignada en forma abstracta, por mandato del ya citado artículo tercero”.

Que, en este caso, el imputado ha sido condenado por sentencia firme como autor de un delito de robo con violencia, el que, en abstracto, está reprimido con presidio mayor en sus grados mínimo a máximo, esto es, con una pena que va desde los cinco años y un día de presidio a los veinte años, lo que lo ubica claramente dentro de los delitos con sanciones más severas de nuestra legislación, la que en la tipología del artículo 21 ya aludido, constituye un crimen.

Siendo un crimen, es lógico concluir que desde el 28 de febrero de 2016, en que según la sentencia aparejada a la causa se comete el delito materia de la sentencia RIT 2054-2016, hasta el 26 de enero de 2023, en que se cometió el delito que nos convoca en la hora presente, no han transcurrido los 10 años que exige el artículo 104 del Código Penal, motivo por el cual, el tribunal desestimarán la solicitud de la defensa y estimarán concurrente en este caso la agravante de reincidencia del artículo 12 N°16 del Código de castigo.”.

Sexto: Que, del considerando precedentemente transcrito, aparece de manifiesto que la descripción fáctica que se dio por establecida en la sentencia que se revisa, para aplicar la agravante de responsabilidad contemplada en el artículo 12 N° 16 del Código Penal, no es subsumible en el artículo 104 del mismo cuerpo legal, para lograr excluir su aplicación.

En efecto, como ya se dijo, el motivo de nulidad absoluta invocado, supone aceptar los hechos como se han tenido por probados, debiendo ceñirse el reproche a la errónea subsunción del sustrato fáctico en la norma penal de que se trate.

En tal sentido, la defensa sostiene que “...la pena concreta impuesta fue de 3 años y 1 día de presidio menor en su grado máximo, lo que corresponde a una pena propia de los simples delitos. Por tanto, el plazo de prescripción aplicable es de 5 años, según el artículo 97 del Código Penal. Este plazo se habría cumplido con anterioridad al 26 de enero de 2023, fecha



de los hechos de la presente causa, consolidando así la prescripción y que en consecuencia, esta condena no debe ser considerada para agravar la pena bajo el concepto de reincidencia, dado que han transcurrido más de cinco años desde su cumplimiento, y atendiendo a lo dispuesto en los artículos 97 y 104 del Código Penal, este antecedente no puede ser usado como base para incrementar el reproche penal en el presente caso.”.

Sin embargo, como señaló el aludido considerando décimo tercero de la sentencia impugnada, del solo tenor literal del artículo 104 del Código Penal, se desprende, que específicamente para la materia en análisis -circunstancias agravantes de la responsabilidad penal por reiteración o reincidencia- los plazos para que aquellas no se apliquen son los que dicha norma señala, atendiendo no a la pena concreta aplicada en su momento por aquella infracción anterior, sino al delito mismo de que se trate, pues como ha dicho la Corte Suprema en causa ROL 2419-2024: *“7°...Los delitos, ya se sabe, se dividen en crímenes, simples delitos y faltas de acuerdo con su penalidad, pero se dividen así de acuerdo con la penalidad abstracta que tengan asignada en el Código o Ley de que se trate, conforme lo dice en forma expresa el artículo 3° del cuerpo de normas en examen (según la pena que les está asignada en la escala general del art. 21), y no según la pena que resulte finalmente aplicada, una vez utilizadas todas las reglas de determinación concreta, en cada caso. 8°) Que, por consiguiente y siguiendo aquel artículo 3°, un homicidio es un crimen, y un hurto es un simple delito, aunque al autor del primero, por las particulares reglas de determinación de la pena del caso de que se trate, le corresponda finalmente una pena inferior al presidio mayor en su grado mínimo, y aunque al autor del hurto, por la cuantía de éste y por alguna de las circunstancias del artículo 447 del Código Penal, se le termine imponiendo una pena superior a presidio menor en su grado máximo. 9°) Que, siendo así, basta atender al tenor literal del artículo 104 del Código Penal, perfectamente acorde con su espíritu, por lo demás, para comprender que lleva la razón la judicatura de instancia, puesto que dicha norma señala que la reincidencia no se tomará en cuenta tratándose de crímenes, después de diez años. No dice tratándose de la imposición anterior de penas de crímenes, sino tratándose de crímenes; es decir, atiende a la naturaleza penal del hecho, y ello está necesariamente conforme a su pena asignada en forma abstracta, por mandato del ya citado artículo 3°.”.*



Por todo lo anterior forzoso en concluir que el tribunal *a quo* aplicó correctamente el Derecho, no configurándose en la especie la causal de nulidad invocada, por lo que el recurso en estudio no puede prosperar.

Séptimo: Que a mayor abundamiento, a la luz del artículo 373 b) del Código Procesal Penal, la causal en análisis no sólo exigía la existencia de una errónea aplicación del derecho, sino que además, aquella hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, por lo que aun cuando en el presente caso hubiere concurrido la infracción de ley que se reclama, aquella habría carecido de la aptitud para anular la sentencia, toda vez que la pena en concreto aplicada por el tribunal *a quo*, aun sin la consideración de la circunstancia agravante del artículo 12 N°16 del Código Penal, le habría permitido a aquél imponerle al sentenciado exactamente la misma pena con la que fue condenado.

En efecto, el artículo 436 del Código Penal prescribe que *“Fuera de los casos previstos en los artículos precedentes, los robos ejecutados con violencia o intimidación en las personas, serán penados con presidio mayor en sus grados mínimo a máximo, cualquiera que sea el valor de las especies sustraídas.”*

Por su parte, los incisos 1 y 2 del artículo 68 del Código Penal establecen que: *“Cuando la pena señalada por la ley consta de dos o más grados, bien sea que los formen una o dos penas indivisibles y uno o más grados de otra divisible, o diversos grados de penas divisibles, el tribunal al aplicarla podrá recorrer toda su extensión, si no concurren en el hecho circunstancias atenuantes ni agravantes.*

Habiendo una sola circunstancia atenuante o una sola circunstancia agravante, no aplicará en el primer caso el grado máximo ni en el segundo el mínimo.”

De esta forma, si la única restricción generada por la consideración de la circunstancia agravante, fue la imposibilidad de aplicar la pena de presidio mayor en su grado mínimo, encontrándose el tribunal *a quo* facultado para recorrer la pena de presidio mayor en toda su extensión si no hubiere considerado tal circunstancia agravante, no se observa de qué manera la no consideración de aquella hubiere podido modificar el *quantum* de la pena impuesta, pues el aludido tribunal, habría estado facultado para imponerle al



sentenciado exactamente la misma pena que le impuso, esto es, la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 352 y siguientes, en particular, 372, 373 letra b) del Código Procesal Penal, **se rechaza**, el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del condenado Emilio José Acevedo Alarcón, en contra de la sentencia dictada el día veintitrés de diciembre de dos mil veinticinco, en los autos RIT 471-2024, RUC 2300101288-6, del Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, la que en consecuencia no es nula.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Redacción de la abogada integrante Catalina Infante Correa

No firma ministro Fernando Carreño Ortega no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por estar con feriado legal.

Ingreso Corte N° 129-2025 Reforma Procesal Penal



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

Código: HPRXSFVVB

Pronunciado por la Quinta Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministra Elsa Barrientos G. y Abogada Integrante Catalina Infante C. Santiago, veintiuno de febrero de dos mil veinticinco.

En Santiago, a veintiuno de febrero de dos mil veinticinco, 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: HPRXSFVBY