

Santiago, veintidós de marzo de dos mil once.

Se da comienzo a la audiencia fijada para el día de hoy para efectos de la lectura del fallo que incide en estos autos, procediéndose a dar lectura a la sentencia y que de conformidad al artículo 384 del Código Procesal Penal, sólo se leerá su parte resolutive.

VISTOS Y OIDOS LOS INTERVINIENTES:

1º.- Que en esta causa RUC N° 0900890571-9 RIT N° O-178-2010 I. CORTE 34-2.011 del Tercer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, la abogada defensor penal público Myriam Soledad Suárez Pérez, por el condenado José Luis Sáez Gallardo, interpuso recurso de nulidad contra la sentencia definitiva, de fecha 22 de diciembre de 2.010, dictada en esta causa, que absuelve a su representado de los cargos efectuados en su contra como autor de los delitos de robo con intimidación en perjuicio de D.C.H.G. ocurrido en la comuna de Las Condes el 19 de septiembre de 2009, de robo con violencia en perjuicio de Fernanda Nataly González Nuñez, ocurrido en la comuna de Ñuñoa el 30 de agosto de 2009, de amenazas en perjuicio de Miguel Espinoza Lemus y de abuso sexual en perjuicio de Macarena de las Mercedes Riveros Silva, estos últimos habrían ocurrido en la comuna de Peñalolén el 13 de septiembre de 2009. Luego, **se condenó** a José Luis Sáez Gallardo a la pena única de presidio perpetuo simple como autor de dos delitos consumados de robo con violación acaecidos en la comuna de La Reina el 15 de septiembre de 2008 y el 19 de septiembre de 2009 y un delito frustrado de robo con intimidación, ocurrido en la comuna de Ñuñoa el 13 de septiembre de 2009, más las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos por el tiempo de la vida del condenado y la sujeción a la vigilancia de la autoridad por el máximo que establece el Código Penal; y por su responsabilidad de autor del delito de lesiones graves ocurrido en la comuna de La Reina el 13 de septiembre de 2009, en perjuicio de Pablo Andrés León Hernández, a la pena de quinientos cuarenta y un día de presidio menor en su grado medio, más accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena.

Funda el recurso en la causal establecida en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, que en su pronunciamiento se ha hecho una errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, ello al producirse infracción al artículo 74 del Código Penal, en relación a los artículos 351 del Código Procesal Penal, 433 N° 1 y 436 del Código Penal.

Considera la recurrente que en la sentencia, al preferir la aplicación del artículo 351 del Código Procesal Penal por sobre el artículo 74 del Código Penal, siendo éste último más beneficioso para el condenado, se ha impuesto una pena superior a la que legalmente correspondía, produciéndose por consiguiente la errada aplicación del derecho. Agrega que siempre la pena con fecha cierta y determinada de tiempo será más favorable que la pena para toda la vida, que sin duda es incierta e indeterminada por su naturaleza, por lo que la primera será siempre menor que el presidio perpetuo simple, que es para toda la vida.

Indica además, que el artículo 74 del Código Penal es más beneficioso para el condenado respecto de la aplicación del decreto ley 321 inciso 3° sobre libertad condicional, el cual establece la posibilidad de que a los condenados a presidio perpetuo simple se les pueda conceder el beneficio de la libertad condicional una vez cumplidos veinte años de la pena, y sin embargo, resulta más favorable aplicar el artículo 74 del Código Penal en razón de que en una eventual postulación al beneficio de Libertad Condicional por aplicación de la norma señalada permite que los condenados a más de veinte años de privación de libertad se les pueda otorgar el beneficio de la libertad condicional una vez cumplidos diez años de la pena, por todo lo cual, la sentencia al desestimar la aplicación del artículo 74 del Código Penal es que resulta errada.

Pide a la Corte, que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 385 del Código Procesal Penal, se sirva anular la sentencia, por concurrir los errores señalados, configurándose la causal de nulidad contemplada en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal por existir infracción al artículo 74 del Código Penal en relación a los artículos 351 del Código Procesal Penal y 433 N° 1 y 436 en relación al artículo 450 todos del Código Penal, y se dicte sin nueva audiencia,

pero separadamente la respectiva sentencia de reemplazo que se conformare a la ley, disponiéndose que se condena al acusado a dos penas de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, una pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo y una pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio por los delitos que señala, o a las penas que la Corte estime en derecho.

2.- Que para la acertada resolución del presente recurso de nulidad deberá determinarse exactamente si la sentencia efectivamente incurre en la causal alegada, cual es, haberse hecho una errónea aplicación del Derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, como lo ordena el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal.

3.- Que no se observa en las alegaciones expuestas por la recurrente de Nulidad el error de derecho invocado, toda vez que la comparación que debe hacerse entre el artículo 74 del Código Penal y el 351 del Código Procesal Penal resulta totalmente ajena al cálculo de eventuales beneficios como el de la libertad condicional.

4.- Que es menester no confundir lo que son derechos que asisten a los condenados con las meras expectativas, las cuales por su naturaleza, resultan inciertas y ajenas al principio básico de seguridad jurídica; y es por ello que el beneficio consagrado en el DL 321, invocado por la recurrente, no constituye un derecho adquirido susceptible de ser considerado al momento de aplicar la pena como lo han hecho los sentenciadores en el fallo cuya nulidad se demanda.

5.- Que la defensa del condenado, para demostrar el presunto error del fallo, considera la pena mínima para cada delito, lo que en derecho no corresponde, toda vez que el juez puede recorrer con libertad los distintos grados, salvo aplicar el máximo cuando concurra una atenuante, todo lo cual demuestra que no existe en la sentencia recurrida el error de derecho invocado como causal de nulidad del mismo, por lo cual ésta no podrá prosperar.

Por lo razonado precedentemente, no existiendo causal de nulidad a la luz de los preceptos invocados, **SE RECHAZA** el recurso de nulidad contra la sentencia definitiva, que condenó a José Luis Sáez Gallardo a la pena única de

presidio perpetuo simple como autor de dos delitos consumados de robo con violación acaecidos en la comuna de Las Reina el 15 de septiembre de 2008 y el 19 de septiembre de 2009 y un delito frustrado de robo con intimidación, ocurrido en la comuna de Ñuñoa el 13 de septiembre de 2009, más las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos por el tiempo de la vida del condenado y la sujeción a la vigilancia de la autoridad por el máximo que establece el Código Penal; y por su responsabilidad de autor del delito de lesiones graves ocurrido en la comuna de La Reina el 13 de septiembre de 2009, en perjuicio de Pablo Andrés León Hernández, a la pena de quinientos cuarenta y un día de presidio menor en su grado medio, más accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena.

Se previene que el Ministro señor Silva estuvo por no incluir el párrafo que en el considerando primero comienza con las palabras “contra la sentencia definitiva” y concluye con la fecha”13 de septiembre de 2009”.

RUC N° 0900890571-9.

RIT N° O-178-2010

I. CORTE 34-2.011

Regístrese y devuélvase.

Redacción del abogado integrante Enrique Pérez Levetzow.

Pronunciada por la **Quinta Sala** de la Il^{ta}. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Cornelio Villarroel Ramírez e integrada por el Ministro señor Mauricio Silva Cancino y el Abogado integrante señor Enrique Pérez Levetzow.