

Santiago, veintiuno de septiembre de dos mil veintiuno.

VISTOS:

En estos antecedentes RUC N° 1901386937-8, RIT N° 1381-2020, del Noveno Juzgado de Garantía de Santiago, en juicio oral simplificado, con fecha veintidós de abril de dos mil veintiuno, la Magistrada María Inés Hernández Cáceres, dictó sentencia mediante la cual, se condenó en procedimiento simplificado, a la requerida FABIOLA ELIZABETH CALDERÓN BADILLA, como autora del cuasidelito de homicidio, hecho ocurrido el día 23 de diciembre de 2019 en la persona de Lucas Maximiliano Jaque Bustos, menor de 14 años, a cumplir la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo más accesorias de suspensión de cargos públicos durante el tiempo que dure la condena y la suspensión de la licencia de conducir por el lapso de un año.

En contra de este fallo, el abogado Héctor Alejandro Ronda Reyes, en representación de la querellante señora CLAUDIA NAYADE BUSTOS AGUILERA, dedujo recurso de nulidad por la causal establecida en el Art. 373 b) y, subsidiariamente, por la que se señala en la letra a) del mismo Art., ambos del Código Procesal Penal. Los antecedentes se remitieron a la Excma. Corte Suprema, con el objeto de que ese alto tribunal resolviera sobre la causal subsidiaria del Art. 373 letra a). La Excma. Corte, por resolución de 4 de agosto pasado, en el Rol N° 45.531-21, declaró inadmisibile el recurso de nulidad de la querellante, en lo que a la causal subsidiaria del artículo 373 a) del Código Procesal Penal se refiere, disponiendo que esta Corte conozca de la causal principal, previa declaración de admisibilidad.

Con fecha 24 de agosto del año en curso, esta Corte declaró admisible el recurso, interpuesto por la causal del Art. 373 b), realizándose con fecha 31 de agosto pasado, la audiencia respectiva para conocer del mismo. Concluida la cual, se citó para la lectura del fallo, para el día de hoy, a las 13:00 horas.

OIDOS LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurso de nulidad se ha concedido como un recurso de derecho estricto al que se accede solamente en virtud de las causales y para los fines consagrados en la Ley. No constituye una instancia en que se puedan revisar los hechos establecidos en el juicio, ni extenderse a



otros aspectos que pudieran resultar criticables del fallo, pero que no han sido materia de su presentación.

□ **SEGUNDO:** Que, el recurso de nulidad interpuesto por la parte querellante, se funda en la causal de nulidad prevista en la letra b) del artículo 373, que, como es sabido señala: *“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 invoca esta causal indicando que la errónea aplicación del derecho, que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, se da en tres grandes elementos: a) La determinación de la pena, para los efectos de aplicar las normas del procedimiento simplificado; b) Las penas accesorias; y c) Las penas sustitutivas.

TERCERO: Que la parte impugnante funda cada uno de los elementos en que hace consistir la errónea aplicación del derecho, indicando en cuanto al primero de los elementos, esto es: *“La determinación de la pena, para los efectos de aplicar las normas del procedimiento simplificado”*, lo siguiente: Estima que la determinación de la pena, en atención a la extensión del mal provocado por la imputada, y que de la aplicación de las normas contenidas en los artículos 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 68 bis y 69 del Código Penal, entendiendo que la pena solicitada por el Ministerio Público en su requerimiento, excede los límites establecidos por el artículo 388 inciso 2° del Código Procesal Penal. Así, la pena debió abarcar el grado superior establecido por el artículo 491 número 1° del Código Penal, estableciendo una extensión que va desde el presidio menor en su grado mínimo a medio, cuando el hecho importare crimen, entiende el recurrente que la penalidad debió estar en el tramo de 541 días a 3 años, por lo tanto, no resulta aplicable el procedimiento simplificado. Dado lo anterior, debió haberse planteado un procedimiento especial para la sanción de hechos que revistan los caracteres de delito, en los términos de procedimiento abreviado, o de seguir las reglas del procedimiento ordinario. Bajo circunstancia alguna las reglas del procedimiento simplificado.

En relación con lo que el impugnante denomina segundo elemento, esto es, *“Las penas accesorias”*, señala que atendidas las mismas



consideraciones del punto precedente, se ha impuesto una pena accesoria de 1 año de suspensión de la licencia de conducir. Se remite al Art. 492 inciso 2° del Código Penal, que establece que dicha suspensión debe disponerse por un plazo que va de 1 a 2 años, si el hecho de mediar malicia constituyera crimen. Reitera que la extensión del mal causado, algún efecto debe provocar en la aplicación de esta pena accesoria. Recuerda que se ha producido la muerte de una persona, de un joven de 14 años, que iniciaba su vida, y que la imprudencia de la imputada no puede ser sancionada tan livianamente, requiere de una sanción de carácter ejemplificadora.

Por último y en cuanto al denominado tercer elemento, esto es, “Las penas sustitutivas”, es evidente, a su juicio, que la Ley N° 18.216, establece penas sustitutivas a las privativas de libertad. Que dichas penas sustitutivas, deben ser interpretadas, normalmente en beneficio del imputado. También la Ley establece ciertos requisitos, respecto del alcance de las penas que corresponda reemplazar. Pero también establece requisitos respecto de antecedentes que debe cumplir y acreditar la sentenciada. Así, respecto de la remisión condicional, el artículo 4° letra c), expone: Si los antecedentes personales del condenado, su conducta anterior y posterior al hecho punible y la naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito permitieren presumir que no volverá a delinquir. Asimismo, respecto de la reclusión parcial, exige en su artículo 8° letra c), lo siguiente: Si existieren antecedentes laborales, educacionales o de otra naturaleza similar que justificaren la pena, así como si los antecedentes personales del condenado, su conducta anterior y posterior al hecho punible y la naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito, permitieren resumir que la pena de reclusión parcial lo disuadirá de cometer nuevos ilícitos. Así las cosas, dichos antecedentes no deben presumirse, deben acreditarse en la oportunidad que la ley procesal establece.

Agrega que ninguno de dichos antecedentes se expuso en la audiencia y mal pudo disponerse pena sustitutiva, toda vez que no hubo antecedentes para acreditar los requisitos referidos, por lo que debió darse cumplimiento efectivo de la pena impuesta.

Así, el impugnante concluye señalando que la sentencia “... *ha contrariado una infinidad de disposiciones legales, que además de la*



determinación de la pena para los efectos del procedimiento simplificado, las penas accesorias y las penas sustitutivas, lo cual es una clara infracción al derecho adjetivo y sustantivo penal que influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo. Dado que en caso de no haber existido estas infracciones, en primer lugar, no se habrían aplicado las normas del referido procedimiento simplificado, en segundo lugar, se habrían aplicado penas accesorias por un término mayor que el sentenciado, y en tercer lugar no se habrían establecido penas sustitutivas que beneficiaran a la imputada”.

Termina solicitando que “... en definitiva, se anule dicha sentencia y se dicte la de reemplazo conforme a la ley, haciendo lugar a las siguientes peticiones concretas:

- 1) *Se declare que no son aplicables las normas del procedimiento simplificado por el delito que se le acusa.*
- 2) *En subsidio,*
 - *Que se aplique el grado superior que establece la referida norma legal.*
 - *Que las penas accesorias deben ser aplicadas en su grado superior de los 2 años.*
 - *Que no procedan las penas sustitutivas por no acreditarse los antecedentes que se expresan en el artículo 8° letra c) de la Ley N° 18.216 a que se refiere el fallo impugnado, y*
- 4) *al pago de las costas del recurso”.*

CUARTO: Que, ha de tenerse en consideración que la causal de la letra b) del art. 373 supone, sin lugar a dudas, que el recurrente acepta los hechos tal y como han sido fijados en el fallo, esto es, que los hechos que el tribunal ha tenido por acreditados luego de la valoración de la prueba rendida son inamovibles. El reproche del recurrente de nulidad, por consiguiente, debe entenderse dirigido únicamente al eventual error que observe en la interpretación y aplicación del derecho llamado a regir ese hecho ya intangiblemente determinado. Por consiguiente, si el recurso se construye a partir de hechos que el fallo no ha tenido por probados o se refiere a hechos distintos de los asentados, la nulidad habrá de ser evidentemente desestimada.

QUINTO: Que, como conclusión de todo lo hasta aquí expresado, en relación con la causal en estudio, resulta claro que lo que se impugna, como



causal de nulidad de la sentencia, es el haber hecho una errónea aplicación del derecho que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo. Cómo se ha dicho, los errores se refieren al derecho contenido en una gran cantidad de artículos de los Códigos Procesal Penal, Penal y Ley 18.216, referidos esencialmente a la determinación de la pena, a las penas accesorias y a las penas sustitutivas. Según se expresa con entera claridad en la parte considerativa del fallo. Con su sola lectura se despeja, sin sombra de duda, la posición del tribunal en relación a estos presuntos y aparentes conflictos interpretativos o de errores de derecho que denuncia el impugnante, posición del tribunal que esta Corte comparte completamente.

SEXTO: Que, en relación con lo dicho, puede anticiparse una conclusión en el sentido que la impugnación intentada, no es otra cosa que un recurso de apelación presentado bajo el rótulo de uno de nulidad. En tanto, lo que se pretende en la especie, es que se anule el fallo y se dicte una sentencia de reemplazo, fundado en argumentos típicamente propios de un recurso de apelación y, obviamente, sin invocar ni analizar con adecuada precisión error de derecho alguno, toda vez que ni siquiera se explica en qué consisten los errores de derecho que existen en un gran número de disposiciones que cita en su libelo.

SÉPTIMO: Que la representación del Ministerio Público que compareció en estrados, fundó su petición de rechazo al recurso de nulidad interpuesto por la parte querellante, en dos formas argumentativas, la primera, en el sentido que las alegaciones del recurrente perdieron la oportunidad procesal de ser expuestas, según lo expone la normativa del Código Procesal Penal; y, la segunda, que no se configura la causal invocada. En cuanto a la primera, señala que existe un cierto orden de preferencia entre los procedimientos, precisamente para no atochar los tribunales de extensos procedimientos ordinarios, siendo que éstos tienen baja penalidad o que por su simpleza requieren un tratamiento especial.

Agregó que el Art. 388, entrega la facultad de requerir en este procedimiento simplificado, cuando importa una pena de simple delito y que el Art. 490 en su primera hipótesis, señala que se está frente a un delito culposo al que el legislador le entrega la calificación de simple delito, cuya pena va de presidio menor en su grado mínimo a presidio menor en su grado



medio. El Ministerio Público hizo uso de esta facultad por lo que no existe error de derecho y requirió en procedimiento simplificado por cuasi delito de homicidio y pide una calificación de simple delito y en los aspectos de penalidad pide el reconocimiento de la atenuante del Art. 11 N° 6 del Código Penal, lo que permite situarse en la penalidad de 61 a 540 días, sin perjuicio de las accesorias legales, solicitando 540 días más la suspensión de la licencia por el lapso de un año.

Señala que, en la audiencia, en lo relativo a la pérdida de oportunidad y que se hubiera provocado un perjuicio a la recurrente, el Art.161 del Código Procesal, le entrega la posibilidad de invocar incidentalmente por escrito, dentro de 5 días, algún cuestionamiento o vicio que se hubiere podido producir con el uso de esta facultad de requerir en procedimiento simplificado que tiene el Ministerio Público, de acuerdo al Art. 388, cuando se cumplen los requisitos legales. Luego en la audiencia de 22 de abril de 2021, cuando se sigue el procedimiento del Art. 395 y siguientes, el hoy recurrente plantea que independiente del deseo de obtener una pena rebajada, entiende que el Art. 395 inciso 2°, le entrega esta facultad al tribunal, por lo que reconoce que los Arts. 388 y siguientes, le permiten al Ministerio Público requerir en procedimiento simplificado, por lo que pierde esta segunda oportunidad de oponerse según el Art. 161, invocando algún vicio que le provoque perjuicio y que debe ser planteado verbalmente en la audiencia.

En cuanto a la segunda forma argumentativa, el representante del Órgano Persecutor, reitera que no concurre la causal del Art. 373 b) del estatuto procesal, al no existir errónea aplicación del derecho, según todo lo que lleva dicho. Adicionalmente, expresa que el recurrente confunde las reglas de determinación de pena. Para llegar a la pena establecida por el tribunal de 61 días, se reconocen dos atenuantes en la sentencia, las del Art. 11 números 6 y 9 del Código Penal, símil de lo que se provoca con la aceptación del procedimiento, por ello aplica 61 días más un año de suspensión de licencia de conducir y accesorias. No existe errónea aplicación del derecho cuando se consideran dos circunstancias atenuantes y aplica la pena dentro del marco legal, siguiendo las normas sobre aplicación de pena, en particular el Art. 69 en su 1ª. Hipótesis.



Concluye, solicitando el rechazo del recurso de nulidad de la parte querellante. Esta misma petición, la formula el abogado de la sentenciada.

OCTAVO: Que, esta Corte estima que las infracciones denunciadas por el libelo del recurso, quedan por completo desvirtuadas en la parte considerativa del fallo. A mayor abundamiento, se deberá precisar que alguna de las normas que se denuncian como infringidas, tienen por objeto regular el procedimiento, luego y de conformidad con lo preceptuado en el inciso primero del art. 377, puede señalarse que el recurso no se preparó oportunamente.

NOVENO: Que, como conclusión de todo lo hasta aquí expresado, en relación con la sentencia y recurso en estudio, resulta claro que lo que se pretende impugnar, como causal de nulidad de la sentencia, es el haber hecho una errónea aplicación del derecho que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo. Sin embargo, la afirmación anterior no resulta efectiva, al analizar detenidamente el contenido de la sentencia impugnada, lo cual permite apreciar sin sombra de duda la posición del tribunal en relación al hecho investigado y la convicción que debidamente razonada inspiró a la sentenciadora a dictar la sentencia en los términos en que lo hizo.

DÉCIMO: Que en razón de todo lo antes expuesto y por no configurarse los presupuestos de la causal de nulidad invocada por el impugnante, contemplada en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, el recurso deducido por la querellante y fundado en la causal indicada, deberá ser necesariamente declarado sin lugar, al no constatarse los errores de derecho denunciados.

Por todas estas consideraciones, teniendo además presente lo dispuesto en los artículos 297, 342 letra c), 352, 358, 372, 373 letra b), y 384 del Código Procesal Penal, **SE RECHAZA** el recurso de nulidad deducido por el abogado de la querellante doña Claudia Nayade Bustos Aguilera, en contra de la sentencia dictada con fecha 22 de abril de dos mil veintiuno, en la causa RUC N° 1901386937-8, RIT N° 1381-2020, del Noveno Juzgado de Garantía de Santiago, en la que se condenó a FABIOLA ELIZABETH CALDERÓN BADILLA como autora del cuasidelito de homicidio, hecho ocurrido el día 23 de diciembre de 2019, en la persona del menor Lucas Maximiliano Jaque Bustos, a cumplir la pena de sesenta y un días de presidio



menor en su grado mínimo más accesorias y la suspensión de su licencia de conducir por el lapso de un año, la pena corporal se le sustituyó por la de reclusión parcial domiciliaria nocturna; sentencia que, consecuentemente, no es nula.

Redacción del abogado integrante Sr. Asenjo.

Regístrese y dese a conocer a los intervinientes en la audiencia fijada, sin perjuicio de su notificación por el estado diario; hecho, devuélvase la competencia.

N° Reforma Procesal Penal-3265 – 2021.-

No firma el abogado integrante señor Asenjo, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo del fallo, por ausencia.

Pronunciada por la Sexta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la Ministra señora María Rosa Kittsteiner Gentile, integrada además, por la Ministra señora Graciela Gómez Quitral y por el Abogado Integrante señor Rodrigo Asenjo Zegers.





LNGBPV/FTM

Pronunciado por la Sexta Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) M.Rosa Kittsteiner G., Graciela Gomez Q. Santiago, veintiuno de septiembre de dos mil veintiuno.

En Santiago, a veintiuno de septiembre de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

