

Talca, doce de noviembre de dos mil veintiuno.

VISTO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: que, el abogado don **Julio Herrera Rosales** por el imputado **Luís Ítalo Álvarez Rivas** interpone recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva de fecha 24 de agosto de 2021 dictada por el Tribunal Oral en lo Penal de Curicó, por la cual se condenó a su representado a las siguientes penas:

a) 6 años de presidio mayor en su grado mínimo, a las 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 como autor del delito de robo con violencia en grado de desarrollo consumado cometido en contra de Marcelo Rojas Zamora el día 5 de mayo de 2020 en Curicó;

b) 6 años de presidio mayor en su grado mínimo, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena como autor del delito de robo con violencia en grado de desarrollo consumado cometido en contra de Cristian Palacios Calderón el día 8 de junio de 2020 en Curicó, y

c) 541 días de presidio menor en su grado medio, a las accesorias de suspensión de cargos y oficios públicos durante la condena, como autor de delito de tenencia ilegal de municiones en grado de desarrollo consumado perpetrado el día 11 de agosto de 2020 en Curicó. Se decreta el comiso de 3 municiones calibre 38 percutidas.

En la misma sentencia se exime al sentenciado del pago de las costas y por no reunir los requisitos para ello no se sustituye la condena por lo que deberá cumplir íntegramente las penas privativas impuestas sirviendo de abono los 378 días que ha estado privado de su libertad con ocasión de esta causa desde el 11 de agosto de 2020 a la fecha de esta sentencia.

SEGUNDO: Como **causales del recurso**, el recurrente indica en primer término la causal del artículo 373 letra B en relación con el artículo 385 inciso primero del Código Procesal Penal.

Refiere respecto de la causal que el fallo ha calificado como delito un hecho que la ley no considera como tal conforme al artículo 385 del Código

GPNRLOBEGE



Procesal Penal por lo que su parte solicita la nulidad del fallo y solicita se dicte sentencia de reemplazo absolutoria del delito de tenencia de municiones basada en el artículo 373 letra B) del mismo Código, atendido que en la sentencia se ha hecho una errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en los dispositivos del fallo puesto que en el considerando 11° determina que su representado incurrió en delito de tenencia de municiones por presuntamente haber sido encontrado 3 balas en su domicilio, el que comparte con su mujer y sus 3 hijos ,a pesar de que él se encontraba fuera del mismo y fuera acusado de violar precisamente el artículo 318 del Código Penal que implica no estar el domicilio.

Lo más grave es que la Fiscalía no acompañó la cadena de custodia ni las municiones presuntas. Afirmándose en la libertad probatoria y sin fundamentarse en el artículo 297 el tribunal señala que podría suplirse tal elemento esencial con el peritaje balístico y con testigos de que estas personas vivían allí, lo que se desprende del considerando 11° el que transcribe de manera íntegra

Refiere que es grave, vicia la sentencia y la existencia del delito de tenencia puesto que liberar de la labor de realizar cadenas de custodia tanto a la policía como al Ministerio Público significaría retroceder a la edad de piedra en materia penal y criminalística, pues ello determina el origen de una especie decomisada en un domicilio o lugar lo cual no puede ser suplido por otra prueba por tratarse de evidencias materiales, físicas, imposibles de acreditar sin su exhibición y su cadena de custodia que dan certeza respecto de especies, además, muy genéricas a simple vista no son hechos o circunstancias como lo plantea el artículo 295 son elementos físicos y materiales como lo son una pistola , un cadáver , la droga , el palo, el cuchillo ,etcétera.

En relación a la segunda causal del artículo 385 del Código Procesal Penal invocada, en cuanto al hecho que se ha impuesto una pena superior a la que legalmente corresponde, esta parte solicita la nulidad del fallo y que se dicte sentencia de reemplazo basado en que la sentencia en su considerandos 13° y 14° han hecho una errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente lo dispositivo del fallo puesto que se ha incurrido en errónea aplicación del derecho al infringir la prohibición de ultra petita que es general a



nuestro sistema judicial a la prohibición de reformatio in peius (si un superior no puede dar más de lo solicitado menos pueden un Tribunal inferior) la presunción de inocencia y al principio pro reo, pues tanto la Fiscalía como la defensa coinciden en que se debe aplicar una pena de 10 años y un día por 2 robos con violencia comunes y el Tribunal oral aplica 12 años o 6 años por cada delito, no resultando legal, lo que es errónea aplicación del derecho, es ilógico lo fallado en este punto por ser notoriamente más desfavorable al acusado.

Indica el recurrente que desafía toda lógica sostener que no concurre ninguna agravante y se reconozca la cooperación sustancial y el Tribunal termine aplicando 12 años sosteniendo que el artículo 74 del Código Penal es más favorable. El cual igual aplican de manera de perjudicar al acusado dentro de su rango determinación de penas, termina el sentenciador afirmando que con ello se favorece al acusado respecto a lo cual el recurrente pregunta ¿ acaso una pena más alta de lo solicitado por la defensa y la Fiscalía es más favorable al acusado es como decir que 12 es menos que 10 ?. ¿dice el Tribunal oral qué es más favorable aplicar el artículo 74 del Código Penal y no el 351 del código procesal penal pues así lo indica el fallo en su considerando 10º cuarto.?

Pero sucede que es falso que el artículo 351 del Código Procesal Penal diga que se aumenta en dos grados por delitos de la misma especie, pues la norma más favorable implicaría que se aumente en un grado, en lo que coinciden tanto el Ministerio público como la defensa penal privada. Entonces el Tribunal no sólo infringe la ley sino que hace errónea aplicación del derecho, puesto que se falsea la norma o el texto legal del artículo 351 del Código Procesal Penal por lo que el recurrente expone como pregunta ¿acaso el Tribunal oral no leyó la primera parte de la norma del artículo 351 que si leímos la Fiscalía y la defensa? ¿Acaso el tribunal pretende sostener que con una reiteración aumenta en grados incluso habiendo agravantes y una atenuante?, ¿acaso el sentenciador vio 3 robos con violencia o ¿ el tribunal oral pretende sostener que ocultando el aumento en un grado del artículo 351 no infringe la ley conocida por todos?



Tampoco logra explicar de manera lógica y normativa la extensión del mal causado conforme lo exige el artículo 69 del Código Penal pues se trata de dos delitos de robo con violencia simple y común sin mayor complejidad, no distintos.

Si tanto la defensa que claramente vela por los intereses del imputado, como la Fiscalía que no vela por los intereses del imputado, coinciden en que esa pena solicitada conforme al artículo 351 es la más favorable no se entiende cómo el tribunal oral está por sobre tal criterio legal y justifica una pena peor o mayor aplicando al artículo 74 del Código Penal e indica que en ese caso hubiesen sido dos penas de cinco años y un día, lo cual debe la falta de imparcialidad y una errónea aplicación del derecho como infracción de ley a los principios del derecho y a la Constitución bastante evidente. Indica que todo fallo debe fundamentar la pena que se impone para que ella sea legal, entendible, convincente lo cual no se aprecia. Nos vemos cómo el tribunal salta del grado mínimo al máximo en ambos delitos, pues no se ve el razonamiento que permite sostener una extensión del mal causado que llegue a penas tan altas en delitos comunes.

Indica que no ve cómo los magistrados logran convencernos de que sea una pena equitativa y justa la aplicada a su representado respetando el principio de no permitir Ultrapetita, non reformatio in peus, el proreo y el de la proporcionalidad, pero tampoco se aprecia una fundamentación en el sistema de penas del Código Penal, que debe fundarse en la extensión del mal causado como lo exige el artículo 69 del Código señalado; finalmente señala que la legitimidad social, como política y ética del derecho y del aparato judicial dependen básicamente, de la posibilidad de fundamentar razonablemente las sentencias lo que no apreciamos en este caso.

Como peticiones concretas plantea: a) en relación a la causal alegada del artículo 373 letra B en relación con el artículo 385 del Código Procesal Penal se dicte sentencia de reemplazo pues se ha calificado de delito del hecho un hecho que la ley no considera como tal, por lo que debe absolverse del delito de tenencia de municiones;

b) fijar la pena en 10 años y un día de presidio mayor en su grado medio por los delitos de robo con violencia.



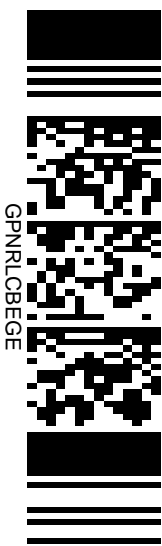
TERCERO: que, respecto del delito de tenencia ilegal de municiones la causal planteada apunta al hecho de que no sería delito lo actuado por el imputado indicando que las municiones se encontraron en el domicilio que comparte con su mujer e hijos coma y que él no se encontraba en el inmueble. Agregando además que la Fiscalía no acompañó en la cadena de custodia ni las municiones presuntas lo que implica que falta un elemento esencial físico lo que trae como efecto dejar inexistente un hecho como es la tenencia de municiones por lo que el recurrente respecto al mismo solicita la absolución.

la causa al respecto a este hecho es la del artículo 373 letra B en relación con el artículo 385 ambos del código procesal penal específicamente en cuanto al fallo ha calificado de delito un hecho que la ley no considera como tal.

esta corte coma a ese respecto establece que la tenencia ilegal de municiones se configura conforme a lo señalado por el artículo 2 y cuatro de la ley 17.798 por la sola tenencia y posesión de algunos de estos elementos. Que conforme lo indica el considerando 10° primero del fallo que tiene presente y valora los diversos elementos de prueba que indica se logró establecer coma más allá de toda duda razonable que el 11 de agosto de 2020 Luís Álvarez Riba mantenía en un clóset de su dormitorio del domicilio ubicado II ubicado en Calle Diego portales número 70 de la Villa don Matías, sector Sarmiento de Curicó 3 cartuchos calibre 38 apto para ser disparados sin que el mismo tuviese autorización para la tenencia de esas municiones.

Que en esa condiciones el delito aparece acreditado con asiendo claro que no apunta a desvirtuar este hecho la causal invocada coma sino que más bien a la participación en el mismo, lo que corresponde a una causal distinta de nulidad.

CUARTO: Que, en cuánto a la causal relativa a los delitos de robo con intimidación donde la causa apunta a que el tribunal ha impuesto una pena superior a la que corresponde legalmente, es del caso indicar que el fallo se refiere latamente exponiendo los hechos, a los elementos que lo configuran y la participación del imputado. Específicamente en el considerando 14°se contienen las razones del Tribunal para imponer la pena.



Analizados los antecedentes, está Corte de opinión que al haber el tribunal acogido la circunstancia atenuante de responsabilidad penal del artículo 11 número 9 del Código Penal, con lo que se rebajó a 10 años el máximo de la pena a aplicar por cada delito en relación a lo dispuesto en el artículo 346 del Código Penal, la pena aplicada por cada delito equivalente a seis años de presidio mayor en su grado mínimo, está dentro del margen legal en el cual el Tribunal podía establecer la pena.

QUINTO: Que, por los motivos señalados en los considerandos precedentes, esta Corte de opinión que no se constituyen las causales invocadas en el recurso de nulidad por no existir defectos en el fallo como los que alude el recurrente, por lo que se procederá al rechazo del recurso de nulidad intentado.

Por esas consideraciones, artículos 373 letra B, 384 y 385 del Código Procesal Penal, **SE RECHAZA** el recurso de nulidad planteado por don Julio Herrera Rosales por el imputado Luís Ítalo Álvarez Rivas en contra de la sentencia definitiva dictada por el Tribunal Oral en lo Penal de Curicó con fecha 24 de agosto de 2021, la cual no es nula.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del abogado integrante don Robert Morrison Munro.

Rol 944- 2021, penal.

Se deja constancia que no firma el Ministro don Rodrigo Biel Melgarejo, sin perjuicio de haber concurrido a la vista y acuerdo de la causa, por encontrarse haciendo uso de su feriado legal, ni el abogado integrante don Robert Morrison Munro, por estar ausente.



GPNRLOBEGE

Proveído por la Presidenta de la Primera Sala de la C.A. de Talca.

En Talca, a doce de noviembre de dos mil veintiuno, 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> o en la tramitación de la causa.
A contar del 05 de septiembre de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.