

**Chillán, diez de diciembre de dos mil veintiuno.-**

**Vistos:**

Por sentencia de 13 de septiembre de 2021, dictada por la primera sala del tribunal Oral en lo Penal de Chillán, en causa Ruc 2010025899-5, RIT 20-2021, se resolvió en lo pertinente: Que SE CONDENAN a FABIÁN ANDRÉS DÍAZ BARAHONA y a DANIEL ESTEBAN ARAYA TAPIA, ambos ya individualizados, a sufrir la pena de TRES (3) AÑOS Y UN DÍA (1) DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MÁXIMO y a la accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos u oficios públicos durante el tiempo de la condena, por su responsabilidad como autores del delito de hacer circular billetes falsos del artículo 64 de la Ley Orgánica Constitucional del Banco Central de Chile, en grado de consumado.

En contra de dicho fallo, la defensora penal privada doña DIANA CAROLINA CORREA GAUDIO, en representación del condenado Fabian Diaz Barahona interpuso recurso de nulidad por la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal.-

La vista de la causa tuvo lugar el 23 de noviembre pasado, fijándose para la lectura de la sentencia el día de hoy a las 10:00 horas.-

**Con lo relacionado y considerando:**

1º.- Que, la recurrente fundamenta el recurso expresando que el sentenciado Díaz Barahona fue acusado por el delito de robo con intimidación y por el delito de hacer circular billetes falsos del artículo 64 de la Ley Orgánica del Banco Central.

Expresa que en lo atinente al recurso y cuya errónea aplicación del derecho se reclama, lo es sólo del hecho número dos, a saber: Hecho 2 El día 20 de mayo de 2020 a las 12:00 horas aproximadamente, los acusados Daniel Esteban Araya Tapia, Fabián Andrés Diaz Barahona, Luis Eduardo Bastidas Arriagada y Elsa Paola Fuentes Espinoza,



previamente concertados y portando billetes falsos y con el ánimo de hacerlos circular, se trasladaron al interior del vehículo marca Chevrolet, modelo Sail, color celeste, P.P.U DDWT-35, conducido por el acusado Luis Eduardo Bastidas Arriagada, hasta la comuna de Coelemu, específicamente hasta los alrededores del local comercial de nombre “Onde Chile” ubicado en calle Víctor Abel González N° 1117 de Coelemu. Una vez en el lugar descienden de dicho vehículo los acusados Daniel Esteban Araya Tapia y Fabián Andrés Díaz Barahona, quienes ingresan el local comercial antes mencionado, de propiedad de la víctima Javier Hernández Sandoval de 77 años de edad, nacido el 14 de noviembre de 1942, comprando a la víctima algunos productos, tales como cajetillas de cigarros y botellas de la bebida marca Coca-cola, cancelando ambos acusados estos productos con billetes de \$20.000, los cuales eran falsos. Que todos los billetes que hicieron circular todos los acusados resultaron ser falsos según informe pericial documental N° 1065- 2020 emanado de Labocar de Concepción.

Sostiene que solicitó en la audiencia del artículo 343 del Código Procesal Penal, que se desestimara la circunstancia agravante del artículo 12 N°16 del Código Penal por encontrarse prescritos los hechos conforme lo previene el artículo 95 del Código Penal.

Señala que el artículo 373 del Código Procesal Penal dispone las causales del recurso, agregando que 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.*

Dice que, en el considerando vigésimo tercero, de la sentencia que en este acto se impugna se acoge la agravante de artículo 12 N° 16 del Código Penal, esto es, la reincidencia específica, que en su parte atinente reza: Décimo Tercero: Decisión sobre modificatorias. *DECIMO CUARTO: Que de lo anterior fluye necesariamente que está*



*en presencia de delitos de la misma especie cometidos por un mismo agente en épocas distintas y que en esta parte la sentencia recurrida no ha incurrido en un error jurídico de interpretación del señalado artículo 12 No 16 del Código Punitivo ”.(sic)*

En cambio, en cuanto a la concurrencia de la agravante del artículo 12 N° 16 del Código Penal en relación al delito de hacer circular billetes falsos, se acogerá, en atención a que el fiscal incorporó la sentencia pronunciada por el Juzgado de Garantía de Coquimbo en causa rit 226-2016, de fecha 3 de marzo de 2017, que condenó a Fabián Andrés Díaz Barahona como autor del delito de hacer circular objetos cuya forma se asemeja a billetes de curso legal, previsto y sancionado en el artículo 64 del Ley Orgánica Constitucional del Banco Central N° 18.840, a la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio, acreditándose así que el culpable ha sido condenado por delito de la misma especie, sin ninguna duda, puesto que la acusación de autos, entre otros, es por ese mismo ilícito, por lo que en este aspecto sí se estimará concurrente la modificatoria alegada, y no prescrita, según reclamó la defensa, puesto que a la fecha de comisión del hecho que da origen a esta causa, el 20 de mayo de 2020, no habían transcurrido cinco años desde la comisión del hecho objeto de la condena antes mencionada, acaecido el 14 de enero de 2016 (sic).

De este modo, dice, que se observa con meridiana claridad, como esta parte de la sentencia que se impugna, realiza una errónea aplicación del derecho, por cuanto el cómputo de la prescripción de los hechos se realiza desde la ocurrencia de los mismos, conforme reza el artículo 95 del Código Penal, que en parte alguna indica que para este cómputo debe estarse a la fecha de perpetración de un nuevo injusto, como lo sostiene la sentencia sin dar explicación jurídica alguna.

De la manera que ha procedido el Tribunal, no sólo se ha transgredido el artículo 95 del Código Penal, interpretándolo, cuando su



sentido es claro y no le está permitido distinguir. Es una fundamentación que le está veda.

Además, refiere que con ello infringe asimismo la presunción de inocencia de la que está revestido su cliente conforme al artículo 4 del Código Procesal Penal, toda vez que ésta sólo se destruye al momento de ser condenado el justiciable por la judicatura de fondo, lo que ocurrió en el momento del veredicto, al término del juicio oral, de modo tal que a esa fecha -8 de septiembre de 2021- el acusado tenía la condena pronunciada por el Juzgado de Garantía de Coquimbo en causa rit 226-2016, de fecha 3 de marzo de 2017, que condenó a Fabián Andrés Díaz Barahona como autor del delito de hacer circular objetos cuya forma se asemeja a billetes de curso legal, previsto y sancionado en el artículo 64 del Ley Orgánica Constitucional del Banco Central N° 18.840 por hechos acaecidos el 14 de enero de 2016, encontrándose en consecuencia prescritos los hechos que motivaron la dictación de dicho fallo condenatorio.

Indica como preceptos infringidos el Artículo 95 del Código Penal que señala que el término de la prescripción comienza a correr desde del día en que se hubiere cometido el delito. Y el Artículo 4 del Código Procesal Penal. Presunción de Inocencia del imputado. Ninguna persona será considerada culpable ni tratada como tal en tanto no fuere condenado por una sentencia firme. El Tribunal transgrede la presunción de inocencia del artículo 4 del Código Procesal Penal, desde el momento que le aplica la norma del artículo 95 del Código Penal, antes de ser condenado y estando revestido de la presunción de inocencia, dándole en consecuencia el tratamiento de culpable antes de determinada su responsabilidad.

Sostiene que si el Tribunal no hubiere aplicado erróneamente el derecho, transgrediendo el artículo 95 del Código Penal y el artículo 4 del Código Procesal Penal, hubiese estado impedido de determinar la



pena conforme al artículo 68 inciso segundo del Código Penal, excluyendo, a consecuencia de ello, como lo hizo, el grado mínimo de la pena asignada a este delito del artículo 64 de la Ley Orgánica del Banco Central, cual es la de presidio menor en su grado medio a máximo, pudiendo en consecuencia, de no mediar esta infracción, no excluir el grado mínimo de la pena, pudiendo aplicar en consecuencia una inferior en grado, esto es, presidio menor en su grado medio, lo que trasciende en el resultado del proceso y en la aplicación de la pena corporal que se fijó en el tramo mínimo del grado máximo, pudiendo imponerse en el tramo mínimo del grado medio, pues no se expresaron otras razones diferentes a la reincidencia específica para imponer la pena del modo que se hizo.

Termina solicitando se acoja el recurso por la causal del artículo 373 letra b del Código Procesal Penal, anulando la sentencia dictada en el juicio oral y dictando, acto seguido, separadamente, sentencia de reemplazo en la parte en que condena a su representado a la pena de 3 años y un día de presidio menor en su grado máximo que imponga a mi representado por este ilícito la pena de 541 días de presidio menor en su grado mínimo.

**2º.-** Que, primeramente, corresponde dejar establecido que la causal invocada se configura bajo tres hipótesis, que son las siguientes: a) cuando se deja de aplicar una norma legal a un caso en que corresponde hacerlo, b) cuando se la aplica a un caso en que no corresponde, y c) cuando el sentenciador incurre en una errónea interpretación del texto legal.-

**3º.-** Que, de la lectura del recurso es posible extraer, en síntesis, que la infracción que la recurrente atribuye al fallo impugnado dice relación con que el art. 95 del Código Penal que señala que el término de la prescripción comienza a correr desde el día en que se hubiere cometido el delito y el artículo 4 del código procesal Penal, que establece la presunción de inocencia.



4°.- Que el Tribunal para la determinación de la pena, estimó concurrente la agravante del N° 16 del artículo 12 de ese Código, respecto al delito tipificado en el artículo 64 de la Ley 18.840, Ley Orgánica Constitucional del Banco Central de Chile, en relación al acusado **Fabián Díaz Barahona**.

5°.- Que el artículo 12 del Código Penal señala que “*Serán circunstancias agravantes: N° 16 Haber sido condenado el culpable anteriormente por delito de la misma especie*”. Y el artículo 104 del mismo texto dispone: “*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*”.

6°.- Que, para resolver el arbitrio de marras, debe precisarse que no existe vulneración al artículo 95 del Código Penal, como lo pretende la recurrente, por cuanto dicha norma, refiriéndose a la prescripción de la acción penal establece que “el termino de prescripción empieza a correr desde el día en que se hubiere cometido el delito”.

En la especie, para determinar la concurrencia de la agravante de reincidencia específica invocada por el persecutor, debe estarse a la condena previa, es decir el artículo 104 del Código Penal debe relacionarse con el 97 del mismo cuerpo punitivo, y como ha quedado establecido en la sentencia impugnada, y que por lo demás no ha sido controvertido por la recurrente, el 16 de enero del 2016, el acusado Diaz Barahona cometió el delito previsto en el artículo 64 de la ley 18.840, por el cual fue condenado por sentencia de fecha 03 marzo del 2017 del Juzgado de Garantía de Coquimbo, y, el 20 de mayo de 2020 cometió el mismo delito por el que es condenado por la sentencia que se recurre.

Lo que se encuentra en perfecta armonía con la previsto en el artículo 104 citado.



7°.- Que, al contrario de lo que sostiene la recurrente, la forma correcta de contabilizar el transcurso del tiempo implica partir considerando la fecha del primer ilícito, y compararla con la fecha de comisión del segundo ilícito, conforme lo dispone el artículo 12 N°16 del Código Penal, pues de sostenerse la interpretación dada por la recurrente, esto es, que la fecha de partida sería la de comisión del primer ilícito versus la fecha de la segunda sentencia, la procedencia de la agravante quedaría radicada únicamente a la extensión temporal del segundo proceso, argumento que por sí solo, aparece contrario al sentido de la norma que establece la agravante, y desde luego, constituiría un premio para aquellos reincidentes que tuvieran la capacidad procesal para prolongar los procedimientos, independientemente del juicio de reproche que se vierte a su respecto.

De esta forma, al considerarse que el plazo de prescripción no se ha completado, pues el primer ilícito es de 14 de enero del 2016 y el segundo ilícito es del 20 de mayo del 2020, de modo que no han transcurrido los cinco años exigidos en la disposición, no es posible aplicar la prescripción pretendida, lo que no constituye una errada interpretación de la ley que influye sustancialmente, en lo dispositivo del fallo.

8°.- Que, en relación a la infracción al artículo 4 del Código Procesal Penal.

Sostiene la recurrente que el Tribunal transgrede la presunción de inocencia del artículo 4 del Código Procesal Penal, desde el momento que le aplica la norma del artículo 95 del Código Penal, antes de ser condenado y estando revestido de la presunción de inocencia, dándole en consecuencia el tratamiento de culpable antes de determinada su responsabilidad.

Al respecto, es necesario señalar que el principio de inocencia, se debilita y destruye con la actividad probatoria verificada ante el tribunal



pertinente que sea suficiente para desvirtuar tal presunción y que puede llevar a la condena del o de los imputados, lo que se encuentra regulado en el artículo 340 del Código Procesal Penal.

En tal sentido, un Tribunal, atendida la presunción de inocencia que beneficia a los acusados, no puede condenar en base a sospechas, simples conjeturas o circunstancias que no permitan dar por acreditada la existencia del ilícito materia de la acusación y la participación culpable que se le atribuye al acusado y las circunstancias que modifican la pena.

El Código Procesal Penal regula la valoración de la prueba en el artículo 297, la formación de convicción del tribunal para condenar en el artículo 340 y el contenido de la sentencia definitiva en el artículo 342.

Pues bien, no puede sostenerse, que se ha infringido en el caso de autos tal presunción, el Tribunal formó su convicción a través de la prueba lícita que se incorporó de la forma exigida por la ley, las penas asignadas han sido impuestas en un procedimiento realizado con la ritualidad que la ley señala, corresponden a los parámetros que el código impone y el acusado contó con asistencia letrada respetándose en el proceso todas sus garantías constitucionales.

La sentencia que se recurre, señala claramente los medios probatorios que formaron la convicción de condena, pero no solo para ello sino también las probanzas que tuvo en consideración para determinar la concurrencia de la circunstancia agravante que se cuestiona.

Por último, es necesario precisar, que la aplicación de la circunstancia modificatoria que se impugna lo fue hecho una vez que el tribunal había adquirido la convicción condenatoria, haciendo aplicación de la agravante al momento de la determinación de la pena.

**9º.-** Que, por lo razonado precedentemente, se estima que los sentenciadores del tribunal a quo no han incurrido en una errónea



aplicación del derecho, razón por la cual se desestimaré el recurso de nulidad deducido.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 372, 373 letra b), 380 y 384, el Código Procesal Penal, se declara que **se rechaza**, sin costas, el recurso de nulidad interpuesto por la Defensora Penal privada doña Diana Carolina Correa Gaudio, en representación del condenado Fabian Diaz Barahona, en contra de la sentencia dictada por la primera sala del Tribunal Oral en lo Penal de Chillán, dictada en los autos en causa RIT N° 20-2021, RUC N°2010025899-5, declarándose que ésta no es nula.

Regístrese y dese a conocer a los intervinientes que asistan a la audiencia fijada al efecto, sin perjuicio de su notificación por el estado diario, hecho devuélvanse los antecedentes.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Gumercindo Quezada Blanco.

**R.I.C. 389-2021-PENAL.-**



Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Chillan integrada por los Ministros (as) Paulina Gallardo G., Berta Roxana Salgado S. y Abogado Integrante Gumercindo Segundo Quezada B. Chillan, diez de diciembre de dos mil veintiuno.

En Chillan, a diez de diciembre 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>.