

CORTE DE APELACIONES

Caratulado:

MINISTERIO PUBLICO C

Rol:

1487-2024

Fecha de sentencia:	10-12-2024
Sala:	Primera
Materia:	869
Tipo Recurso:	Penal-nulidad
Resultado recurso:	ACOGIDA, ANULA JUICIO Y SENT
Corte de origen:	C.A. de Antofagasta
Cita bibliográfica:	: 10-12-2024 (-), Rol N° 1487-2024. En Buscador Corte de Apelaciones (https://juris.pjud.cl/busqueda/u?dlc27). Fecha de consulta: 11-12-2024



Utilice una aplicación QR desde su teléfono para escanear este código y consultar la sentencia desde el sistema.



Antofagasta, diez de diciembre de dos mil veinticuatro.

VISTOS:

Que en esta causa rol único 2301260315-0, rol interno 137–2024 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Calama y rol Corte 1487-2024, por sentencia definitiva de dieciocho de octubre del año en curso, dicho tribunal condenó a ----, a la pena de cuatro años de presidio menor en su grado máximo, más el pago de una multa de \$19.717.879.- y a la pena accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, como autor del delito de receptación de vehículo motorizado, en grado de consumado.

En contra del referido fallo, el abogado fiscal adjunto del Ministerio Público, Fiscalía Local de Calama, don Cristián Encina Farías dedujo recurso de nulidad, invocando el motivo previsto en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, sobre la base que los sentenciadores habrían incurrido en un error de derecho, que influyó en lo dispositivo del fallo, toda vez que estimaron que no era procedente la aplicación de la regla del inciso quinto del artículo 456 bis A, que indica que en caso de reincidencia o reiteración se debe aplicar la pena aumentada en un grado, y por el contrario, estimaron que debía aplicarse el artículo 68 ter del Código Penal, incorporado por la ley N° 21.694.

El día 20 de noviembre del presente año se llevó a efecto la vista del recurso, interviniendo la abogada asesora del Ministerio Público doña Natalia Cumming Vega, por el recurso, y el defensor penal público don Omar Zuleta Rojas, contra el mismo.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el Ministerio Público dedujo recurso de nulidad en contra de la sentencia dictada en

esta causa, sustentado en que el sentenciador habría incurrido en el vicio de nulidad contemplado en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, es decir, efectuó una errónea aplicación del derecho en la sentencia que influyó en lo dispositivo del fallo.

Sostiene que se configura la causal de nulidad contemplada en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, por cuanto, en el pronunciamiento de la sentencia, se ha hecho una errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, toda vez que estimó que no era procedente la aplicación de la regla del inciso quinto del artículo 456 bis A, que indica que en caso de reincidencia o reiteración se debe aplicar la pena aumentada en un grado, y por el contrario, se estimó que debía aplicarse el artículo 68 ter del Código Penal, incorporado por la ley N° 21.694.

Argumenta que, por lo anterior, no se aplicó la pena dentro del rango legal de presidio mayor en su grado mínimo, sino que se aplicó la pena dentro del rango del presidio menor en su grado máximo, en concreto la pena de 4 años, y no la pena de 10 años, como pretendía el ente persecutor.

En su concepto, la norma infringida en el presente caso es la del 456 bis A inciso quinto, del Código Penal, ya que el tribunal ha errado en cuanto al alcance, aplicación y en la determinación de la pena.

El artículo 456 bis A del Código Penal prescribe en su inciso tercero “Cuando el objeto de la receptación sean vehículos motorizados o cosas que forman parte de redes de suministro de servicios públicos o domiciliarios, tales como electricidad, gas, agua, alcantarillado, colectores de aguas lluvia o telefonía, se impondrá la pena de presidio menor en su grado máximo y multa equivalente al valor de la tasación fiscal del vehículo o la pena de presidio menor en su grado máximo, y multa de cinco a veinte unidades tributarias mensuales, respectivamente (...).

Por su parte, en cuanto a la norma infringida, el inciso quinto del artículo 456 bis A del Código Penal, prescribe lo siguiente: “Se impondrá el grado máximo de la pena establecida en el inciso primero, cuando el autor haya incurrido en reiteración de esos hechos o sea reincidente en ellos. En los casos de reiteración o reincidencia en la receptación de los objetos señalados en el inciso tercero, se aplicará

la pena privativa de libertad allí establecida, aumentada en un grado.

En cuanto a los argumentos esgrimidos por los sentenciadores para su decisión, reproduce el razonamiento del Tribunal de Juicio Oral contenido en el considerando décimo noveno.

Sostiene para fundar su tesis que debemos considerar que la nueva Ley 21.694 que introduce la derogación del artículo 449 N°2 del Código Penal, no derogó ni orgánica ni específicamente la regla especial de determinación de pena del delito de receptación prevista en el artículo 456 Bis A, sino que adecuó el efecto de la reincidencia extendiéndola; por lo que al momento del juzgamiento se mantienen los efectos de la reincidencia, uno general para cualquier delito (artículo 68 ter) y otro especial para el delito de receptación de vehículos motorizados, cuyo efecto en la pena es distinto, por lo que al no aplicar la norma que correspondía, si existe una infracción de ley que en este caso, influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Arguye que, como lo señala la sentencia, invocando el principio “pro reo” o a favor libertatis, no se puede excluir las normas específicas establecidas para el caso, a través de una supuesta interpretación más favorable se pretende sustituir el claro tenor del artículo 456 bis A inobservándolo, concurriendo en la especie la causal de nulidad del artículo 373 letra b) del Código Penal, al no aplicar la pena que en derecho corresponde, basando el tribunal su aplicación en escuetos argumentos del principio pro reo, no considerando que es el artículo 456 bis A el que debe aplicarse en la especie, al regular en su inciso quinto la pena aplicable en los casos de reincidencia específica, como es este caso de receptación de vehículo motorizado, contando el imputado ----- con una condena anterior por el mismo delito de receptación de vehículo motorizado, no vislumbrándose en el considerando Decimo Noveno del fallo, por qué no se debe aplicar el 456 bis A, el cual es claro en indicar la pena a aplicar cuando nos encontramos en los casos calificados como es el de esta causa, debiendo aplicarse la pena privativa de libertad, aumentada en un grado, estando la pena solicitada por el Ministerio Público, totalmente ajustada a derecho.

Sostiene que, una primera mirada al conflicto normativo lleva a pensar que la solución al mismo ha de

ser resuelto en base al llamado criterio de especialidad y no al de temporalidad, haciendo pie en aquella idea según la cual ante dos normas de igual jerarquía la posterior deroga la norma anterior, salvo que ésta sea especial según su contenido, pues en ese caso el principio se invierte bajo el aforismo *lex posterior generalis non derogat priori speciali*. Para ello, por cierto, cabe analizar el carácter especial de las normas introducidas en el artículo 456 bis A del Código Penal por la ley N°20.273, sobre reincidencia específica en aquel delito, frente a la regulación contenida en la regla segunda del actual artículo 449 del mismo cuerpo legal (ahora actual 68 ter). Aquella especialidad queda de manifiesto con sólo consignar que, esta última norma, se refiere al reincidente en varios delitos—casi todos los que conocemos genéricamente como delitos de apropiación por medios materiales—previstos o comprendidos en los párrafos 1 a 4 bis, con excepción de aquellos contemplados en los artículos 448, inciso primero, y 448 quinquies, además del delito de receptación; en cambio las normas sobre reincidencia previstas en el artículo 456 bis A se refieren únicamente a este último delito.

Es decir, el campo de acción del artículo 449 del Código Penal es mucho más amplio, pues contempla varios tipos penales, en tanto lo previsto en el artículo 456 bis A se aplica sólo al delito de receptación.

Ahora bien, cabe aquí llamar la atención, a propósito de este criterio de especialidad, sobre el carácter doblemente especial de que está dotada la reincidencia específica en el tipo calificado de receptación. Para que se configure esta reincidencia se requiere no sólo que ambos delitos, el de la condena anterior y el actual, sean delitos de receptación, sino además es menester que ambos delitos hayan recaído, a su vez, sobre los objetos a que se refiere el inciso tercero del artículo 456 bis A, es decir, vehículos motorizados u objetos pertenecientes a redes de suministros de servicios públicos. De manera que dicha norma es doblemente especial ya que para su configuración requiere, por una parte, identidad de delito, siempre será específicamente una receptación, y además exige identidad de objetos materiales sobre los cuales aquella recae.

Con lo dicho, es posible sostener que la regulación introducida en el artículo 456 bis A por la Ley N°20.273 constituye una normativa especial, limitada exclusivamente a esas figuras delictivas y

anotado el hecho, además, de que si la antinomia se produce específicamente respecto del reincidente específico en el tipo calificado de receptación, aquella normativa es doblemente especial, y por lo mismo habría de conservar plenamente su vigencia frente a la posterior reforma introducida en el artículo 449 del Código Penal por la Ley N°20.931.

Señala que este error de derecho ha influido substancialmente en lo resolutivo de la sentencia, toda vez que de no existir el error antes indicado, el tribunal debió haber aplicado la pena dentro del rango del presidio mayor en su grado mínimo, y no dentro del presidio menor en su grado máximo, toda vez que, la no aplicación de dicha regla contenida en el artículo 456 bis A (inciso Quinto) del Código Penal, pese a que el imputado registra una condena anterior por el delito de la misma especie, ha incidido en la determinación de las penas correspondientes al acusado, a quién se condenó, en definitiva, a sanciones inferiores a las solicitadas por el Ministerio Público.

Así las cosas, se le ha condenado a una pena de 4 años de presidio menor en su grado máximo, debiendo haber sido condenado a la pena de 10 años de presidio mayor en su grado mínimo, o la que el tribunal hubiese estimado, pero siempre dentro del rango del presidio mayor en su grado mínimo, la que resulta aplicable de haberse estimado configurada la regla del inciso quinto del artículo 456 bis A del Código Penal.

Concluye peticionando que se acoja el recurso de nulidad en base a la causal prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal y se invalide declarando la nulidad de la audiencia de juicio oral y de la sentencia dictada en ella, determinando el estado en que hubiere de quedar el procedimiento y ordene la remisión de los autos al tribunal no inhabilitado que correspondiere, para que éste disponga la realización de un nuevo juicio.

SEGUNDO: Que el defensor penal público, en su alegato, solicitó el rechazo del recurso, argumentando que no existió el error de derecho que se denuncia, compartiendo los razonamientos esgrimidos por los sentenciadores.

TERCERO: Que, para una adecuada resolución del recurso resulta pertinente reproducir las normas cuya infracción o errónea aplicación se aluden en éste.

El artículo 456 bis A, en sus incisos primero, tercero y quinto dispone:

“El que conociendo su origen o no pudiendo menos que conocerlo, tenga en su poder, a cualquier título, especies hurtadas, robadas u objeto de abigeato o sustracción de madera, de receptación o de apropiación indebida del artículo 470, número 1°, las transporte, compre, venda, transforme o comercialice en cualquier forma, aun cuando ya hubiese dispuesto de ellas, sufrirá la pena de presidio menor en cualquiera de sus grados y multa de cinco a cien unidades tributarias mensuales.”

“Cuando el objeto de la receptación sean vehículos motorizados o cosas que forman parte de redes de suministro de servicios públicos o domiciliarios, tales como electricidad, gas, agua, alcantarillado, colectores de aguas lluvia o telefonía, se impondrá la pena de presidio menor en su grado máximo y multa equivalente al valor de la tasación fiscal del vehículo o la pena de presidio menor en su grado máximo, y multa de cinco a veinte unidades tributarias mensuales, respectivamente. La sentencia condenatoria por delitos de este inciso dispondrá el comiso de los instrumentos, herramientas o medios empleados para cometerlos o para transformar o transportar los elementos sustraídos. Si dichos elementos son almacenados, ocultados o transformados en algún establecimiento de comercio con conocimiento del dueño o administrador, se podrá decretar, además, la clausura definitiva de dicho establecimiento, oficiándose a la autoridad competente”.

“Se impondrá el grado máximo de la pena establecida en el inciso primero, cuando el autor haya incurrido en reiteración de esos hechos o sea reincidente en ellos. En los casos de reiteración o reincidencia en la receptación de los objetos señalados en el inciso tercero, se aplicará la pena privativa de libertad allí establecida, aumentada en un grado”.

Luego, el artículo 449 del mismo Código, dispone:

“Para determinar la pena de los delitos comprendidos en los Párrafos 1 a 4 ter, con excepción de aquellos contemplados en los artículos 448, inciso primero, y 448 quinquies, y del artículo 456 bis A, no se considerará lo establecido en los artículos 65 a 69, con excepción del artículo 68 ter, y se aplicará la

siguiente regla:

1ª. Dentro del límite del grado o grados señalados por la ley como pena al delito, el tribunal determinará la cuantía de la pena en atención al número y entidad de las circunstancias atenuantes y agravantes concurrentes, así como a la mayor o menor extensión del mal causado, fundamentándolo en su sentencia”.

Finalmente, el artículo 68 ter, del mismo cuerpo normativo, dispone lo siguiente:

“Si concurre una de las circunstancias agravantes previstas en el artículo 12, numerales 14º, 15º o 16º, el tribunal excluirá el grado mínimo si es compuesta o el mínimo si consta de un solo grado, salvo que reconozca la circunstancia prevista en el artículo 11, numeral 1º o numeral 9º, en cuyo caso podrá recorrer la pena en toda su extensión”.

CUARTO: Que, por su parte, los jueces del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal siguieron el siguiente razonamiento para aplicar el artículo 68 ter, descartando la aplicación de la regla prevista en el artículo 456 bis A, inciso 5º, ambas disposiciones del Código Penal, según se plasma en el considerando décimo noveno:

“DÉCIMO NOVENO: De la pena en concreto. Que el delito de receptación de vehículos motorizados se sanciona, conforme dispone el inciso 3º del artículo 456 bis A del Código Penal, con la pena de presidio menor en su grado máximo y multa equivalente al valor de la tasación fiscal del vehículo o la pena de presidio menor en su grado máximo y multa de cinco a veinte unidades tributarias mensuales.

Tratándose del acusado ----, en la audiencia del artículo 343, la fiscalía sostuvo que existiendo en contra de este acusado una agravante de responsabilidad penal de reincidencia específica, debía imponerse la pena en la forma

establecida en el inc. 5º del artículo 456 bis A del Código Penal, y en consecuencia debía aumentarse un grado la pena, la que quedaría fijada en el rango de presidio mayor en su grado mínimo; a su turno, la defensa, sostuvo que la norma aplicable en este caso sería el nuevo artículo 68 ter del código citado, el que abordaría los casos de reincidencia específica, siendo la norma más actual y más favorable del acusado conforme al artículo 18 del Código Penal, existiendo una colisión de normas, debía aplicarse

aquella, y por lo tanto, concurriendo en contra de su defendido una agravante de reincidencia específica, 12 N°16, únicamente debería excluirse el mínimo de la pena, debiendo imponerse, conforme la menor extensión del mal causado en la de 4 años de presidio menor en su grado máximo.

Para resolver la controversia, es necesario tener a la vista el artículo 449 del Código Penal, que prescribe que para determinar la pena de los delitos comprendidos, entre otros, en el artículo 456 bis A, no se considerará lo establecido en los artículos 65 a 69 del código citado, con excepción de lo prescrito en el nuevo artículo 68 ter, -incorporado por la Ley N°21.694, de 4 de septiembre de 2024- y, dentro del límite del grado o grados señalados por la ley como pena al delito, el tribunal determinará la cuantía de la pena en atención al número y entidad de las circunstancias atenuantes y agravantes concurrentes, así como a la mayor o menor extensión del mal causado, fundamentándolo en su sentencia.

Luego, habiéndose derogado la regla segunda del citado artículo, referido a la reincidencia que ahora se aborda por el artículo 68 ter, el tribunal, tomando en consideración que este nuevo artículo regula de manera general el efecto agravatorio de la reincidencia, y resultando esta última norma, conforme al artículo 18 del Código Penal, más favorable al acusado, la aplicará con preferencia al inciso 5° del citado art. 456 bis A del código de castigo, por considerar además, que aun cuando pudiera sostenerse su especialidad, existiendo una distinta regulación, prima la interpretación pro reo; de este modo, en el caso concreto, el tribunal determinará el efecto de la reincidencia conforme al tenor del citado 68 Ter, el cual dispone que en caso de reincidencia, el efecto, es la exclusión del mínimo al tratarse de una pena que consta de un solo grado.

En consecuencia, concurriendo en contra del acusado la agravante de reincidencia específica, -12N°16- sin atenuantes que considerar, el tribunal conforme al artículo 69 del Código Penal, considerando la menor extensión del mal causado, ya que el vehículo se recuperó en un breve espacio de tiempo, sin advertirse daños que pudieran ser achacados a este acusado, fijará la pena corporal con exclusión del mínimo, fijándola en 4 años de presidio menor en su grado mínimo.”

QUINTO: Que, los jueces del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, para dilucidar el aparente conflicto

normativo justifican su decisión en la aplicación del principio in dubio pro reo, sin embargo, dicho principio tiene aplicación cuando existe un conflicto o colisión de normas que en la especie pueden aplicarse a una misma situación y no cuando dicho conflicto no se produce, esto es, cuando una norma prima sobre la otra conforme las reglas de interpretación del Código Civil, pues tanto por historia fidedigna de la ley, como por especialidad resulta claro que el artículo 456 bis A, inciso 5°, del Código Penal, norma específica, que regula la determinación de la pena cuando concurre la agravante de reincidencia específica en el caso de vehículos motorizados, prima por sobre el artículo 68 ter del mismo Código, norma general, que aplica en los demás casos no previstos en la primera.

SEXTO: Que, se evidencia del análisis de la historia fidedigna de la ley que la evolución legislativa ha tenido por objeto agravar las penas en los delitos de receptación y no al revés, tal como se desarrolla en la sentencia dictada en ingreso penal 1850-2018 por la Corte de Apelaciones de Santiago, de 18 de mayo de 2018, específicamente en su considerando Octavo en el cual se explica el alcance de la Ley 20.931:

“OCTAVO: Que por otro lado, en cuanto al elemento de interpretación historia fidedigna de la ley, cabe tener presente que en el Mensaje del Proyecto de la Ley N° 20.931 se señala que se busca enfrentar el aumento de la criminalidad y la sensación de inseguridad por parte de la ciudadanía, y lo hace tomando la decisión de “combatir los delitos de mayor connotación social, sin alterar las bases de nuestro sistema procesal penal acusatorio”. A lo largo de su fundamentación se reitera la necesidad de “recoger los avances de la investigación empírica” y “las propuestas de mejoramiento” del sistema “recabados desde la instalación de la Reforma Procesal Penal por las diferentes comisiones de expertos, instituciones y académicos que han evaluado su funcionamiento” si bien no se hace referencia explícita a las investigaciones o documentos en que constan tales propuestas.

Que, en relación al aludido elemento interpretativo, tanto en el Mensaje del proyecto de Ley que dio lugar a la modificación al artículo 449 del Código Penal mediante la Ley N° 20.931 de 2016 y las citadas normas antes explicitadas, se señaló en lo que interesa: “Los delitos contra la propiedad por apropiación, tal como se ha mencionado anteriormente, se encuentran entre aquellos calificados en los sistemas estadísticos internacionales y nacionales como de aquellos de mayor connotación social,

debido al impacto que causan en sus víctimas, que en su mayor a no son quienes tienen medios para proveerse de seguridad privada, sino los ciudadanos comunes y corrientes que deben movilizarse a pie o en transporte público o viven en sectores donde existe la sensación que el poder de facto se ejerce por quienes hacen del delito una forma de vida.

En consecuencia, se establecen en nuestro Código Penal medidas efectivas de prevención general, que se describen a continuación.

a. Regla especial de determinación de la pena para delitos contra la propiedad por apropiación.

Tal como lo demostró la tramitación de la denominada “Ley Emilia” (ley N° 20.770), uno de los principales problemas de nuestra actual legislación es que no existe certeza acerca de que la pena a imponer efectivamente sea la determinada por el legislador al crear las diferentes figuras delictivas, dado el efecto que producen las actuales reglas de determinación de la pena que se pretenden sustituir.

Por ello, se propone establecer un sistema similar para regular la determinación de las penas en los delitos de robo, hurto y receptación, otorgando certeza al proceso de determinación o aplicación de éstas.

En efecto, a través de este sistema específico, las circunstancias atenuantes y agravantes se aplicarán dentro del marco legal de pena establecido por la ley sin que habiliten para subir o bajar la pena fuera de ese marco.

Con ello, se otorga una meridiana certeza a la población de que la pena legal tiene un reflejo en la pena concreta que recibirá el condenado y que esta no se ha visto alterada, como ocurre dramáticamente en algunos casos, impidiendo cumplir con una finalidad de prevención general eficiente”.

A la vez, se limita el efecto, como atenuante muy calificada, de la circunstancia que el imputado acepte los hechos o su responsabilidad en el juicio oral, o en un procedimiento abreviado o simplificado, según sea el caso. De esta manera, sólo podrá rebajarse la pena hasta el tramo comprendido en la mitad superior del grado inferior al mínimo de los señalados por la ley (y no como ocurre actualmente, que puede rebajarse en toda la escala)”.

Asimismo, en el trámite constitucional del proyecto de Ley ante el Senado se señaló al que el objetivo de la ley era: “La iniciativa en estudio tiene como propósito mejorar el funcionamiento de nuestro sistema procesal penal ante delitos de gran connotación social como son los robos, los hurtos y la receptación, de manera de aumentar la probabilidad de que los responsables de estos ilícitos sean objeto de condenas efectivas, que éstas se impongan por el tiempo que la ley establece y que se pueda distinguir y sancionar adecuadamente a primerizos y a reincidentes. Para estos efectos, se introduce un conjunto de modificaciones a diversos cuerpos legales, las que, entre otras materias, contemplan un incremento de las correspondientes sanciones; la dictación de reglas especiales sobre determinación de la pena; la fijación de criterios más restrictivos para la aplicación de las penas alternativas y de la libertad condicional ...”

Que, además de las motivaciones que tuvo el constituyente para arribar a las modificaciones antes expuestas es dable indicar que la redacción original de dicha norma fue la siguiente “Art. 449. Para determinar la pena de los delitos comprendidos en los párrafos 1, 2, 3, 4 y 4 bis del presente Título y en el artículo 456 bis A, no se considerará lo establecido en los artículos 65 a 69 del presente Código y se aplicarán las reglas que a continuación se señalan: ...”, la que en todo caso no difiere en esencia de la redacción definitiva con que fue aprobada finalmente y que es del siguiente tenor: “Para determinar la pena de los delitos comprendidos en los Párrafos 1 a 4 bis, con excepción de aquellos contemplados en los artículos 448, inciso primero, y 448 quinquies, y del artículo 456 bis A, no se considerará lo establecido en los artículos 65 a 69 y se aplicarán las reglas que a continuación se señalan: ...”, quedando en evidencia en ambas redacciones, al igual que en la del artículo 449 bis del cuerpo punitivo, que el delito del artículo 456 bis A está contemplado en la norma especial de determinación de la pena -artículo 449 del Código Penal-, sustrayéndosele del sistema general de atenuantes de los artículos 65 a 69 del Código Penal.

Según lo ha expresado el profesor Jean Pierre Matus, “Aunque, como consta en la Historia de la Ley y en las discusiones en la prensa, participé, primero como asesor del entonces ministro de Justicia, Sr. Gómez; y luego, como invitado ad-honorem, en varias sesiones de la Comisión de Constitución, Legislación, Reglamento y Justicia del Senado, es sabido que entre la labor del asesor y las decisiones que adoptan los representantes de la soberanía popular existe siempre una distancia que permite un análisis como el que me propongo hacer en este lugar, en varias entregas, atendida la extensión del Proyecto, refiriéndome primero a los aspectos relativos a las nuevas reglas de determinación, sustitución y ejecución de las penas en los delitos de robo, hurto y receptación”. (Publicación efectuada en el Diario El Mercurio, Análisis Jurídico, de fecha 22 de julio de 2016).”

SÉPTIMO: Que, tanto por especialidad, como por la historia fidedigna de la Ley –la que tuvo por objeto un incremento en la penas para el delito de receptación– en la dictación de la sentencia objeto del recurso de nulidad se incurrió en su pronunciamiento en la causal de nulidad establecida en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal al aplicar erróneamente los sentenciadores al delito previsto en el artículo 456 bis A del Código Penal la norma del artículo 68 ter, en lugar de los incisos tercero y quinto del artículo 456 bis A, interpretación de la norma que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, al apartarse de su correcto sentido, alcance y aplicación, al imponer una pena sin una correcta sujeción jurídica en la citada norma legal, por lo que, conforme a lo petitionado por el recurrente se procederá a declarar la nulidad de la sentencia y del juicio oral en que recayó.

Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas y visto, además, lo dispuesto en los artículos 372, 373 letra b), 384 y 386 del Código Procesal Penal, SE ACOGE el recurso de nulidad deducido por el fiscal adjunto del Ministerio Público, Fiscalía Local de Calama, don Cristián Encina Farías, en causa rol único 2301260315-0, rol interno 137–2024, en contra de la sentencia dictada con fecha de dieciocho de octubre del año en curso por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Calama, y en consecuencia se anula la sentencia recurrida y el juicio oral en que recayó, debiendo remitirse los autos al tribunal no inhabilitado que correspondiere, para que éste disponga la realización de un nuevo juicio oral.

Acordado el acogimiento del recurso con el voto en contra del ministro Cárdenas, quien fue del parecer de desestimarlos, en razón de las siguientes consideraciones:

1.- Que, antes que todo, no debe perderse de vista que un recurso de esta naturaleza persigue instar por un examen del juicio conclusivo desplegado en la sustancia misma de la sentencia definitiva que se busca anular, cuyos desaciertos jurídicos sólo autorizarán una sanción procesal de esa envergadura en la medida que hayan trascendido hasta la decisión -en la especie, respecto de la pena aplicable-, definiéndola en un sentido distinto a aquel que se imponía según la recta inteligencia y aplicación de la normativa aplicable.

Todo ello impone al recurrente, en otras palabras, la necesidad de materializar el error de derecho que alega en razón de la ley que se denuncia como vulnerada y que ha tenido influencia sustancial en lo resolutivo de la sentencia cuya anulación se persigue, es decir, aquel o aquellos preceptos legales que en la resolución del asunto ostentan la condición de ley decisoria litis.

2.- Que, en el caso, el recurso del Ministerio Público solo estima quebrantada la norma del inciso quinto del artículo 456 bis A del Código Penal, en circunstancias que la particular controversia que revela el arbitrio viene decidida, además de lo estatuido en los artículos 18, 12 N°16, por lo previsto en el artículo 68 ter del Código Punitivo y, en especial, por lo dispuesto en el artículo 449 del mismo cuerpo normativo, como se aprecia de los razonamientos desarrollados en el basamento décimo noveno del pronunciamiento censurado, conforme a los cuales los sentenciadores concluyen, conforme al artículo 449 del Código Penal, que "...habiéndose derogado la regla segunda del citado artículo, referido a la reincidencia que ahora se aborda por el artículo 68 ter, el tribunal, tomando en consideración que este nuevo artículo regula de manera general el efecto agravatorio de la reincidencia, y resultando esta última norma, conforme al artículo 18 del Código Penal, más favorable al acusado, la aplicará con preferencia al inciso 5° del citado art. 456 bis A del código de castigo, por considerar además, que aun cuando pudiera sostenerse su especialidad, existiendo una distinta regulación, prima la interpretación pro reo; de este modo, en el caso concreto, el tribunal determinará el efecto de la reincidencia conforme al tenor del citado 68 Ter...".

3.- Que, como se aprecia, la decisión que se impugna no solo se articula en torno a la única disposición que se dice quebrantada. Si la premisa del recurso es que la regulación introducida en el artículo 456

bis A por la Ley N°20.273 constituye una normativa especial, limitada exclusivamente a la figura de la receptación, es evidente que la antinomia que plantea respecto de lo previsto en el artículo 449 del Código Penal, que también se aplica a esa figura delictiva, exigía incluir expresamente esa disposición dentro del desacato de ilegalidad que permite invocar la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, pues la errónea aplicación del derecho también se originaría por la aplicación de aquella norma que solo es mencionada tangencialmente, sin perjuicio de las demás disposiciones que tampoco se estimaron vulneradas, ni el principio aplicado en virtud del artículo 18 del Código Penal.

4.- Que como la nulidad no se configura en el mero interés de la ley sino cuando haya tenido incidencia determinante en lo decidido en la sentencia, la infracción recriminada debe ocuparse de aquellas normas que en el caso concreto ostenten la condición de ser decisoria litis, más todavía si en la especie son aquellas que la sentencia invoca para resolver la cuestión que aqueja a la impugnante.

Siendo así, la imputación de desacato denunciada en el arbitrio no puede, por sí sola, servir de apoyo idóneo al remedio procesal que se examina, constatación que inevitablemente lleva a concluir que, del modo en que fue interpuesto, el recurso de nulidad no ha podido prosperar.

Regístrese y comuníquese.

Rol 1487-2024 (Penal)

Redacción del abogado integrante Sr. Marcelo Díaz Sanhueza y del voto disidente, su autor.

2

2