

## 9. CORTE SUPREMA - DERECHO PENAL

### PORTE ILEGAL DE ARMA DE FUEGO

IMPROCEDENCIA DE RECONducIR LA CAUSAL DEL ARTÍCULO 373 LETRA B) DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL A UNA CORTE DE APELACIONES. IMPROCEDENCIA DEL RECURSO DE NULIDAD RESPECTO DE LA MODALIDAD DE CUMPLIMIENTO DE LA PENA.

### HECHOS

*Se deduce recurso de nulidad penal contra sentencia condenatoria por el delito de porte ilegal de arma de fuego. Analizado lo expuesto, la Corte Suprema declara inadmisibile el recurso.*

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de nulidad penal (inadmisibile)*

ROL: *21767-2016, de 13 de junio de 2017*

PARTES: *Ministerio Público con José Quiroz Díaz*

MINISTROS: *Sr. Milton Juica A., Sr. Carlos Künsemüller L., Sr. Lamberto Cisternas R., Sr. Jorge Dahm O. y Sr. Abogado Integrante Jaime Rodríguez E.*

### DOCTRINA

*En la especie, lo alegado por el recurrente de nulidad dice relación con las reglas de determinación de la pena, cuestión que, a pesar que se invocan garantías constitucionales que se dicen vulneradas, constituye más bien la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, la que no es procedente reconducir a una Corte de Apelaciones. Por su parte, en lo que respecta a la determinación de la modalidad de cumplimiento de la sanción, ella no goza de la naturaleza de decidir la cuestión sometida al conocimiento del tribunal, sino corresponde a una resolución adicional cuyo pronunciamiento ha de hacerse en el fallo definitivo, pero que no por ello, comparte su calidad. Por tal motivo es que, adicionalmente, dicha decisión es susceptible de recurso de apelación, de modo que el recurso de nulidad debe ser declarado inadmisibile (considerando 4° de la sentencia de la Corte Suprema)*

*Cita online: CL/JUR/3829/2017*

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: *Artículos 373 letras a) y b), 383 del Código Procesal Penal.*

## CORTE SUPREMA:

Santiago, trece de junio de dos mil diecisiete.

Vistos y teniendo presente:

1° Que en proceso RUC 1600000280-5, RIT 40-2017 seguidos en contra de José María Quiroz Díaz ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talagante, los que han sido remitidos por interconexión a esta Corte Suprema para conocer del recurso de nulidad interpuesto por la defensa del imputado contra la sentencia que lo condenó como autor del delito de porte ilegal de arma de fuego.

2° Que por el recurso se ha invocado como causal principal la de la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, denunciándose el quebrantamiento del debido proceso y de la igualdad ante la ley, ya que al determinar la pena los sentenciadores no tuvieron en cuenta lo dispuesto por los artículos 65 a 69 del Código Penal, aplicando lo previsto en el artículo 17 b) de la ley N° 17.798; por otra parte expresa que correspondía concederle alguna de las penas sustitutivas contempladas en la ley N° 18.216, pues cumplía con todos los requisitos para su otorgamiento.

3° Que el Ministerio Público ha solicitado que se declare la inadmisibilidad del motivo de nulidad, por falta de fundamentos desde que los argumentos esgrimidos se vinculan con la errónea aplicación del derecho, causal que no permite reconducción.

4° Que de la lectura del recurso se advierte que lo alegado por el impugnante dice relación con las reglas de

determinación de la pena, cuestión que, a pesar que se invocan garantías constitucionales que se dicen vulneradas, constituye más bien la causal de nulidad del literal b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, la que no es procedente reconducir a una Corte de Apelaciones.

Por su parte, en lo que respecta a la determinación de la modalidad de cumplimiento de la sanción, en este caso, no goza de la naturaleza de decidir la cuestión sometida al conocimiento del tribunal, sino que corresponde a una resolución adicional cuyo pronunciamiento ha de hacerse en el fallo definitivo, pero que no por ello, comparte su calidad. Por tal motivo es que, adicionalmente, dicha decisión es susceptible de recurso de apelación.

Y visto además, lo dispuesto en el artículo 383 del Código Procesal Penal, se declara inadmisibile la causal principal del recurso interpuesto por la defensa.

Remítanse estos antecedentes a la Corte de Apelaciones de San Miguel vía interconexión para que, previa revisión en cuenta de la admisibilidad de la causal subsistente del recurso si es pertinente fije audiencia para su conocimiento y fallo.

Regístrese y remítase.

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema, integrada por los Ministros (as) Milton Juica A., Carlos Künsemüller L., Lamberto Cisternas R., Jorge Dahm O. y Abogado Integrante Jaime Del Carmen Rodríguez E.

Rol N° 21767-2016.

## COMENTARIO AL FALLO 21767-2016 DE LA CORTE SUPREMA

JAVIER ARÉVALO CUNICH

*Universidad de Chile*

De conformidad con lo previsto en el art. 373, letra a) del CPP, corresponderá a la Excma. Corte Suprema el conocimiento y fallo del Recurso de Nulidad cuando en cualquier etapa del procedimiento o en el pronunciamiento de la sentencia recurrida se hubieren infringido derechos o garantías fundamentales reconocidas por el ordenamiento jurídico. La ley extiende el grado de conocimiento y fallo de la Excma. Corte Suprema a aquellos casos en los que, no obstante, naturalmente correspondería conocer y fallar a la Itma. Corte de Apelaciones (art. 373, letra b) CPP) los puntos de derecho invocados en el recurso hubieren sido objeto de interpretaciones diversas por fallos pronunciados por los tribunales superiores (art. 376, inc. III CPP), cuando habiéndose invocado distintas causales de nulidad en un mismo recurso, una de ellas –al menos– corresponde ser conocida y fallada por la Excma. Corte Suprema (art. 376, inc. final, primera parte), y cuando habiéndose deducido diversos Recursos de Nulidad y entre las causales que los fundaren hubiere una respecto de la cual correspondiere pronunciarse a dicho tribunal (art. 376, inc. final, segunda parte). En los demás casos el conocimiento y fallo del Recurso de Nulidad corresponderá a la Itma. Corte de Apelaciones respectiva.

Interpuesto el Recurso de Nulidad se verifica el *primer control de admisibilidad* por parte del tribunal *a quo*, el que se limitará a revisar si el recurso se ha interpuesto en contra de una resolución susceptible de ser recurrida por esta vía y si se ha interpuesto dentro del plazo legal (art. 380, inc. II CPP). Realizadas las actuaciones procesales previstas en los arts. 381 y 382 del CPP, corresponde el *segundo control de admisibilidad* que se lleva a cabo por parte del tribunal *ad quem*, que deberá verificar el cumplimiento de las exigencias previstas en los arts. 380 del CPP, que el recurso sea fundado en los hechos y en el derecho, contenga peticiones concretas y haya sido preparado en conformidad a la ley (art. 382, inc. II CPP).

Tratándose de recursos que hayan sido interpuestos para ante la Excma. Corte Suprema, la ley creó, *en sede de admisibilidad*, una institución novedosa dentro de nuestro sistema procesal penal; se trata de la *reconducción del recurso*. Ella procede –como se ha dicho– en aquellos casos en los que habiéndose interpuesto un Recurso de Nulidad para ante la Excma. Corte Suprema, ésta *estimare* que su conocimiento y fallo corresponde a la Itma. Corte de Apelaciones. En tales casos, no se pronunciará en torno a la admisibilidad del recurso y ordenará la remisión (*reconducción*) del mismo y sus antecedentes a la Itma. Corte de Apelaciones que corresponda en conformidad a la ley a fin de que ésta –si procediere– entre a conocerlo y fallarlo (art. 383, inc. III CPP).

La prerrogativa de la Excma. Corte Suprema sólo puede hacerse valer en las siguientes circunstancias: cuando habiéndose interpuesto el recurso al amparo de lo previsto en el art. 373, letra a), estimare que de ser efectivos los hechos invocados serían constitutivos de alguna de las causales previstas en el art. 374, bajo la denominación de motivos absolutos de nulidad (art. 383, letra a); cuando habiéndose interpuesto el recurso fundado en la causal del art. 373, letra b), estimare que no existen distintas interpretaciones sobre la materia de derecho objeto del recurso o que, existiendo, no fueren determinantes para la decisión del caso (art. 383, letra b) y, cuando en los casos previstos en el inciso final del art. 376, estimare que respecto de los motivos de nulidad existe alguna de las situaciones previstas en las letras a) y b) precedentes (art. 383, letra c).

En el caso que comentamos, al amparo de la causal prevista en el art. 373, letra a) del CPP, se interpuso Recurso de Nulidad en contra de una resolución condenatoria pronunciada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talagante. Dicho recurso se interpuso para ante la Excma. Corte Suprema en atención a que –a juicio del recurrente– el fallo pronunciado habría quebrantado las garantías del debido proceso legal y de la igualdad ante la ley “...*ya que al determinar la pena los sentenciadores no tuvieron en cuenta lo dispuesto por los artículos 65 a 69 del Código Penal, aplicando lo previsto en el artículo 17 b) de la ley N° 17.798; por otra parte expresa que correspondía concederle alguna de las penas sustitutivas contempladas en la ley N° 18.216, pues cumplía con todos los requisitos para su otorgamiento*”. Es decir, los capítulos de nulidad son dos: la violación de las reglas sobre determinación de la pena previstas en los arts. 65 a 69 del Código Penal y la violación de las reglas contenidas en la Ley N° 18.216, sobre procedencia de la aplicación de penas sustitutivas.

Razonando en torno al recurso interpuesto, la Excma. Corte Suprema estimó que el capítulo de nulidad relativo a la violación de las reglas contenidas en los arts. 65 a 69 del Código Penal debió ser canalizado a través del motivo de nulidad previsto en el art. 373, letra b) del CPP, esto es, por haberse hecho una errónea aplicación del derecho con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo pronunciado. En efecto y no obstante que el recurso denunciaba el quebrantamiento de derechos y garantías fundamentales (debido proceso legal e igualdad ante la ley), lo cierto es que la infracción –de ser cierta y probarse– *no apuntaría de manera directa* a una vulneración de garantías y derechos fundamentales. Lo que denuncia el recurrente es que ciertos preceptos legales sobre determinación de la pena se aplicaron de manera equivocada; ahora bien, *de manera indirecta* dichas vulneraciones podrían afectar tales derechos y garantías. Sin embargo, nos parece correcto el razonamiento de la Excma. Corte Suprema que interpreta de manera *restrictiva* lo que debe entenderse por quebrantamiento de los derechos y garantías fundamentales, pues en último término, toda y cualquier aplicación errónea y aun torcida de la ley podría ser reconducida por la vía interpretativa a la vulneración de derechos y

garantías fundamentales, lo que se traduciría en que finalmente la Excma. Corte Suprema debería conocer y fallar prácticamente todos los Recursos de Nulidad, lo que ciertamente no es la intención legislativa, expresada en que este tribunal sólo debe conocer de los asuntos más relevantes y significativos canalizados por la vía de la nulidad. Piénsese que cualquier aplicación errónea de la ley podría ser interpretativa e indirectamente reconducida en una transgresión de derechos y garantías fundamentales, recurriendo –como ocurre en la especie– p. ej., a la amplia noción de igualdad ante la ley y a la más amplia aún de debido proceso legal. Cualitativa y cuantitativamente no es lo mismo que un tribunal aplique erróneamente la ley penal a que, p. ej., no permita al imputado ejercer su derecho a defensa letrada u obstruya o limite injustificadamente la posibilidad de rendir prueba para acreditar su inocencia (Sentencia C. Suprema, rol N° 3666-2005, de fecha 14 de septiembre de 2005). Estas últimas sí constituyen atentados directos en contra de derechos y garantías fundamentales y de ellos debe conocer la Excma. Corte Suprema.

Así las cosas, estimando la Excma. Corte Suprema que no estábamos en presencia de un atentado directo en contra de derechos y garantías fundamentales, desechó la posibilidad de conocer y fallar el recurso por la vía de la causal del art. 373, letra a). Frente a este razonamiento, el tribunal pudo haber dado aplicación a la prerrogativa que le permite la *reconducción del recurso* (art. 383, inc. III CPP) para ante la Iltma. Corte de Apelaciones respectiva. Sin embargo, estaba legalmente imposibilitada de hacerlo por cuanto –como se señaló más arriba– la reconducción sólo procede en los casos que expresamente contemplan los literales a) a c) del inc. III del art. 383, dentro de los que no se encuentra la posibilidad de reconducir un recurso fundado en la causal del art. 373, letra a) al art. 373, letra b), que habilitaría el conocimiento y fallo del recurso por parte de la Iltma. Corte de Apelaciones. Dicha reconducción sólo es legalmente factible respecto de la posibilidad de encuadrar el vicio alegado en alguna de las causales contempladas en el art. 374 (motivos absolutos de nulidad).

En suma, al estimar la Excma. Corte Suprema que los vicios alegados no podían ser canalizados a través del art. 373, letra a) y no ser legalmente posible reconducir el recurso para ante la Iltma. Corte de Apelaciones, procedió a declarar la inadmisibilidad del Recurso de Nulidad interpuesto, resolución que, por las razones expuestas, compartimos.

Finalmente, respecto de la alegación contenida en el Recurso de Nulidad respecto de la cual, al no haberse impuesto al imputado una pena sustitutiva supuestamente procedente, se habrían vulnerado derechos y garantías fundamentales del condenado, el razonamiento de la Excma. Corte Suprema consistió en señalar que el pronunciamiento en torno a la forma de cumplimiento de las penas privativas de libertad no tiene carácter *decisorio del fondo del conflicto* sino que es “... una resolución adicional cuyo pronunciamiento ha de hacerse en el fallo definitivo, pero que no por ello, comparte su calidad”. Como consecuencia de esta estimación,

ordenó remitir los antecedentes a la Iltma. Corte de Apelaciones correspondiente para que “...previa revisión en cuenta de la admisibilidad de la causal subsistente del recurso si es pertinente fije audiencia para su conocimiento y fallo”. ¿Reconducción de la causal subsistente del recurso? De acuerdo al tenor del art. 383, inc. III, letras a), b) y c) ello no parece posible. Tampoco se cita norma alguna que sustente la determinación adoptada.

Por lo expuesto la resolución adoptada por la Excma. Corte Suprema –en este punto– parece muy discutible pues no logramos divisar su fundamento legal, que por lo demás no se expresa. Fácticamente reconduce, pues ordena que los antecedentes relativos a la causal subsistente deban ser remitidos a la Iltma. Corte de Apelaciones para que previa declaración de admisibilidad –si procediere– conozca y falle el Recurso de Nulidad. Es decir, la resolución deja *subsistente* el recurso. El fundamento para la resolución adoptada por la Excma. Corte Suprema pareciera que debe ser buscado en la afirmación –también discutible– de que lo resuelto en torno a la forma de cumplimiento de las penas importa un *pronunciamiento adicional que debe contenerse en el fallo definitivo pero que no por ello comparte su calidad*. Sobre el particular, es efectivo que el pronunciamiento en torno a la forma de cumplimiento de la pena no constituye la resolución del conflicto sustantivo del juicio penal (establecimiento del delito o no; establecimiento de la participación punible o no). También es efectivo que el art. 342 del CPP no señala que la sentencia definitiva deba contener menciones relativas a la forma de cumplimiento de la pena. Sin embargo, el art. 348 dispone que la sentencia definitiva condenatoria “...fijará las penas y se pronunciará sobre la eventual aplicación de alguna de las penas sustitutivas a la privación o restricción de libertad previstas por la ley”. Es decir, dicho pronunciamiento es –formalmente– parte de la sentencia, pero no decide –sustancialmente– en torno al delito y la participación punible.

El punto de fondo es el siguiente: ¿cabe la posibilidad de recurrir de nulidad respecto de pronunciamientos contenidos en la sentencia que no sean sustanciales, esto es, que no se pronuncien en torno a la existencia o no del delito y la existencia o no de participación punible? La respuesta es evidentemente afirmativa y prueba de aquello es lo que dispone el art. 373, letra b) del CPP, que habilita para recurrir de nulidad respecto de una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo. Aquí cabría perfectamente, p. ej., una errónea aplicación de las reglas sobre determinación de la pena que importe la imposición de una pena más rigurosa para el condenado, y que no constituye una cuestión sustancial en la línea de lo que viene comentándose. ¿No procede el Recurso de Nulidad?

Por otra parte, si se rechaza un juicio de admisibilidad respecto del pronunciamiento relativo a la forma de cumplimiento de la pena, ¿cuál es el sentido de remitir la causal –de nulidad– subsistente a la Iltma. Corte de Apelaciones para que se pronuncie? Ante la Iltma. Corte de Apelaciones correspondiente ¿dejará de ser el

*pronunciamiento acerca de la forma de cumplimiento de la pena un pronunciamiento meramente adicional que no tiene la calidad sustantiva –en la línea que venimos sosteniendo– de sentencia definitiva?*

La lectura del fallo en esta parte deja la sensación –para ser justos, también discutible– que se ha hecho una *reconducción de hecho* amparada en razones que escapan de nuestro entendimiento y cuya explicación podría encontrarse en la lectura del fallo condenatorio o del Recurso de Nulidad, cuyos textos no hemos tenido a la vista al comentar esta sentencia.