



RECURSO DE NULIDAD.-

TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL DE ARICA.-

BRUNO HERNÁNDEZ TUÑÓN, Fiscal Adjunto de Arica y Parinacota, en investigación RUC 1510022971-1, RIT 170 - 2018, seguida en contra de **Cinthia de las Mercedes Rojas Rocco**, por el delito **consumado** de **conducción en estado de ebriedad con resultado de muerte**, previsto y sancionado en el artículo 196 inciso 3°, en relación al artículo 110, ambos de la Ley N° 18.290, a SS., con todo respeto digo:

Que **estando** dentro de plazo, vengo en deducir recurso de nulidad, cuyas causales se indicarán, en contra de la sentencia definitiva pronunciada y notificada a este interviniente el día 19 de junio del 2019, a través de la cual se absolvió a la acusada, ello, por considerar los Sres. Jueces de fondo que pese a haberse perfeccionado el delito y acreditada la participación culpable de la encartada en él, el tribunal no podía soslayar que efectivamente, como consecuencia del hecho punible, aquella experimentó la muerte de su hija, circunstancia que le ha significado un padecimiento constante y que hizo necesario, en concepto judicial, que el Tribunal colegiado de primer grado se pronuncie sobre un tema que en los últimos años ha sido discutido en la dogmática penal, tanto nacional como extranjera, y que se viene consolidando día a día, según se afirma en la sentencia, cual es el instituto de *la pena natural*; todo, con el objeto que, cociendo del presente libelo, se anule tanto la sentencia, tanto el juicio oral, en atención a los argumentos que a continuación se exponen.

I.- HECHOS FUNDAMENTO DE LA ACUSACIÓN FISCAL Y HECHO QUE EL TRIBUNAL FIJÓ COMO VERDAD PROCESAL.-

El Ministerio Público fundó su acusación, tal como lo expresa el considerando **segundo** de la sentencia, en los siguientes hechos:

“Con fecha 05 de julio de 2015, siendo aproximadamente las 05:00 horas, la acusada Rojas Rocco, condujo en manifiesto estado de ebriedad el vehículo motorizado placa patente única WY-9890, por avenida Argentina en dirección al norte, comuna de Arica, lugar donde producto del estado de ebriedad y al no estar atenta a las condiciones del tránsito del momento, chocó el vehículo que conducía con los tercios medio y derecho de la parte frontal del móvil contra la parte posterior izquierda del tracto-camión placa patente única 3471-EKC, el cual se encontraba estacionado en el lugar, producto de lo anterior la víctima Ivania Morales Rojas, resultó con lesiones consistentes en "Tec grave, hospitalizada, falleciendo con fecha 14/07/2015 a causa de "paro cardiorrespiratorio después de trauma cráneo-encefálico y torácico. El estado de ebriedad fue corroborado con posterioridad, de acuerdo al informe de alcoholemia N°3043/2015 que registro 1,58 gramos de alcohol por litro de sangre de la requerida”.

A juicio del Ministerio Público, los hechos descritos son constitutivos del **delito consumado de conducción en estado de ebriedad con resultado de muerte**, previsto y sancionado en el artículo 196 inciso 3°, en relación al artículo 110, ambos de la Ley N° 18.290 y en él atribuye a la acusada participación como **autora**, según lo dispuesto en el artículo 15 N° 1 del Código Penal, respecto de quien no invoca circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, por lo que solicita se imponga a Rojas Rocco la pena de **diez años de presidio mayor en su grado mínimo**, el pago de veinte unidades tributarias mensuales, la inhabilidad perpetua para conducir vehículos a tracción mecánica y el comiso del vehículo, más las penas accesorias del artículo 29 del Código Penal y con costas. Sic.

Asimismo, los juzgadores en el considerando **octavo y noveno** del fallo, fijan el hecho acreditado en juicio y su calificación jurídica de la siguiente manera:

“OCTAVO. Supuesto de hecho acreditado. Que, tal como se adelantara en el veredicto, el tribunal, teniendo presente la prueba rendida en juicio y valorada esta de conformidad a lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal, esto es, sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia ni los conocimientos científicamente afianzados, arribó a la convicción, más allá de toda duda razonable, que fue posible dar por acreditado los siguientes hechos de la acusación fiscal que: **el 05 de julio de 2015, cerca de las 05:00 horas, Cinthia Rojas Rocco condujo en estado de ebriedad el vehículo motorizado placa patente única WY-9890 por avenida Argentina de esta ciudad en dirección al norte, lugar en el que, al no estar atenta a las condiciones del tránsito, chocó con los tercios medio y derecho de la parte frontal del móvil que conducía contra la parte posterior izquierda del tracto-camión placa patente única 3471-EKC que se encontraba estacionado en el lugar. A raíz de lo anterior Ivania Morales Rojas, que viajaba en el asiento del copiloto, resultó con lesiones consistentes en "Tec grave, hospitalizada", falleciendo el día 14 del mismo mes a causa de un *“paro cardio respiratorio después de trauma cráneo-encefálico y torácico”*. El estado de ebriedad de Rojas fue corroborado con posterioridad, de acuerdo al informe de alcoholemia N°3043/2015 que registró 1,58 gramos de alcohol por litro de sangre.**

“NOVENO. Calificación jurídica. Que, según se desarrollará a continuación, los hechos asentados precedentemente permiten ser calificados jurídicamente como constitutivos del delito que prescribe el artículo 196, en relación con el artículo 110, ambos de la Ley N° 18290, el cual requiere para su configuración que el sujeto activo despliegue la conducción de un vehículo motorizado en estado de ebriedad y que a raíz de ello se ocasione la muerte de una persona”. Sic.

II FUNDAMENTOS DEL FALLO QUE ABSOLVIÓ EL DELITO ACUSADO POR APLICACIÓN AL CASO CONCRETO DE LA TÉSIS DOCTRINAL DE LA PENA NATURAL - SITUACIÓN COMPRENDIDA, EN CONCEPTO JUDICIAL, EN LA CAUSAL DE EXTINCIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 93 N° 2 DEL CÓDIGO PENAL.-

En lo sub lite, el Tribunal sienta los fundamentos de la absolución, en el considerando **undécimo**, que expresamente indica lo siguiente:

“UNDÉCIMO. Cumplimiento de una pena natural y decisión absolutoria. Que, pese a haberse perfeccionado el delito y acreditada la participación culpable de la encartada en él, según se ha expuesto en los motivos precedentes, el tribunal no puede soslayar que efectivamente, como consecuencia del hecho punible, aquella experimentó la muerte de su hija, circunstancia que le ha significado un padecimiento constante y que hace necesario que estos sentenciadores se pronuncien sobre un tema que en los últimos años ha sido discutido en la dogmática penal, tanto nacional como extranjera, y que se viene consolidando día a día, cual es el instituto de *la pena natural*.

Ahora bien, y de manera preliminar, es preciso destacar que si bien la referida institución no encuentra un reconocimiento expreso en nuestro ordenamiento jurídico, su conceptualización, características y efectos han sido ampliamente discutidos por la doctrina, y pese a no existir consenso respecto a cuál debiese ser su correcto tratamiento y recepción a nivel del derecho interno, proponiéndose soluciones que se encaminan en líneas diversas¹, lo cierto es que al hablar de pena natural, tanto la doctrina como la jurisprudencia la definen como *un mal que se autoinflinge el autor con motivo del delito, o que sea impuesto por terceros*

¹Para dar soluciones a las problemáticas que presenta su aplicación en el plano del derecho interno, se han sostenido mayoritariamente dos posturas: prescindir de la aplicación de la pena porque la culpabilidad del autor ha sido compensada por las graves consecuencias del hecho, que para él tienen efectos similares a una pena (*poenanaturalis*), o bien, a nivel de la punibilidad, por estimar que en estos casos la pena pierde toda eficacia, cayendo los fines que explican su imposición.

por la misma razón"², o bien, como una pena que surge per se, con ocasión del hecho punible y que va más allá del castigo que el Estado prevé al efecto, representando en sí y desde su origen, un mal intrínseco que el autor padece a consecuencia de la realización de la conducta que le es reprochada³. No cabe duda que nos encontramos ante casos en que a consecuencia de la comisión del injusto penal, el agente sufre anticipadamente una pena distinta de aquella que de manera abstracta ha sido asignada por el legislador al tipo penal acreditado, y que, por lo general, constituye una sanción incluso más gravosa que aquella, pues sus efectos se extienden en el tiempo, siendo en la mayoría de los casos perpetua, debido a las recriminaciones endógenas y exógenas, no sólo de parte de la familia de aquel, sino también sociales y jurídicas al proseguirse en su caso la acción penal⁴.

De esta forma, al hablar de pena natural, se quiere aludir a casos sumamente crudos y estremecedores, el padre que conduciendo su vehículo en carretera, se desvía por el sueño impactando contra un muro, o volcándose, muriendo en el acto toda su familia, salvo él, o bien, el del sujeto que al intentar robar una especie resulta con sus extremidades superiores mutiladas, es decir, casos que en nada se diferencian del que este tribunal se encuentra conociendo, y en los cuales pareciera que el derecho penal poco y nada puede añadir para resolver el conflicto social producido por el delito, cuya existencia en estos casos es, al menos, discutible⁵. Es precisamente lo anterior, lo que permite explicar que los códigos adjetivos penales que contemplan la pena natural, lo hacen como supuesto de aplicabilidad del principio de oportunidad, a los casos en que el imputado ha sufrido, a consecuencia de la acción delictiva, daño físico o moral grave que haga desproporcionada la aplicación de una sanción o implique desconocimiento del

²Zaffaroni, Eugenio y otros. *Manual de Derecho Penal. Parte General*, Edit. Buenos Aires, 2005, p. 739-740.

³Finocchiaro, Enzo. "La pena natural. Breves consideraciones", en Revista de derecho penal y criminología, N° 5 (2012), p. 68.

⁴Yávar, Fernando (2013): p. 4.

⁵Bobadilla, Carlos (2016):p. 549.

principio de humanización de la sanción punitiva⁶, pues de componerse la pena estatal sin referencia a esa pérdida, la respuesta punitiva alcanzaría un quantum que excedería la medida señalada por el principio de proporcionalidad entre delito y pena, sin contar con que lesionaría seriamente el principio de humanidad, y que también extremaría la irracionalidad del poder punitivo, al llevar hasta el máximo la evidencia de su inutilidad, y por consiguiente atentaría en contra de estos principios que, como es sabido, se erigen como límites materiales al ejercicio de poder punitivo del Estado.

Efectivamente, por aplicación del principio de proporcionalidad, debe existir una necesaria equivalencia entre la gravedad del hecho que motiva la reacción punitiva y la intensidad de esta última, límite que se ve sobrepasado al privar de libertad al acusado que ha dado muerte a su hijo con ocasión del delito, pues desconoce su padecimiento actual y la pérdida irreparable que le ha significado esa muerte, así como todo el reproche que ya ha experimentado de manera previa a la imposición de una pena penal, lo que demuestra que esa vía se presenta como más gravosa, al extenderse los efectos de la reacción penal a ámbitos para los cuales esta no fue prevista. En estos casos resulta claro que la aplicación de una sanción estatal ante aquel ilícito resulta desproporcionada, atendido el menoscabo que ha sufrido el agente, ora en su integridad física, ora en su integridad moral⁷.

A su vez, el principio de humanidad adquiere un predominio axiológico relevante para la correcta conformación social, pues una sociedad que se ubique por encima del hombre no es humana y no buscará, o no se preocupará entonces por cuidar de este, y por consiguiente, el dictado de una sentencia condenatoria, ajena a toda consideración del sufrimiento ocasionado por el actuar

⁶Yávar, Fernando. La pena natural, en *Revista jurídica digital* [on-line], Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, 2013, consulta 16 de junio de 2019, <<http://www.revistajuridicaonline.com>>.

⁷Bobadilla, Carlos. La "pena natural": fundamentos, límites y posible aplicación en el derecho chileno, en *Polít. crim.* [online]. 2016, vol.11, n.22 [citado 2019-06-18], p. 552. Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992016000200007&lng=es&nrm=iso>. ISSN 0718-3399. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992016000200007>.

ilícito del sujeto involucrado en el mismo, atenta no solamente contra el principio, pues se margina al hechor de manera indirecta a través del reproche social, familiar y penal, lo que repercute en otras áreas de su vida, como la laboral y familiar, impidiendo su adecuada reinserción social, pese a que el Derecho penal debe evitar la marginación de los condenados, su exclusión de la sociedad y su desocialización.

Por último, y en relación al principio de intervención, estos sentenciadores no pueden desconocer que si el Derecho penal de un Estado social se legitima sólo en cuanto protege a la sociedad, perderá su justificación si su intervención se demuestra inútil, por ser incapaz de servir para evitar delitos. Sin embargo, cuando se demuestra que una determinada reacción penal es inútil para cumplir su objetivo protector, deberá desaparecer, aunque sea para dejar lugar a otra reacción penal más leve⁸, como precisamente ocurre en la especie, atendido que desde la comisión del ilícito, la señora Rojas no ha reincidido en la comisión de ilícitos, demostrando que el hecho de julio de 2015 constituye un caso particular y aislado, y que las consecuencias del mismo han operado en ella de manera previa, lo que hace caer la necesidad de intervención penal, por resultar esta carente de utilidad. Sobre este punto parece atinente lo que ha expresado el profesor Politoff, al señalar que *“ante el conductor imprudente que, en la colisión con un árbol, ocasiona la muerte de su mujer y de sus hijos, ¿qué puede añadir de razonable el derecho penal?”*⁹. En otros términos, *“el sufrir en carne propia los efectos del ilícito penal cometido consideramos que tiene mejores efectos preventivos especiales negativos (de readaptación y de prevención de reincidencia) que cualquier “tratamiento penitenciario” que nuestra realidad carcelaria latinoamericana ofrece*¹⁰.

Lo razonado previamente encuentra un reconocimiento parcial, al menos en

⁸ Ossandón, Magdalena. *Apuntes de Derecho Penal, Parte General*, PUC, 2014, p. 38.

⁹ Politoff, Sergio. Derecho penal con medida: una respuesta reduccionista a la mala conciencia del jurista, en *Revista Universum*, Universidad de Talca, N° 10 (1995), p. 125.

¹⁰ Yávar, Fernando (2013), p. 5.

cuanto al respeto del principio de proporcionalidad como base para aplicar la pena natural, en jurisprudencia del Tribunal Supremo Español, expresada en la sentencia 307/2008, de la que fue ponente Enrique Bacigalupo, pues en ella se afirma que *“el mal, sea tanto estatal como natural, que debe soportar el autor del delito como pena no debe ser superior al mal causado por el mismo [...] El mal naturalmente sufrido por la comisión del delito -es decir, la pena natural, definida en el inciso anterior como aquel mal sufrido por el delincuente por la propia ejecución del delito o por otras circunstancias concomitantes- ya implica una compensación (parcial) de la culpabilidad por el hecho que se debe descontar para que la pena no sea un mal superior al causado por el autor”*¹¹. Sin perjuicio de lo anterior, esta sentencia va incluso más allá al dar una solución concreta, al caso que se sometió a su conocimiento, decantando por la vía de compensar de forma parcial la culpabilidad con el sufrimiento que significó las consecuencias del hecho al acusado.

Ya BACIGALUPO había intentado justificar la misma idea mediante una compleja construcción sobre la compensación de la culpabilidad, teniendo como partida la distinción entre dos formas de la culpabilidad: la primera de ellas, relativa al hecho y, la segunda, relativa a las modificaciones que puede sufrir la culpabilidad en el tiempo posterior a la comisión del hecho, pudiendo en tal caso ser compensada por hechos posteriores que reducen su significación originaria, siendo en esta segunda forma donde el autor distingue entre una compensación constructiva y otra destructiva: la constructiva se produce mediante un *actus contrarius* que, como la confesión, la reparación o, en general, el arrepentimiento espontáneo, indica la concurrencia de una menor maldad en la persona que reduce su reprochabilidad; en cambio, la compensación destructiva, extinguiría la culpabilidad mediante el cumplimiento de la pena¹².

Del tenor de la cita, se desprende que tanto el TS Español, como en

¹¹Sentencia Tribunal Supremo N° 307/2008, de 5 de junio de 2008.

¹²Bacigalupo, Enrique, en Ouviaña/Vitale/El Mismo, *et al.*, *Teorías actuales en el derecho penal*, 1998, p. 145.

particular el autor citado, razonan sobre el efecto que generaría la pena natural en la responsabilidad del autor, que no es otro que el cumplimiento anticipado de la pena, entendiendo que ello permitiría una compensación –parcial o total- de la culpabilidad. Sin perjuicio de lo anterior, y partiendo del mismo efecto, nada obsta a estimar que dicho cumplimiento operaría no a nivel de la culpabilidad, sino que en el plano de la responsabilidad misma, puesto que como se ha indicado, la autora a consecuencia del delito ya habría experimentado anticipadamente los efectos de su conducta, efectos que, por lo demás, como se ha expresado previamente, tienen el carácter de perpetuos, por lo que resultaría innecesaria, además, la imposición de una pena corporal, debido a que ya habría cumplido una pena natural, más gravosa, que permitiría plantear analógicamente la extinción de su responsabilidad penal.

Si bien estos sentenciadores reconocen que la aplicación del principio de legalidad conduce a afirmar que en el campo del Derecho penal queda excluida la analogía, como fuente para el establecimiento de delitos o sanciones y que, a consecuencia de ello el juez al establecer el sentido de las normas, no puede desbordar los límites de los términos de la ley y aplicarla a supuestos no previstos en la misma, entienden que la prohibición de la analogía rige, sin duda, respecto de todas aquellas disposiciones penales que fueren perjudiciales a los intereses del inculpado, vale decir, la llamada *analogía in malam partem*, lo que es consecuencia directa del principio de legalidad, cuya connotación garantista impide aplicar analógicamente las normas que fundamentan la responsabilidad penal o aquellas que la agravan en razón de determinadas circunstancias. Pese a ser unánime el rechazo de la analogía perjudicial, no cabe decir lo mismo respecto de la llamada *analogía in bonam partem* o beneficiosa para el inculpado, por ejemplo, aquella que aplica de modo analógico una norma que puede llevar a la imposición de una pena más benigna, o inclusive, a su absolución, cuya admisión puede fundarse en que la Constitución, al consagrar en el artículo 19 N° 3, inciso octavo, el principio de

legalidad, se refiere únicamente a que "*ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley...*". Como dicho precepto únicamente prohíbe establecer un castigo al margen de la ley, podría sostenerse que la utilización del criterio analógico para los efectos de absolver o para establecer un trato más favorable, no estaría cubierta por la prohibición constitucional.

Asimismo, en apoyo de esta posición, podría argumentarse que el verdadero sentido del postulado de legalidad (concebido como garantía política en favor del ciudadano, más que como instrumento de certeza jurídica), es restringir al máximo la intervención punitiva del Estado, y que es, precisamente, a este objetivo al que tiende la analogía *in bonam partem*¹³ y el que han tenido en consideración estos sentenciadores para resolver conforme a derecho la presente controversia al no encontrarse tal circunstancia expresamente recogida en nuestro código punitivo. Así las cosas, teniendo presente lo ya expuesto, y que de forma posterior a la comisión del delito, pero previamente a la realización del presente juicio, la acusada ya se encontraba padeciendo los efectos de una pena natural, diversa a la pena positiva que en derecho correspondía aplicarle, pero asimilable a esta en cuanto a sus consecuencias -aunque más gravosa-, es que estos sentenciadores realizando un ejercicio analógico *in bonam partem*, estiman que esa situación puede ser igualmente comprendida por la causal de extinción de responsabilidad penal prevista en el artículo 93 N° 2 del Código Penal, esto es, el cumplimiento de la pena, la que operaría en su favor, y es por ello que se deberá absolver a la encartada, como se indicará en lo resolutivo de la sentencia". SIC.

III. CAUSALES DEL RECURSO DE NULIDAD Y FORMA EN QUE SE DEDUCEN.-

Tal como lo ordena el artículo 378 inciso segundo del Código Procesal Penal, interpongo como causales de nulidad las siguientes:

¹³Ossandón (2014), p. 29.

Como causal principal: La establecida en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, toda vez que la sentencia omitió alguno de los requisitos previstos en el artículo 342 letra d), esto es las razones legales o doctrinales que sirven para calificar jurídicamente cada uno de los hechos y sus circunstancias y para **fundar el fallo, conjuntamente,** con la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es cuanto en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho **una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.**

Como causal en subsidio: La establecida en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal.

IV DESARROLLO DE LAS CAUSALES DE NULIDAD INVOCADAS.-

Tal como se anunciara, y respetando el mismo orden de su invocación, a continuación se desarrollan los argumentos de las causales del presente recurso de nulidad.

IV.1 CAUSAL PRINCIPAL del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, toda vez que la sentencia omitió alguno de los requisitos previstos en el artículo 342 letra d), esto es las razones legales o doctrinales que sirven para calificar jurídicamente cada uno de los hechos y sus circunstancias y para fundar el fallo, conjuntamente, con la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es cuanto en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

En la especie, se denuncia a través de ésta causal principal conjunta de nulidad, que el fallo no desarrolló elementos doctrinales de manera completa, sino que simplemente se limitó a indicar, de manera fraccionada, en qué consistía la dogmática de la **pena natural**, sin que se hiciera alusión alguna, como sí lo hacen

los principales y mayoría de los autores que han atendido y estudiado ésta materia, lo relativo acerca de a cuál clase de ilícito, en la medida que la legislación positiva de cada país lo regule, es aplicable la denominada pena natural, todo, respetuosamente indicamos, para forzosamente circunscribir el mencionado concepto dogmático de la pena natural al artículo 93 n° 2 del Código Penal, norma sustantiva que regula las causales de extinción de responsabilidad penal, para finalmente en base a ese fundamento concluir, no obstante que se dio por acreditado la existencia del hecho ilícito acusado, fijándolo así en el considerando **octavo** del fallo como verdad procesal, como también la participación penal de la encartada en grado de autoría del artículo 15 n° 1 del mismo cuerpo legal según se aprecia en la parte final del considerando **décimo**, la absolución de doña Cinthia Rojas Rocco. Mención aparte, pero vinculado con el fundamento que construye el tribunal en aras de justificar la absolución sub lite sobre el sustento de la **pena natural**, merece la cita que hace, respetuosamente indicamos, el Tribunal Oral en Lo Penal de Arica a **Sentencia Tribunal Supremo Español N° 307/2008, de 5 de junio de 2008**, toda vez que dicha sentencia, si ciertamente desarrolla la tesis doctrinal analizada - pena natural - lo hace para fundar en lo resolutivo una **disminución o atenuación de pena** y no la absolución, ello, por ser más propio, el efecto de la tesis doctrinal, a una figura de atenuación, pero, en el caso de nuestra jurisdicción, se utiliza y se aplica extensivamente y sin sustento dogmático alguno, para absolver, e incluso, para forzosamente asemejarlo a la causal de extinción de responsabilidad del artículo 93, n° 2 del Código Penal, según ya se indicó.

a.1 Validez de la causal principal conjunta invocada, fundamento - Indicación de la norma legal infringida.-

- El artículo 342 letra d) del Código Procesal Penal, exige como requisito en la elaboración o construcción de toda sentencia penal, que, cuando se den razones legales o doctrinales para calificar jurídicamente cada uno de los

hechos y sus circunstancias, aquello se encuentre correctamente fundamentado.

- Siendo el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal también causal principal conjunta invocada, indicamos como norma legal infringida, la del artículo 18, 21 y 93 n° 2 del Código Penal, el artículo 250 letra d) del Código Procesal Penal, artículo 196 inciso 3°, en relación al artículo 110, ambos de la Ley N° 18.290, el artículo 196 bis de la Ley 18.290 y 19 N° 3, inciso octavo de la Constitución Política de la República de Chile.

a.2 Desarrollo argumental, doctrinario y legal de la causal principal.-

1. Aproximación a la noción de pena natural – aspecto argumental y doctrinario

1.1. El concepto de *poena naturalis*.

Desde antiguo se ha hablado sobre la noción de *poena naturalis*. En la doctrina existente sobre el asunto es frecuente encontrar, como primera noticia de esta institución, los planteamientos de Thomas Hobbes e Immanuel Kant. En su obra “El Leviatán”, Hobbes hace referencia a la existencia de un *castigo divino*, en aquellos los casos en que ciertas acciones llevan consigo, por naturaleza, diversas consecuencias perniciosas. Por ejemplo, quien contrae una enfermedad al ejecutar una acción ilícita. En esos casos, aunque no puede hablarse de pena infligida por una autoridad humana, según Hobbes, podría hablarse de una pena impuesta por Dios¹⁴, compensándose el injusto cometido.

Por otro lado, Kant distinguió entre *poena forensis*, como la sanción impuesta por la autoridad al culpable, y *poena naturalis*, siendo esta la punición natural del vicio, en que los perjuicios sufridos por el autor fueren de tal magnitud que la imposición de una *poena forensis* resultase un error evidente¹⁵.

¹⁴ HOBBS, Thomas, *El Leviatán*, 2ª edición, SÁNCHEZ SARTO, Manuel (Trad.), Argentina: Fondo de Cultura Económica, 1980, p. 255.

¹⁵ KANT, Immanuel, *Principios metafísicos de la doctrina del derecho*, trad. CÓRDOVA, Arnaldo, México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1978, p. 167.

Como bien señala Finocchiaro, “la pena natural surge *per se*, más allá del castigo que el Estado prevea representa ya un mal intrínseco que el autor padece a consecuencia de la realización de la acción u omisión que le es reprochada”¹⁶. En similar sentido, Jakobs señala que en gran parte de los casos en que podemos apreciar una *poena naturalis* “(...) la pena es innecesaria; un ciudadano que quita la vida a otro por falta de cuidado frecuentemente sufrirá más por ese hecho que por la *poena forensis* que le corresponda”¹⁷. Si bien este es el punto de partida, el desarrollo y estudio de la *poena naturalis* ha trascendido este comienzo.

En doctrina se han propuesto diversas definiciones que pasaremos a analizar, a efectos tanto de afinar una noción, y poder así formular un concepto del instituto doctrinal analizado. En primer lugar, Zaffaroni, Alagia y Slokar la definen como “mal grave que se auto inflige el autor con motivo del delito, o que sea impuesto por terceros por la misma razón”¹⁸.

Si bien es una definición acertada y sencilla que nos permite tener una primera aproximación a la institución, carece de una caracterización del mal constitutivo de la *poena naturalis*, pues –como veremos– no cualquier mal puede caber dentro de los supuestos en análisis. La postura de dichos autores se entenderá, como veremos, dado que ellos conciben desde una perspectiva amplia a los males que pueden ser constitutivos de una pena natural. Pues bien, antes de proseguir hemos de apuntar, como bien lo expresa Choclán Montalvo, que el perjuicio no ha de ser asumido por el autor como consecuencia de su acción al tiempo de ejecutar el hecho¹⁹. Esto, ya que podría llevarnos al equívoco de pensar que la auto aflicción es querida por el hechor, cuando en realidad es todo lo contrario, dado que los daños lesivos han de ser imprudentes o fortuitos.

¹⁶ FINOCCHIARO, Enzo, “La pena natural. Breves consideraciones”, *Revista de derecho penal y criminología*, N° 5 (2012), p. 68.

¹⁷ JAKOBS, Günther, “El principio de culpabilidad”, trad. CANCIO MELIA, Manuel, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, t. XLV, fascículo III (1992), p. 1058.

¹⁸ ZAFFARONI, Eugenio, ALAGIA, Alejandro, SLOKAR, Alejandro, *Manual de derecho penal. Parte general*, 2° edición, Buenos Aires: Editorial Ediar, 2014, p. 743.

¹⁹ CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio, “La pena natural”, *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, N° 3 (1999), p. 1910.

En definitiva, pensamos que el concepto de *poena naturalis* debe rechazar aquellos males que el autor – en caso de delitos dolosos – previó o aceptó como probables. En segundo lugar, el profesor Silva Sánchez nos ofrece la siguiente definición: “cualquiera de las consecuencias lesivas que sufre el agente por azar (de modo fortuito) como efecto (imprevisible o inevitable) de su actuación”²⁰. Habría que agregar a esta definición el que las consecuencias lesivas sufridas por el agente pueden ser también debido a su imprudencia, siendo los perjuicios causados con culpa un fértil ámbito de aplicación de la *poena naturalis*.

En tercer lugar, Choclán Montalvo nos señala que la pena natural: “conduce a una serie de supuestos en los que [el] autor de un hecho punible, como consecuencia inmediata de su realización y por causas naturales o no jurídicas, ha resultado con un daño grave en su persona o bienes, daño que ha sido producido por el propio reo además del perjuicio causado a la víctima”²¹.

Consideramos que esta definición nos otorga elementos adicionales que enriquecen la noción antes esbozada, como, por ejemplo, el nexo que debe existir entre la conducta y el resultado lesivo, cuestión que es debatida, pero que en una primera aproximación, antes de adentrarnos en la discusión, diremos que es una conexión inmediata entre ambos.

1.2. Clases de *poena naturalis*.

Dicho lo anterior, hemos de intentar una sistematización que permita ordenar los distintos supuestos de *poena naturalis*, pues la solución jurídica puede variar en uno y otro caso. A este respecto, realizaremos las siguientes distinciones para delimitar la noción antes mencionada: a) en atención a la entidad de los males constitutivos de *poena naturalis* (físicos, morales, patrimoniales o de otra índole); b) en atención a la procedencia del mal que causa la *poena naturalis* (directamente

²⁰ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María, “¿Puede considerarse el remordimiento una ‘poena naturalis’?”, *Indret Penal*, N° 3 (2014), en: www.indret.com/pdf/editorial.2_7.pdf [visitado el 15.08.2015], p. 1.

²¹ CHOCLÁN MONTALVO, “La pena natural”, cit. nota n° 6, p. 1910.

del autor o de terceros); c) en atención al aspecto subjetivo del hecho base (dolo o culpa).

a) En atención a la entidad de los males constitutivos de poena naturalis (físicos, morales, patrimoniales o de otra índole)

En primer lugar, categorizaremos la institución en orden al sustrato que tiene el mal causado al sujeto. Así pues, hablaremos *pena natural física*, en aquellos casos en que el efecto lesivo recae de forma directa en el propio autor²² (*v. gr.*, aquel en que este queda parapléjico al caer de un edificio, luego de haber perpetrado un robo). A su vez, llamaremos *pena natural moral*, aquellos en que el efecto lesivo recae en una persona distinta a la del autor, pero respecto de la cual está tan ligado afectivamente, que siente el perjuicio sufrido por esta como el suyo propio (*v. gr.*, supuestos en donde, por un acto suyo y sin intervención de terceros, muere un pariente del hechor)²³.

Es necesario realizar esta subdivisión pues, en el primer caso, puede resultar más fácil para el juez apreciar daño objetivamente, como lo sería en una efectiva lesión en la integridad física del sujeto. Sin embargo, en el segundo caso, si bien es fácil acreditar la lesión del tercero, se hace necesario establecer un vínculo entre aquel daño y la integridad psicológica del sujeto activo. Esta relación se expresa en el *dolor* que ha de producir en el hechor los efectos del acto, el cual entenderemos como “una alteración con sufrimiento en el existir del individuo”²⁴.

De esta manera, no podemos presumir que por la muerte de un pariente se ha producido dolor en el hechor, pues es perfectamente imaginable una situación

²² “[C]uando el sujeto activo del delito se constituye a su vez principal víctima material (entiéndase lesionado) de su ilegal actividad, con daños y padecimientos superiores a los soportados por el damnificado del disvalioso”. COSCIA, Orlando, “Poena naturalis versus pretensión estatal”, *Revista Jurídica de LexJuris*, vol. I, N° 1 (2000), en: <http://www.lexjuris.com/revista/opcion1/2000/lexpoena.htm> [visitado el 15.08.2015], p.2.

²³ COSCIA, “Poena naturalis”, cit. nota n° 13, p.2.

²⁴ ARIGÓS, Carlos R., “El dolor y el derecho penal”, en *Problemas actuales de las ciencias penales y la filosofía del derecho. En homenaje al profesor Luis Jimenez de Asúa*, Buenos Aires: Ediciones Pannedille, 1970, p. 79.

en la cual éste no tuviera lazos afectivos con aquél. Como consecuencia de esto, el mero vínculo de consanguinidad o afinidad no puede ser motivo *per se* para la aplicación de la *poena naturalis*. Si bien puede afincar la decisión (y, de hecho, en la mayor parte de los casos así será), no puede ser un elemento de valoración exclusiva al momento de decidir si aplicar o no el instituto en comento.

En ese sentido, como bien señala Coscia, no podemos limitar la institución a casos damnificados unidos solamente por vínculos reconocidos por ley²⁵, y de hecho podríamos aventurarnos en áreas conocidas en nuestro derecho aunque discutidas (como la noción de “conviviente”) o incluso áreas más desconocidas, como las de “amigo íntimo” o cualquier persona con la que se tenga un afecto personal comprobable²⁶. Así pues, hablamos de *poena naturalis* en sentido restringido, para referiremos a esta noción, que entiende incluidos dentro de ella exclusivamente a los males físicos y morales recaídos sobre el autor.

No obstante lo anterior, existen autores que extienden dicha noción, abarcando dentro de ella males de diversa entidad. De esta manera, Zaffaroni, Alagia y Slokar incluyen dentro de estos, aquellos de “naturaleza económica o de otro tipo, con tal que lo sea con motivo del delito y siempre que estén en juego los principios constitucionales de mínima irracionalidad y de humanidad”²⁷. En contra de esta postura, Choclán Montalvo excluye las consecuencias legales como, por ejemplo, la inhabilitación para el ejercicio de una profesión, y aquellas debidas a comportamientos de terceros, como la reducción del volumen de un negocio²⁸.

En este punto, creemos que es necesario realizar una ponderación de los bienes en juego. La *poena naturalis* es una institución *excepcional*, por lo mismo, ha de aplicarse sólo en casos de extrema gravedad. *A contrario sensu*, en aquellos casos en que no se afecte el bienestar físico o psíquico del individuo no resultará

²⁵ COSCIA, “Poena naturalis”, cit. nota n° 13, p. 17.

²⁶ COSCIA, “Poena naturalis”, cit. nota n° 13, p. 17.

²⁷ ZAFFARONI/ALAGIA/SLOKAR, *Manual de derecho penal*, cit. nota n° 5, p. 744.

²⁸ CHOCLÁN MONTALVO, “La pena natural”, cit. nota n° 6, p. 1910.

posible aplicar la pena natural. Recordemos el objeto que tiene la pena natural, a saber, que se exima o atenúe la pena del hechor y, en ese entendido, el dolor o perjuicio sufrido por éste ha de poder ser considerado como un equivalente funcional de la pena. Pues bien, por esto mismo, no cualquier pérdida logrará alcanzar dicho estándar, y si llegásemos a considerar como *poena naturalis* a perjuicios que no alcanzan a ser equivalentes funcionales de la pena, corremos el riesgo de deslegitimar la pena, de cara a sus fines preventivo generales.

En casos de perjuicios patrimoniales, consideramos al patrimonio un bien jurídico de menor valor que la vida o la salud y, por esto, excluimos de la noción los males patrimoniales y, en general, aquellos cuantificables económicamente. Por supuesto, el juez podrá tener en cuenta estos perjuicios al momento de determinar la pena concreta a aplicar, pero no como un daño constitutivo de pena natural. Así, si bien la pena natural puede considerarse (diremos, en general y en una primera aproximación) un equivalente de la pena forense, no por ello todo equivalente de la pena forense podrá ser considerado pena natural. La cuestión acerca de dicha equivalencia la analizaremos latamente en el tercer capítulo, por lo que dejaremos en suspenso ese tema hasta entonces. En definitiva, hacemos esta distinción ya que sólo delimitando el contenido de la institución podremos abordarla de manera correcta, y favorecer así su aplicación en los casos en que corresponda, de proceder también por reconocimiento legal interno, pues de lo contrario podríamos considerar que cualquier tipo de perjuicio sea considerado una pena natural.

Por último, ligado a los supuestos de *poena naturalis* moral, como una especie de especificación de aquellos, abarcamos la reflexión de Silva Sánchez, en orden a si podemos considerar o no al remordimiento como una *poena naturalis*. A este respecto, el autor delimita, primero, lo que se entiende por remordimiento.

Apuntando que es diferente a la conciencia de haber obrado mal, señala que es el “sufrimiento derivado de esa ausencia de paz con uno mismo”²⁹.

Si bien parecería que el remordimiento es un equivalente funcional de la dimensión fáctica de la pena, el autor señala que ha de hacerse una prevención, en orden a considerar si el legislador ha partido de la premisa de que todo delincuente experimenta un cargo de conciencia por su delito y, por lo mismo, ha ya descontado del marco penal correspondiente aquella cuota de sufrimiento; o bien, no ha obrado de esta manera por la razón que sea. En este último caso, Silva Sánchez concluye que podría operar (a efectos de una dispensa concreta de pena) como una verdadera *poena naturalis*³⁰.

Aunque el razonamiento del profesor Silva Sánchez es ciertamente correcto, en la práctica se nos presentaría el problema de cómo probamos la existencia de un auténtico remordimiento. Creemos que la dificultad sería aún mayor que la de probar el dolor, pues es un sentimiento mucho más determinado; sin embargo, nuestro ordenamiento jurídico podría ayudarnos a acreditarlo. En este caso, no podemos hacer una aplicación inmediata de la *poena naturalis* si en el asunto en cuestión concurren las atenuantes del artículo 11 numeral 7, 8, 9 y 10.

b) En atención a la procedencia del mal que causa la poena naturalis directamente del autor o de terceros.

En este punto hemos de discernir si los males constitutivos de *poena naturalis* han de ser directamente derivados de la conducta del hechor, o bien pueden ser provocados por terceros, *v. gr.*, el estado de paraplejía provocado por una bala disparada por la policía durante una persecución. Es un tema que, de forma

²⁹ SILVA SÁNCHEZ, “Remordimiento”, cit. nota n° 7, p. 3.

³⁰ SILVA SÁNCHEZ, “Remordimiento”, cit. nota n° 7, p. 3.

explícita, no ha sido tratado por la doctrina, de manera que intentaremos realizar una sistematización a efectos de dar con una solución.

Para tal cometido, comenzaremos desde los diversos perjuicios que puede traer aparejada la comisión de un delito para el autor del mismo: aquellos que son consecuencia directa de su actuar (supuestos propios de *poena naturalis*) y aquellos que son consecuencia indirecta. Dentro de estos últimos encontramos aquellas conductas perjudiciales provocadas por particulares (como el despido de un empleo) y aquellos perjuicios provocados por el Estado (como la pena, y este punto, las penas accesorias³¹).

En un comienzo, partimos de la distinción que hace Kant entre *poena naturalis* y *poena forensis*, siendo esta última la pena estatal que se impone como consecuencia de la perpetración de un ilícito. En virtud de aquello, no podemos considerar a una *poena forensis*, a la vez, como una *poena naturalis*. En aquellos ordenamientos jurídicos en que la *poena naturalis* se consagra como motivo para una dispensa de pena, llegaríamos al absurdo de valorar como elemento para dispensar de la pena, a la misma sanción que se pretende aplicar, lo cual es totalmente inaceptable. Sin embargo, sí podría darse en el caso en que la finalidad buscada con la aplicación de la pena natural no sea una dispensa total, sino sólo su morigeración.

Con todo, en ese caso nos encontraríamos ante la disyuntiva que Silva Sánchez plantea en torno al remordimiento como *poena naturalis*, a saber, si acaso el legislador no ha descontado ya al marco penal susceptible de ser aplicado, el perjuicio que además se causará con la pena accesoria. Si la respuesta fuese afirmativa, no podríamos argüir la *poena naturalis* para pretender un aminoramiento de la pena. Sin embargo, esta discusión tiene menos plausibilidad

³¹ A modo ilustrativo, ver el artículo 372 en concordancia con el 39 bis, ambos del Código Penal, que impone la pena de inhabilitación absoluta perpetua o temporal para trabajar con menores de edad a quienes hubieren cometido determinados delitos sexuales.

que en el caso del remordimiento pues, en general, el legislador ha acompañado cada uno de los tipos penales con su respectiva pena principal y accesoria correspondiente. Asimismo, ha dejado un margen de apreciación al juez en cuanto a la graduación de la misma, dotándolo, además, de herramientas que permiten bajar la escala de penas si se acreditan determinadas situaciones.

Ahora bien, podemos englobar dentro de esta categoría también los actos ilícitos cometidos por agentes del Estado, los cuáles efectivamente podrían provocar una *poena naturalis*. Así, el ejemplo mencionado anteriormente respecto de la bala disparada por el policía en una persecución, que provoca un grave impedimento en el hechor.

Por otro lado, en caso de los perjuicios provocados por particulares, podemos ensayar los siguientes casos a modo ilustrativo: (1) incurrir en el delito de acoso sexual o vías de hecho en contra del empleador o cualquier otro trabajador, o perjuicio material causado en las instalaciones de la empresa, lo cual constituye una causal de caducidad del contrato de trabajo (artículo 159 del Código del Trabajo); (2) que el delito cometido sea razón para que el otro cónyuge exija el divorcio o la separación (judicial o de hecho); (3) el linchamiento público provocado al delincuente, que lo deja con graves secuelas.

Como podemos apreciar, en los dos primeros casos, excedemos los supuestos clásicos de *poena naturalis* que derivan de un delito culposo, pues es perfectamente imaginable -y de hecho algunos de los ejemplos lo exigen- que estemos en frente de un delito doloso. Y más aún, cometido con dolo directo. En cuanto a estos casos, pensamos que no se condicen con el supuesto propio de *poena naturalis*, pues son hechos que se producen de forma indirecta a la comisión del delito y, por ende, no podemos englobarlos dentro del concepto antes esbozado, amén de ser perjuicios ostensiblemente menores al mal provocado por el autor. Al decir que son perjuicios indirectos nos referimos a que están algo desligados del delito principal, tienen un carácter eventual mucho más marcado y no están tan indefectiblemente unidos como los perjuicios en una pena natural moral o física.

Sin embargo, el hecho de no constituir supuestos propios de pena natural, no quita que el juez debiese tenerlos en cuenta al momento de graduar la pena aplicable a través de **otro mecanismo que contemple la ley penal.**

En cuanto al tercer supuesto, es equiparable al mencionado en el punto anterior respecto de los actos ilícitos de agentes del Estado, pues si terceras personas cometen un delito contra el autor que lo deja con graves impedimentos físicos, como consecuencia directa de su acción delictiva, ciertamente será una consecuencia no prevista ni querida por éste, y por ende podrá ser considerada como *poena naturalis*, pero deberá buscarse su equivalencia, sólo de ser posible, en un instituto legalmente reconocido en el Código Punitivo, tal como se espera en un sistema basado en el principio de legalidad y cuya principal fuente es la Ley.

c) En atención al aspecto subjetivo del hecho base (dolo o culpa).

En tercer lugar, podemos distinguir entre aquellos supuestos de *poena naturalis* en que el hecho base es cometido con dolo de aquellos en que es cometido con culpa. Hemos dicho que los delitos culposos son un campo fértil para la ocurrencia de autopuniciones imprudentes, ya que si el sujeto rechaza el resultado, o bien ni siquiera llega a preverlo, con mayor razón rechazará los perjuicios postdelictuales que este hecho no querido provoca.

Llevando esto a nuestro ordenamiento jurídico, en nuestro país rige un sistema mixto de delitos culposos. Así, en general, si el tipo no menciona elementos subjetivos, se entiende que puede cometerse con dolo directo o eventual, debiendo consagrarse expresamente cuando un delito puede castigarse con culpa. Ello es propio de un sistema de *numerus clausus*. Sin embargo, decimos que el sistema es mixto, pues el Título X del Libro II del Código Penal contiene el castigo de la comisión culposa de los crímenes o simples delitos contra las personas, entendiéndose por tales aquellos que se encuentran regulados dentro del Título

VIII del Libro II del Código Penal. La regla general, sin embargo, es la impunidad de los cuasidelitos, en virtud del artículo 10 N° 13 del Código Penal³².

Esto es atingente pues, como dijimos, el campo usual de la *poena naturalis* es el de los delitos culposos, de manera que en nuestro país la posible aplicación de esta institución quedaría bastante restringida. No obstante, justamente los delitos que según nuestro ordenamiento son susceptibles de ser cometidos con culpa son, a su vez, aquellos en los cuales la *poena naturalis* tiene su campo de aplicación más fértil. Si bien resulta complejo imaginar hipótesis de pena natural en delitos culposos como el de prevaricación (artículo 224 N° 1), quebrantamiento de sellos (artículo 243 inciso 2°), destrucción de líneas telefónicas (artículo 495 N° 1), en el caso de los delitos culposos en virtud del Título X del Libro II encontramos supuestos que podrían acoger una *poena naturalis*. Hemos de hacer primeramente una depuración de qué delitos del Título VIII del Libro II del Código Penal no pueden cometerse con culpa y cuáles sí. No podrían cometerse con culpa, ya sea por ser imposibles, dadas las características del delito, o bien por exigirse dolo directo para su comisión: el duelo, los delitos contra el honor, el parricidio, el femicidio, el infanticidio, homicidio calificado, homicidio en riña, auxilio al suicidio, duelo, castración, mutilaciones, la trata de personas y tráfico de migrantes³³.

Es importante indicar, tal como ya resulta evidente, que la construcción de la tesis de la pena natural es sólo a nivel doctrinal, en su mayoría extranjera, sin perjuicio de lo que algunos autores nacionales han escrito o desarrollado de acuerdo a las citas expresas en éste libelo. Por tanto, reconocimiento legal en Chile, sea a nivel de Código Penal o de alguna legislación especial interna, **no existe**,

³² “Están exentos de responsabilidad criminal: 13. El que cometiere un cuasidelito, salvo en los casos expresamente penados por la ley”.

³³ POLITOFF, Sergio, MATUS, Jean Pierre, RAMÍREZ, María Cecilia, *Lecciones de derecho penal chileno. Parte general*, Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2004, pp. 290-291; MATUS, Jean Pierre, RAMÍREZ, María Cecilia, *Lecciones de derecho penal chileno. Parte especial*, t. I, 3ª edición, Santiago de Chile: Legal Publishing, 2014, p. 265-273.

afirmación que es importante en cuanto a lo que se argumentará en lo conclusivo de ésta primera causal en conjunto.

Desarrolladas las clasificaciones que existen en la doctrina comparada, **la pena natural** si ha tenido reconocimiento legal en la legislación extranjera, pero lejos de los criterios de aplicación que en el caso concreto hizo el Tribunal Oral en Lo Penal de Arica; los países que a continuación se detallarán lo hacen sólo a razón, o de atenuante, o como facultativo para suspender la pena pero con limitación a sanciones que no excedan de un año, o como criterio de oportunidad pero sólo a razón de delitos culposos, o limitado sólo a infracciones de tránsito que produzcan daño moral.

En Alemania, el Código Criminal (Strafgesetzbuch) § 60, establece la renuncia al castigo, esto es, el tribunal abstenerse del castigo, si las consecuencias del acto, que enfrentó al perpetrador, son tan graves que la imposición de un castigo obviamente sería incorrecta. Esto no se aplica si el autor ha sufrido una sanción de más de un año por la ofensa. En el artículo se reconoce las condiciones en las que se encuentra el hechor como consecuencia del acto punible cometido, lo que según el caso sería criterio para suspender la imposición de una pena, en razón de que la punición se vería como excesiva e inútil. Sin embargo solo es posible otorgar la suspensión de la pena, siempre y cuando esta no supere el un año. No se la puede atenuar.

En Colombia, su Código de Procedimiento Penal, en su artículo 324 numeral 7, lo regula a razón del principio de oportunidad cuando el imputado haya sufrido, a consecuencia de la conducta culposa, daño físico o moral grave que haga desproporcionada la aplicación. En el caso de Colombia la pena natural se basa en criterios del principio de oportunidad, otorgándole al persecutor de la causa la facultad de no proseguir con la investigación. Lo interesante del presente artículo es que excluye a la conducta cometida con dolo; pero valora el daño físico o moral grave. Hace mención del principio de humanización de la sanción punitiva.

En España, en su Código Penal, en el acápite de las penas, Artículo 66 numeral 6, se indica que cuando no concurren atenuantes ni agravantes aplicarán la pena establecida por la ley para el delito cometido, en la extensión que estimen adecuada, en atención a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho. Pese a que la norma no expresa como tal al *poena naturalis*, por su redacción bien se puede dar paso a esta figura jurídica. Otro aspecto a destacar es la ambigüedad de la norma, quedando a plena valoración del juez el establecimiento de la pena.

En Ecuador, el Código Orgánico Integral Penal en su Artículo 372, regula lo siguiente: Pena natural.- En caso de pena natural probada, en las infracciones de tránsito y cuando la o las víctimas sean parientes del presunto infractor hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, la o el juzgador podrá dejar de imponer una pena o imponer exclusivamente penas no privativas de libertad. En Ecuador se encuentra de manera taxativa la pena natural; pero se pueden observar ciertas limitaciones, en sentido contrario de lo que se ha desarrollado a nivel doctrinario. Se aplica pena natural únicamente en infracciones de tránsito, y cuando el daño recaiga en los parientes del infractor (por lo que se valoraría el daño moral).

En Nicaragua, su Código Penal lo regula en el Artículo 29 numeral 14, indicando: Haber quedado el reo por consecuencia del hecho que se le imputa, con alguna deformidad, enfermedad, defecto o impedimento permanente o de mayor duración que la pena que va a imponérsele. En otras palabras, lo regula a manera de atenuante de la responsabilidad penal, se consiente pena natural física.

2. Aspecto legal de la causal principal en conjunto - Infracción a los artículos 93 n° 2, 18 y 21, todos del Código Penal, artículo 250 letra d) del Código Procesal Penal, artículo 19 N° 3, inciso octavo de la Constitución Política de la República

de Chile, artículo 196 inciso 3°, en relación al artículo 110, ambos de la Ley N° 18.290 y la del artículo 196 bis de la Ley 18.290.-

No obstante lo patente a éstas alturas del recurso que la **pena natural** sólo tiene reconocimiento legal en algunas legislaciones extranjeras, más no en Chile; el fallo fundamenta, aplicando en su concepto una interpretación analógica *in bonam partem* o beneficiosa para el inculpado, el artículo 93 n° 2 del Código Penal, ergo, absuelve.

Para tener claridad de la denuncia que por causal conjunta del artículo 343 letra b) del Código Procesal Penal se está haciendo, citaremos el contenido de las normas legales infringidas. Así, tenemos:

Art. 18. Ningún delito se castigará con otra pena que la que le señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración.

Si después de cometido el delito y antes de que se pronuncie sentencia de término, se promulgare otra ley que **exima tal hecho de toda pena o le aplique una menos rigurosa, deberá arreglarse a ella su juzgamiento.**

Si la ley que exima el hecho de toda pena o le aplique una menos rigurosa se promulgare después de ejecutoriada la sentencia, sea que se haya cumplido o no la condena impuesta, el tribunal que hubiere pronunciado dicha sentencia, en primera o única instancia, deberá modificarla de oficio o a petición de parte. En ningún caso la aplicación de este artículo modificará las consecuencias de la sentencia primitiva en lo que diga relación con las indemnizaciones pagadas o cumplidas o las inhabilidades

Art. 21. Las penas que pueden imponerse con arreglo a este Código y sus diferentes clases, son las que comprende la siguiente:

Escala general

Penas de crímenes

Presidio perpetuo calificado³⁴.

Presidio perpetuo.

Reclusión perpetua.

Presidio mayor.

Reclusión mayor.

³⁴ Modificado por la Ley N° 19.734, de 5 de junio de 2001.

Relegación perpetua.
Confinamiento mayor.
Extrañamiento mayor.
Relegación mayor.
Inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos, derechos políticos y profesiones titulares.
Inhabilitación especial perpetua para algún cargo u oficio público o profesión titular.
Inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad³⁵.
Inhabilitación absoluta temporal para cargos y oficios públicos y profesiones titulares.
Inhabilitación especial temporal para algún cargo u oficio público o profesión titular.

Penas de simples delitos

Presidio menor.
Reclusión menor.
Confinamiento menor.
Extrañamiento menor.
Relegación menor.
Destierro.
Inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad³⁶.
Suspensión de cargo u oficio público o profesión titular.
Inhabilidad perpetua para conducir vehículos a tracción mecánica o animal.
Suspensión para conducir vehículos a tracción mecánica o animal.

Penas de las faltas

Prisión.
Inhabilidad perpetua para conducir vehículos a tracción mecánica o animal.
Suspensión para conducir vehículos a tracción mecánica o animal.

Penas comunes a las tres clases anteriores

Multa.

³⁵ Pena incorporada por la Ley N° 19.927, de 14 de enero de 2004

³⁶ Pena incorporada por la Ley N° 19.927, de 14 de enero de 2004.

Pérdida o comiso de los instrumentos o efectos del delito.

Penas accesorias de los crímenes y simples delitos

Incomunicación con personas extrañas al establecimiento penal, en conformidad al Reglamento carcelario.

Art. 93. La responsabilidad penal se extingue: (Código Penal)

1º Por la muerte del responsable, siempre en cuanto a las penas personales, y respecto de las pecuniarias sólo cuando a su fallecimiento no se hubiere dictado sentencia ejecutoriada³⁷.

2º Por el cumplimiento de la condena.

3º Por amnistía, la cual extingue por completo la pena y todos sus efectos.

4º Por indulto.

La gracia de indulto sólo remite o conmuta la pena; pero no quita al favorecido el carácter de condenado para los efectos de la reincidencia o nuevo delinquiramiento y demás que determinan las leyes.

5º Por el perdón del ofendido cuando la pena se haya impuesto por delitos respecto de los cuales la ley sólo concede acción privada.

6º Por la prescripción de la acción penal.

7º Por la prescripción de la pena.

Art. 250. *Sobreseimiento definitivo.* El juez de garantía decretará el sobreseimiento definitivo: (Código Procesal Penal)

- a) Cuando el hecho investigado no fuere constitutivo de delito;
- b) Cuando apareciere claramente establecida la inocencia del imputado;
- c) Cuando el imputado estuviere exento de responsabilidad criminal en conformidad al artículo 10 del Código Penal o en virtud de otra disposición legal;
- d) Cuando se hubiere extinguido la responsabilidad penal del imputado por algunos de los motivos establecidos en la ley;**
- e) Cuando sobreviniere un hecho que, con arreglo a la ley, pusiere fin a dicha responsabilidad, y
- f) Cuando el hecho de que se tratare hubiere sido materia de un procedimiento penal en el que hubiere recaído sentencia firme respecto del imputado.

³⁷ Número modificado por la Ley N° 19.806, de 31 de mayo de 2002.

El juez no podrá dictar sobreseimiento definitivo respecto de los delitos que, conforme a los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, sean imprescriptibles o no puedan ser amnistiados, salvo en los casos de los números 1° y 2° del artículo 93 del Código Penal.

Artículo 196.- El que infrinja la prohibición establecida en el inciso segundo del artículo 110, cuando la conducción, operación o desempeño fueren ejecutados en estado de ebriedad, o bajo la influencia de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado mínimo y multa de dos a diez unidades tributarias mensuales, además de la suspensión de la licencia para conducir vehículos motorizados por el término de dos años, si fuese sorprendido en una primera ocasión, la suspensión por el término de cinco años, si es sorprendido en un segundo evento y, finalmente, con la cancelación de la licencia al ser sorprendido en una tercera ocasión, ya sea que no se ocasione daño alguno, o que con ello se causen daños materiales o lesiones leves. Se reputarán leves, para estos efectos, todas las lesiones que produzcan al ofendido enfermedad o incapacidad por un tiempo no mayor de siete días.

Si se causare alguna de las lesiones indicadas en el número 1° del artículo 397 del Código Penal o la muerte de alguna persona, se impondrán las penas de presidio menor en su grado máximo, en el primer caso, y de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo, en el segundo. En ambos casos, se aplicarán también las penas de multa de ocho a veinte unidades tributarias mensuales, de inhabilidad perpetua para conducir vehículos de tracción mecánica y el comiso del vehículo con que se ha cometido el delito, sin perjuicio de los derechos del tercero propietario, que podrá hacer valer conforme a las reglas generales del Código Procesal Penal. (inciso tercero, Ley 18.290)

Artículo 196 bis.- Para determinar la pena en los casos previstos en los incisos tercero y cuarto del artículo 196, el tribunal no tomará en consideración lo dispuesto en los artículos 67, 68 y 68 bis del Código Penal y, en su lugar, aplicará las siguientes reglas:

1.- Si no concurren circunstancias atenuantes ni agravantes en el hecho, el tribunal podrá recorrer toda la extensión de la pena señalada por la ley al aplicarla.

2.- Si, tratándose del delito previsto en el **inciso tercero del artículo 196, concurren una o más circunstancias atenuantes y ninguna agravante, el tribunal impondrá la pena de presidio menor en su grado máximo.** Si concurren una o más agravantes y ninguna atenuante, aplicará la pena de presidio mayor en su grado mínimo.

3.- Si, tratándose del delito establecido en el inciso cuarto del artículo 196,

concurrir una o más circunstancias atenuantes y ninguna agravante, el tribunal impondrá la pena en su grado mínimo. Si concurren una o más agravantes y ninguna atenuante, la impondrá en su grado máximo. Para determinar en tales casos el mínimo y el máximo de la pena, se dividirá por mitad el período de su duración: la más alta de estas partes formará el máximo y la más baja el mínimo.

4.- Si concurren circunstancias atenuantes y agravantes, se hará su compensación racional para la aplicación de la pena, graduando el valor de unas y otras.

5.- El tribunal no podrá imponer una pena que sea mayor o menor al marco fijado por la ley. Con todo, podrá imponerse la pena inferior en un grado si, tratándose de la eximente del número 11 del artículo 10 del Código Penal, concurren la mayor parte de sus requisitos, pero el hecho no pudiese entenderse exento de pena (Ley 18.290)

De las normas que invocamos como infringidas y que han sido reproducidas precedentemente, nítido es que:

- El manejo en estado de ebriedad, tipo penal por el cual se acusó y que el Tribunal Oral en Lo Penal dio por acreditado como también la participación en carácter de autora del artículo 15 n° 1 del Código Penal a la acusada, exige, de acuerdo con tenor de la norma que regula el tipo, **dolo y no culpa**, ergo, aun aceptando todo lo que se ha indicado en el desarrollo argumental y doctrinal expresado líneas atrás en éste libelo, no puede ser aplicable a lo sub lite, como fundamento para absolver, la tesis de la pena natural; sumado al hecho que además, dicho instituto no ha sido reconocido en nuestro sistema legal penal, razón por la cual en éste caso se ha absuelto fuera de los casos y situaciones que la Ley Penal Nacional permite, y, tomando en consideración que las normas de orden público deben ser interpretadas restrictivamente, más patente es la infracción de Ley y su influencia en lo dispositivo del fallo.
- En este caso, tal como se evidencia los considerando **octavo y décimo** del fallo recurrido, el Tribunal Oral en Lo Penal de Arica dio por acreditado hecho acusado, fijando la verdad procesal y la autoría en dicho hecho por parte de la encartada; razón por la cual **legalmente** correspondía, por

mandato expreso de la Ley, aplicar sí y sólo si – toda vez que tampoco concurrieron en lo particular justificantes ni exculpantes – **las reglas de determinación de pena reguladas para el tipo penal especial acusado del artículo 196 bis de la Ley 18.290, imperatividad que, aplicando una interpretación expresa y literal de la norma, toda vez que no existen expresiones oscuras en la norma indicada, se evidencia de la expresión “IMPONDRÁ”;** pero en éste caso se ha absuelto fuera de los casos y situaciones que la Ley Penal Nacional permite, y, tomando en consideración que las normas de orden público deben ser interpretadas restrictivamente, más patente es la infracción de Ley y su influencia en lo dispositivo del fallo.

- El Tribunal Oral en Lo Penal para fundar su decisión de absolución y poder, respetuosamente indicamos, forzosamente circunscribir la tesis de la pena natural en el artículo 93 numeral 2 del Código Penal, esto es responsabilidad penal extinta por el cumplimiento de la condena, indica en el **párrafo décimo del considerando undécimo del fallo, que:** “Pese a ser unánime el rechazo de la analogía perjudicial, no cabe decir lo mismo respecto de la llamada *analogía in bonam partem* o beneficiosa para el inculpado, por ejemplo, aquella que aplica de modo analógico una norma que puede llevar a la imposición de una pena más benigna, o inclusive, a su absolución, cuya admisión puede fundarse en que la Constitución, al consagrar en el artículo 19 N° 3, inciso octavo, el principio de legalidad, se refiere únicamente a que *“ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley...”*. Como dicho precepto únicamente prohíbe establecer un castigo al margen de la ley, podría sostenerse que la utilización del criterio analógico para los efectos de absolver o para establecer” sic. El problema del fundamento del Tribunal, descansa sobre la base que todo tipo de interpretación analógica in bonam partem tiene un límite, en el sentido no se puede, bajo la justificación o pretensión interpretativa usada por el Tribunal, desnaturalizar una norma de rango legal, al punto que mute su sentido y alcance. En lo particular, el

juzgador hizo símil el concepto de **pena natural** con el de **cumplimiento de condena**, término último que sólo es alusivo al concepto de pena regulado en el artículo 21 del Código Penal, esto es **crimen, simple delito y falta, sumado a la multa y demás penas accesorias, pero nunca, jamás la Ley hace alusión al concepto de pena natural o, por último, a su aplicación de la manera en que lo ha hecho la legislación comparada, y, aún en esos escenarios, tampoco para absolver de la manera en que lo hizo el Tribunal en el caso particular, según se analizó en su oportunidad.** La única situación que podría plantearse para modificar una pena originalmente regulada por ley o bien hacerla inexistente o no aplicable al caso concreto, sea antes o después de la sentencia, es en las situaciones del artículo 18 del Código Penal, las que dicho sea de paso, tampoco aplican al caso sub lite por no darse las hipótesis reguladas en la Ley para ello, y, la cita constitucional que hace el fallo, además lo hace sin contemplar el principio de reserva o legalidad que también está inserto en el artículo 19 de la Constitución Política de la República; pero en éste caso se ha absuelto fuera de los casos y situaciones que la Ley Penal Nacional permite, y, tomando en consideración que las normas de orden público deben ser interpretadas restrictivamente, más patente es la infracción de Ley y su influencia en lo dispositivo del fallo.

- Ahora bien, si aceptamos la línea fundamental utilizada por los sentenciadores del Tribunal Oral en Lo Penal de Arica en éste caso particular, lo que no ha hecho jamás ningún Tribunal de la República hasta el día de hoy, también debemos evidenciar otra errática legal insalvable. En efecto, sumado a todo lo demás dicho, el tribunal opta por intentar convencer, aplicando las normas del Código Penal denunciadas como infringidas, que la pena natural está contenida en el artículo 93 numeral 2 del Código Punitivo Chileno, y, por tanto absuelve; pero, si el fallo hubiera sido consecuente con la línea del fundamento desarrollada por ellos

mismos, la decisión estrictamente legal no podía ser, bajo esa premisa, no obstante errada según se ha venido argumentando, la absolución, **sino el sobreseimiento definitivo por la causal del artículo 250 letra d) del Código Procesal Penal, que es lo que postula el fallo y debió concluir, que la responsabilidad penal del imputado se encuentra extinguida por los motivos establecidos en la Ley** (art. 93 numeral 2, in bonam partem, según los sentenciadores); pero en éste caso se ha absuelto fuera de los casos y situaciones que la Ley Penal Nacional permite, y, tomando en consideración que las normas de orden público deben ser interpretadas restrictivamente, más patente es la infracción de Ley y su influencia en lo dispositivo del fallo.

3. Conclusiones de la causal principal conjunta.-

Es evidente el aporte que la doctrina hace a toda rama del derecho, sea de orden público o privado, pero aquello no implica que por novedosa o aparentemente justa que sea, pueda, como se hizo en lo sub lite, aplicar un instituto dogmático como lo es la pena natural, con inobservancia de los preceptos legales y constitucionales que rigen en nuestro país, máxime si incluso, en la legislación comparada que ha insertado el concepto de pena natural dentro de su legislación interna, lo ha hecho sólo frente a la existencia de figura ilícitas **culposas**, y excepcionalmente dolosas con sanción no superior a un año en cuanto a pena, y, en las más de las veces, sólo con efecto de atenuación de pena, lo que sumado que en éste caso se ha absuelto fuera de los casos y situaciones que la Ley Penal Nacional permite, y, tomando en consideración que las normas de orden público deben ser interpretadas restrictivamente, más patente es la infracción de Ley y su influencia en lo dispositivo del fallo y la infracción al artículo 342 letra d) del Código Procesal Penal, que exige como requisito en la elaboración o construcción de toda sentencia penal, que, cuando se den razones legales o doctrinales para calificar jurídicamente cada uno de los hechos y sus circunstancias, aquello se encuentre correctamente

fundamentado, aspecto que no acontece tampoco en la especie según se ha argumentado.

Mención aparte merece la Sentencia Tribunal Supremo Español N° 307/2008, de 5 de junio de 2008 que cita el fallo del Tribunal Oral en Lo Penal de Arica, toda vez que, tal como se hizo con la cita de algunos autores de manera parcial, respetuosamente indicamos, dicha citación parcial también ocurre con el fallo extranjero que se invoca como parte del fundamento de absolución, ya que no se menciona por el sentenciador que finalmente en dicha resolución, la aplicación de la pena natural, se hizo con fines de **atenuación de pena o sanción** y no de absolución.

4. Perjuicio.-

Resulta evidente, que una sentencia que infrinja el artículo 342 letra d) del Código Procesal Penal, en el sentido que exige como requisito en la elaboración o construcción de toda sentencia penal, que, cuando se den razones legales o doctrinales para calificar jurídicamente cada uno de los hechos y sus circunstancias, aquello se encuentre correctamente fundamentado, y que además, conjuntamente infrinja el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal específicamente el artículo 18, 21 y 93 n° 2 del Código Penal, el artículo 250 letra d) del Código Procesal Penal, artículo 196 inciso 3°, en relación al artículo 110, ambos de la Ley N° 18.290, el artículo 196 bis de la Ley 18.290 y 19 N° 3, inciso octavo de la Constitución Política de la República de Chile, no puede ser objeto del control necesario, particularmente si dicha infracción produce en lo sub lite, como resultado, que se absolviera a la acusada de la imputación hecha a través de la acusación fiscal.

IV.2 CAUSAL SUBSIDIARIA - ERRÓNEA APLICACIÓN DEL DERECHO QUE HA INFLUIDO SUSTANCIALMENTE EN LO DISPOSITIVO DEL FALLO - ARTÍCULO 373 B) DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL.

a.1 Infracción a los artículos 93 n° 2, 18 y 21, todos del Código Penal, artículo 250 letra d) del Código Procesal Penal, artículo 19 N° 3, inciso octavo de la Constitución Política de la República de Chile, artículo 196 inciso 3°, en relación al artículo 110, ambos de la Ley N° 18.290 y la del artículo 196 bis de la Ley 18.290.-

No obstante lo patente a éstas alturas del recurso que la **pena natural** sólo tiene reconocimiento legal en algunas legislaciones extranjeras, más no en Chile; el fallo fundamenta, aplicando en su concepto una interpretación analógica *in bonam partem* o beneficiosa para el inculpado, el artículo 93 n° 2 del Código Penal, ergo, absuelve.

Para tener claridad de la denuncia que por causal conjunta del artículo 343 letra b) del Código Procesal Penal se está haciendo, citaremos el contenido de las normas legales infringidas. Así, tenemos:

Art. 18. Ningún delito se castigará con otra pena que la que le señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración.

Si después de cometido el delito y antes de que se pronuncie sentencia de término, se promulgare otra ley que **exima tal hecho de toda pena o le aplique una menos rigurosa, deberá arreglarse a ella su juzgamiento.**

Si la ley que exima el hecho de toda pena o le aplique una menos rigurosa se promulgare después de ejecutoriada la sentencia, sea que se haya cumplido o no la condena impuesta, el tribunal que hubiere pronunciado dicha sentencia, en primera o única instancia, deberá modificarla de oficio o a petición de parte. En ningún caso la aplicación de este artículo modificará las consecuencias de la sentencia primitiva en lo que diga relación con las indemnizaciones pagadas o cumplidas o las inhabilidades

Art. 21. Las penas que pueden imponerse con arreglo a este Código y sus diferentes clases, son las que comprende la siguiente:

Escala general

Penas de crímenes

Presidio perpetuo calificado³⁸.

Presidio perpetuo.

Reclusión perpetua.

Presidio mayor.

Reclusión mayor.

Relegación perpetua.

Confinamiento mayor.

Extrañamiento mayor.

Relegación mayor.

Inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos, derechos políticos y profesiones titulares.

Inhabilitación especial perpetua para algún cargo u oficio público o profesión titular.

Inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad³⁹.

Inhabilitación absoluta temporal para cargos y oficios públicos y profesiones titulares.

Inhabilitación especial temporal para algún cargo u oficio público o profesión titular.

Penas de simples delitos

Presidio menor.

Reclusión menor.

Confinamiento menor.

Extrañamiento menor.

Relegación menor.

Destierro.

Inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad⁴⁰.

Suspensión de cargo u oficio público o profesión titular.

Inhabilidad perpetua para conducir vehículos a tracción mecánica o animal.

³⁸ Modificado por la Ley N° 19.734, de 5 de junio de 2001.

³⁹ Pena incorporada por la Ley N° 19.927, de 14 de enero de 2004

⁴⁰ Pena incorporada por la Ley N° 19.927, de 14 de enero de 2004.

Suspensión para conducir vehículos a tracción mecánica o animal.

Penas de las faltas

Prisión.

Inhabilidad perpetua para conducir vehículos a tracción mecánica o animal.

Suspensión para conducir vehículos a tracción mecánica o animal.

Penas comunes a las tres clases anteriores

Multa.

Pérdida o comiso de los instrumentos o efectos del delito.

Penas accesorias de los crímenes y simples delitos

Incomunicación con personas extrañas al establecimiento penal, en conformidad al Reglamento carcelario.

Art. 93. La responsabilidad penal se extingue: (Código Penal)

1º Por la muerte del responsable, siempre en cuanto a las penas personales, y respecto de las pecuniarias sólo cuando a su fallecimiento no se hubiere dictado sentencia ejecutoriada⁴¹.

2º Por el cumplimiento de la condena.

3º Por amnistía, la cual extingue por completo la pena y todos sus efectos.

4º Por indulto.

La gracia de indulto sólo remite o conmuta la pena; pero no quita al favorecido el carácter de condenado para los efectos de la reincidencia o nuevo delinquiramiento y demás que determinan las leyes.

5º Por el perdón del ofendido cuando la pena se haya impuesto por delitos respecto de los cuales la ley sólo concede acción privada.

6º Por la prescripción de la acción penal.

7º Por la prescripción de la pena.

Art. 250. *Sobreseimiento definitivo.* El juez de garantía decretará el sobreseimiento definitivo: (Código Procesal Penal)

g) Cuando el hecho investigado no fuere constitutivo de delito;

h) Cuando apareciere claramente establecida la inocencia del imputado;

⁴¹ Número modificado por la Ley N° 19.806, de 31 de mayo de 2002.

- i) Cuando el imputado estuviere exento de responsabilidad criminal en conformidad al artículo 10 del Código Penal o en virtud de otra disposición legal;
- j) **Cuando se hubiere extinguido la responsabilidad penal del imputado por algunos de los motivos establecidos en la ley;**
- k) Cuando sobreviniere un hecho que, con arreglo a la ley, pusiere fin a dicha responsabilidad, y
- l) Cuando el hecho de que se tratare hubiere sido materia de un procedimiento penal en el que hubiere recaído sentencia firme respecto del imputado.

El juez no podrá dictar sobreseimiento definitivo respecto de los delitos que, conforme a los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, sean imprescriptibles o no puedan ser amnistiados, salvo en los casos de los números 1° y 2° del artículo 93 del Código Penal.

Artículo 196.- El que infrinja la prohibición establecida en el inciso segundo del artículo 110, cuando la conducción, operación o desempeño fueren ejecutados en estado de ebriedad, o bajo la influencia de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado mínimo y multa de dos a diez unidades tributarias mensuales, además de la suspensión de la licencia para conducir vehículos motorizados por el término de dos años, si fuese sorprendido en una primera ocasión, la suspensión por el término de cinco años, si es sorprendido en un segundo evento y, finalmente, con la cancelación de la licencia al ser sorprendido en una tercera ocasión, ya sea que no se ocasione daño alguno, o que con ello se causen daños materiales o lesiones leves. Se reputarán leves, para estos efectos, todas las lesiones que produzcan al ofendido enfermedad o incapacidad por un tiempo no mayor de siete días.

Si se causare alguna de las lesiones indicadas en el número 1° del artículo 397 del Código Penal o la muerte de alguna persona, se impondrán las penas de presidio menor en su grado máximo, en el primer caso, y de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo, en el segundo. En ambos casos, se aplicarán también las penas de multa de ocho a veinte unidades tributarias mensuales, de inhabilidad perpetua para conducir vehículos de tracción mecánica y el comiso del vehículo con que se ha cometido el delito, sin perjuicio de los derechos del tercero propietario, que podrá hacer valer conforme a las reglas generales del Código Procesal Penal. (inciso tercero, Ley 18.290)

Artículo 196 bis.- Para determinar la pena en los casos previstos en los incisos tercero y cuarto del artículo 196, el tribunal no tomará en consideración lo dispuesto en los artículos 67, 68 y 68 bis del Código Penal y, en su lugar, aplicará

las

siguientes

reglas:

1.- Si no concurren circunstancias atenuantes ni agravantes en el hecho, el tribunal podrá recorrer toda la extensión de la pena señalada por la ley al aplicarla.

2.- Si, tratándose del delito previsto en el **inciso tercero del artículo 196, concurren una o más circunstancias atenuantes y ninguna agravante, el tribunal impondrá la pena de presidio menor en su grado máximo**. Si concurren una o más agravantes y ninguna atenuante, aplicará la pena de presidio mayor en su grado mínimo.

3.- Si, tratándose del delito establecido en el inciso cuarto del artículo 196, concurren una o más circunstancias atenuantes y ninguna agravante, el tribunal impondrá la pena en su grado mínimo. Si concurren una o más agravantes y ninguna atenuante, la impondrá en su grado máximo. Para determinar en tales casos el mínimo y el máximo de la pena, se dividirá por mitad el período de su duración: la más alta de estas partes formará el máximo y la más baja el mínimo.

4.- Si concurren circunstancias atenuantes y agravantes, se hará su compensación racional para la aplicación de la pena, graduando el valor de unas y otras.

5.- El tribunal no podrá imponer una pena que sea mayor o menor al marco fijado por la ley. Con todo, podrá imponerse la pena inferior en un grado si, tratándose de la eximente del número 11 del artículo 10 del Código Penal, concurren la mayor parte de sus requisitos, pero el hecho no pudiese entenderse exento de pena (Ley 18.290)

De las normas que invocamos como infringidas y que han sido reproducidas precedentemente, nítido es que:

- El manejo en estado de ebriedad, tipo penal por el cual se acusó y que el Tribunal Oral en Lo Penal dio por acreditado como también la participación en carácter de autora del artículo 15 n° 1 del Código Penal a la acusada, exige, de acuerdo con tenor de la norma que regula el tipo, **dolo y no culpa**, ergo, aun aceptando todo lo que se ha indicado en el desarrollo argumental y doctrinal expresado líneas atrás en éste libelo, no puede ser aplicable a lo sub lite, como fundamento para absolver, la tesis de la pena natural; sumado al hecho que además, dicho instituto no ha sido reconocido en nuestro sistema legal penal, razón por la cual en éste caso se ha absuelto fuera de los casos y situaciones que la Ley Penal Nacional permite, y,

tomando en consideración que las normas de orden público deben ser interpretadas restrictivamente, más patente es la infracción de Ley y su influencia en lo dispositivo del fallo.

- En este caso, tal como se evidencia los considerando **octavo y décimo** del fallo recurrido, el Tribunal Oral en Lo Penal de Arica dio por acreditado hecho acusado, fijando la verdad procesal y la autoría en dicho hecho por parte de la encartada; razón por la cual **legalmente** correspondía, por mandato expreso de la Ley, aplicar sí y sólo si - toda vez que tampoco concurrieron en lo particular justificantes ni exculpantes - **las reglas de determinación de pena reguladas para el tipo penal especial acusado del artículo 196 bis de la Ley 18.290, imperatividad que, aplicando una interpretación expresa y literal de la norma, toda vez que no existen expresiones oscuras en la norma indicada, se evidencia de la expresión "IMPONDRÁ"**; pero en éste caso se ha absuelto fuera de los casos y situaciones que la Ley Penal Nacional permite, y, tomando en consideración que las normas de orden público deben ser interpretadas restrictivamente, más patente es la infracción de Ley y su influencia en lo dispositivo del fallo.
- El Tribunal Oral en Lo Penal para fundar su decisión de absolución y poder, respetuosamente indicamos, forzosamente circunscribir la tesis de la pena natural en el artículo 93 numeral 2 del Código Penal, esto es responsabilidad penal extinta por el cumplimiento de la condena, indica en el **párrafo décimo del considerando undécimo del fallo, que:** "Pese a ser unánime el rechazo de la analogía perjudicial, no cabe decir lo mismo respecto de la llamada *analogía in bonam partem* o beneficiosa para el inculpado, por ejemplo, aquella que aplica de modo analógico una norma que puede llevar a la imposición de una pena más benigna, o inclusive, a su absolución, cuya admisión puede fundarse en que la Constitución, al consagrar en el artículo 19 N° 3, inciso octavo, el principio de legalidad, se refiere únicamente a que "*ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley...*". Como dicho

precepto únicamente prohíbe establecer un castigo al margen de la ley, podría sostenerse que la utilización del criterio analógico para los efectos de absolver o para establecer” sic. El problema del fundamento del Tribunal, descansa sobre la base que todo tipo de interpretación analógica in bonam partem tiene un límite, en el sentido no se puede, bajo la justificación o pretensión interpretativa usada por el Tribunal, desnaturalizar una norma de rango legal, al punto que mute su sentido y alcance. En lo particular, el juzgador hizo símil el concepto de **pena natural** con el de **cumplimiento de condena**, término último que sólo es alusivo al concepto de pena regulado en el artículo 21 del Código Penal, esto es **crimen, simple delito y falta, sumado a la multa y demás penas accesorias, pero nunca, jamás la Ley hace alusión al concepto de pena natural o, por último, a su aplicación de la manera en que lo ha hecho la legislación comparada, y, aún en esos escenarios, tampoco para absolver de la manera en que lo hizo el Tribunal en el caso particular, según se analizó en su oportunidad.** La única situación que podría plantearse para modificar una pena originalmente regulada por ley o bien hacerla inexistente o no aplicable al caso concreto, sea antes o después de la sentencia, es en las situaciones del artículo 18 del Código Penal, las que dicho sea de paso, tampoco aplican al caso sub lite por no darse las hipótesis reguladas en la Ley para ello, y, la cita constitucional que hace el fallo, además lo hace sin contemplar el principio de reserva o legalidad que también está inserto en el artículo 19 de la Constitución Política de la República; pero en éste caso se ha absuelto fuera de los casos y situaciones que la Ley Penal Nacional permite, y, tomando en consideración que las normas de orden público deben ser interpretadas restrictivamente, más patente es la infracción de Ley y su influencia en lo dispositivo del fallo.

- Ahora bien, si aceptamos la línea fundamental utilizada por los sentenciadores del Tribunal Oral en Lo Penal de Arica en éste caso

particular, lo que no ha hecho jamás ningún Tribunal de la República hasta el día de hoy, también debemos evidenciar otra errática legal insalvable. En efecto, sumado a todo lo demás dicho, el tribunal opta por intentar convencer, aplicando las normas del Código Penal denunciadas como infringidas, que la pena natural está contenida en el artículo 93 numeral 2 del Código Punitivo Chileno, y, por tanto absuelve; pero, si el fallo hubiera sido consecuente con la línea del fundamento desarrollada por ellos mismos, la decisión estrictamente legal no podía ser, bajo esa premisa, no obstante errada según se ha venido argumentando, la absolución, **sino el sobreseimiento definitivo por la causal del artículo 250 letra d) del Código Procesal Penal, que es lo que postula el fallo y debió concluir, que la responsabilidad penal del imputado se encuentra extinguida por los motivos establecidos en la Ley** (art. 93 numeral 2, in bonam partem, según los sentenciadores); pero en éste caso se ha absuelto fuera de los casos y situaciones que la Ley Penal Nacional permite, y, tomando en consideración que las normas de orden público deben ser interpretadas restrictivamente, más patente es la infracción de Ley y su influencia en lo dispositivo del fallo.

a.2 Perjuicio.-

La errada aplicación de las normas citadas, ha producido como efecto que el Tribunal absolviera del ilícito reprochado a la acusada por la aplicación del instituto dogmático de la pena natural; en circunstancias que una correcta interpretación de aquellas, respetuosamente expresamos, necesariamente habría de generar como conclusión una sentencia condenatoria por satisfacción de los elementos del **delito consumado de conducción en estado de ebriedad con resultado de muerte**, previsto y sancionado en el artículo 196 inciso 3°, en relación al artículo 110, ambos de la Ley N° 18.290 y en él atribuyó a la acusada participación como **autora**, según lo dispuesto en el artículo 15 N° 1 del Código Penal.

V PETICIÓN CONCRETA.-

La petición concreta que formula este interviniente, consiste en tener por deducido recurso de nulidad en contra de la sentencia dictada y notificada el 19 de junio del 2019, admitirlo a tramitación, remitiendo los antecedentes al Tribunal de Alzada de ésta ciudad, para que la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Arica, conociendo de aquél, acoja la causal de nulidad en conjunto invocada como principal en este recurso, esto es la prevista en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, se invalide tanto el juicio oral como la sentencia definitiva, ordenando la realización de un nuevo juicio oral frente a una Tribunal no inhabilitado, por haber el Juzgador, infringido en la sentencia, los requisitos previstos en el artículo 342 letra d) del Código Procesal Penal y haber hecho una errónea aplicación del derecho en el pronunciamiento de la sentencia, que influyó sustancialmente en los dispositivo del fallo, en virtud y según se expresa, de los argumentos indicados en el cuerpo de este escrito; y en subsidio, para el evento de no acoger la causal principal invocada, a SS. ruego tener por deducido subsidiariamente recurso de nulidad por la causal prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, admitirlo a tramitación, acogerlo y, como consecuencia de aquello, invalide tanto el juicio oral como la sentencia definitiva dictada y notificada el 19 de junio del 2019, por el Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de la ciudad de Arica, ordenando la realización de un nuevo juicio oral frente a un Tribunal no inhabilitado, por haber el Juzgador, en el pronunciamiento de la sentencia, hecho una errada aplicación del derecho que influyó en lo dispositivo del fallo.

POR TANTO;

A SS CON RESPETO PIDO: Tener por deducido recurso de nulidad en contra de la sentencia dictada y notificada el 19 de junio del 2019, admitirlo a tramitación,

remitiendo los antecedentes al Tribunal de Alzada de ésta ciudad, para que la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Arica, conociendo de aquél, acoja la causal de nulidad en conjunto invocada como principal en este recurso, esto es la prevista en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, se invalide tanto el juicio oral como la sentencia definitiva, ordenando la realización de un nuevo juicio oral frente a una Tribunal no inhabilitado, por haber el Juzgador, infringido en la sentencia, los requisitos previstos en el artículo 342 letra d) del Código Procesal Penal y haber hecho una errónea aplicación del derecho en el pronunciamiento de la sentencia, que influyó sustancialmente en los dispositivo del fallo, en virtud y según se expresa, de los argumentos indicados en el cuerpo de este escrito; y **en subsidio**, para el evento de no acoger la causal principal invocada, a SS. ruego tener por deducido subsidiariamente recurso de nulidad por la causal prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, admitirlo a tramitación, acogerlo y, como consecuencia de aquello, invalide tanto el juicio oral como la sentencia definitiva dictada y notificada el 19 de junio del 2019, por el Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de la ciudad de Arica, ordenando la realización de un nuevo juicio oral frente a un Tribunal no inhabilitado, por haber el Juzgador, en el pronunciamiento de la sentencia, hecho una errada aplicación del derecho que influyó en lo dispositivo del fallo.

**BRUNO HERNÁNDEZ TUÑÓN
FISCAL ADJUNTO
FISCALÍA LOCAL DE ARICA**

JVH/jvh