

6. CORTE SUPREMA - DERECHO PENAL

RECURSO DE AMPARO

IMPROCEDENCIA DE APLICAR ARTÍCULO 18 DEL CÓDIGO PENAL POR SUPRESIÓN DE AGRAVANTE DEL ARTÍCULO 456 BIS N° 3. REBAJA DE PENA IMPROCEDENTE.

HECHOS

Se deduce recurso de apelación contra resolución que rechaza recurso de amparo deducido contra resolución que no rebaja la pena al amparado. Analizado lo expuesto, la Corte confirma el fallo en alzada.

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de amparo (rechazado).*

ROL: *37353-2017, de 22 de agosto de 2017.*

PARTES: *Sergio Parga Campos con Tribunal Oral en lo Penal de La Serena.*

MINISTROS: *Sr. Milton Juica A., Sr. Carlos Künsemüller L., Sr. Lamberto Cisternas R., Sr. Manuel Antonio Valderrama R. y Abogado Integrante Sr. Jaime del Carmen Rodríguez E.*

DOCTRINA

La Ley N° 20.931 suprimió la circunstancia agravante del artículo 456 bis N° 3 del Código Penal. De esta forma, no es una ley que exima de toda pena el hecho delictivo materia de esta causa o que le aplique una menos rigurosa, por lo que en la especie no es procedente la aplicación de lo dispuesto en el artículo 18 del Código Penal. Además, tal supresión no traería aparejada necesariamente una rebaja de la pena impuesta al sentenciado, por cuanto igualmente el Tribunal estaría facultado para imponer la pena aplicada en el fallo, de modo que el recurso de amparo debe ser desestimado (considerando único de la sentencia de la Corte Suprema).

Cita online: CL/JUR/8455/2017.

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: *Artículos 18, 456 bis N° 3 del Código Penal; Ley N° 20.931.*

CORTE SUPREMA:

Santiago, veintidós de agosto de dos mil diecisiete.

A los escritos folios 67972-2017 y 68001-2017: A todo, téngase presente.

VISTOS:

Se elimina el considerado tercero de la sentencia en alzada.

Y considerando que, si bien la Ley N° 20.931 suprimió la circunstancia agravante contemplada en el N° 3 del artículo 456 bis del Código Penal, la misma no es una ley que exima de toda pena el hecho delictivo materia de esta causa o que le aplique una menos rigurosa, por lo que en la especie no es procedente la aplicación de lo dispuesto en el artículo 18 del Código Penal. Además, tal supresión no traería aparejada necesariamente una rebaja de

la pena impuesta al sentenciado, por cuanto igualmente el Tribunal estaría facultado para imponer la pena aplicada en el fallo.

Y visto, además, lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, se confirma la sentencia apelada de once de agosto de dos mil diecisiete, dictada por la Corte de Apelaciones de La Serena en el Ingreso Corte N° 134-17.

Regístrese y devuélvase.

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros Milton Juica A., Carlos Künsemüller L., Lamberto Cisternas R., Manuel Antonio Valderrama R. y Abogado Integrante Jaime del Carmen Rodríguez E.

Rol N° 37353-2017.

RETROACTIVIDAD DE LA LEY PENAL MÁS FAVORABLE Y LA AGRAVANTE DE
PLURALIDAD DE MALHECHORES
COMENTARIO A LA S. C. SUPREMA ROL N° 37353-2017

ANDREA ROJAS ACUÑA
Universidad de Chile

Mediante resolución del 22 de agosto de 2017, la Corte Suprema confirmó la resolución de la Corte de Apelaciones de La Serena, que desestimó el recurso de amparo impetrado por la defensa de Sergio Parga, frente al rechazo de la solicitud de reducción de la condena que le fuese impuesta el 15 de febrero de 2010, en su calidad de autor de un delito de robo con homicidio.

El art. 433 N° 1 CP vigente entonces, sancionaba el robo con homicidio con la pena de presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo calificado. El tribunal estimó que favorecía al hechor la atenuante del art. 11 N° 9, y le perjudicaba la agravante prevista en el art. 456 bis N° 3, condenándolo en definitiva a la pena de 15 años y un día de presidio mayor en su grado máximo.

Pues bien, el 5 de julio de 2016, se dictó la Ley N° 20.931, denominada Ley Corta Antidelincuencia, que suprimió la agravante del N° 3 del art. 456 bis y estableció el nuevo art. 449 bis que contempla una agravante similar, esto es, haber “actuado formando parte de una agrupación u organización de dos o más personas destinada a cometer dichos hechos punibles, siempre que ésta o aquélla no constituyere una asociación ilícita de que trata el Párrafo 10 del Título VI del Libro Segundo”. Esta modificación en la regulación penal motivó la solicitud de la defensa para la adecuación de la sentencia, de conformidad con lo dispuesto en el art. 18 inc. 3° CP, en relación con el art. 19 N° 3 inc. 7° de la Carta Fundamental, todo, en miras a reducir la condena a 10 años y un día de presidio mayor en su grado medio.

Sin embargo, el tribunal de la instancia rechazó la solicitud de la defensa. Primero, recurriendo a los criterios de interpretación lógico e histórico, argumentó que (i) el objetivo de la Ley N° 20.931 fue la aplicación efectiva de las penas establecidas para los delitos de robo, hurto y receptación, por lo que en caso alguno se podría estimar que la finalidad del legislador fue la de favorecer a los condenados por esos delitos, ni dejar más desprotegidos los delitos contra la propiedad. Luego, (ii) que si bien la ley suprimió la circunstancia agravante examinada, la misma no es una ley que exima de toda pena el hecho delictivo materia de esta causa *o que le aplique una menos rigurosa*. A mayor abundamiento, sostiene que (iii) la supresión no traería aparejada *necesariamente* una rebaja de la pena impuesta al sentenciado, por cuanto igualmente el tribunal estaría facultado para recorrer la pena en toda su extensión.

Como se observa en el fallo en comento, la Excelentísima Corte rechaza el recurso de amparo prácticamente reproduciendo los argumentos (ii) y (iii) del tribunal inferior. Cabe advertir que la Corte de Apelaciones tuvo una interpretación distinta del argumento (ii), estimando que “el sustrato de la agravante de pluralidad de malhechores se ha contemplado en el actual 449 bis del Código Penal, de manera tal que *no puede entenderse derogada o suprimida la agravante* contenida en la antigua disposición del art. 456 bis N° 3 CP, vigente a la época en que se enjuició al amparado”.

El fundamento de la retroactividad de la ley penal favorable, contenido en el art. 18 inc. 3° CP, es una concreción de la norma de rango superior establecida en el art. 19 N° 3 de la CPR, que asegura a todas las personas que ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos, precisamente, que una nueva favorezca al condenado. Se consagra así una excepción al principio de irretroactividad de la ley penal, dando aplicación a una ley que no se encontraba vigente al momento de la comisión del delito, si ésta es más favorable.¹

¹ Así se ha resuelto en sentencias de la Corte Suprema de 14 agosto 2006 y 27 de marzo de 2002, en MATUS ACUÑA, Jean Pierre (Director), *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, Código Penal y Leyes Complementarias*, Editorial Jurídica de Chile, (Santiago, 2016), tomo I, p. 125.

La determinación de la ley más favorable se debe apreciar en concreto, pero en definitiva será la que resulte para el procesado como menos rigurosa, así lo ha resuelto reiteradamente nuestro máximo tribunal², y esto ocurrirá no sólo cuando se suprime o disminuye la penalidad del hecho, sino que también cuando se consagran eximentes o atenuantes que benefician al partícipe, o incluso cuando se alteran las descripciones del tipo, agregándose exigencias que no concurrirían en la conducta por la cual se lo procesó.

Entendemos que, en el caso concreto, la nueva regulación efectivamente resultó ser más favorable, en tanto la Ley N° 20.931 suprimió la circunstancia agravante aplicada, pero lamentablemente la acotada sentencia en estudio no explica por qué, aun así, no la considera como una ley que aplique una pena menos rigurosa. Si seguimos el criterio jurisprudencial ya sentado sobre la materia, debemos concluir que estamos frente a una ley más favorable que permite aplicar una pena menos rigurosa, pero aquí entra en juego el argumento (iii) que en realidad parece ser el determinante para rechazar la acción de amparo intentada, a saber, que al hacer efectiva la supresión, el tribunal sigue estando facultado para imponer la misma condena inicial.

Como adelantábamos, el art. 433 N° 1 CP sancionaba el robo con homicidio con la pena de presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo calificado (el rango comenzaba un grado más abajo que en la regulación actual). Luego, si consideramos una atenuante y ninguna agravante, de conformidad con lo dispuesto en el art. 68 CP, no se podrá aplicar el grado máximo, el presidio perpetuo calificado, pero no excluirá la pena de presidio mayor en su grado máximo, como sostiene el recurrente, y dentro de los grados restantes, tras excluir el máximo, la determinación es facultativa de los jueces del fondo³, pudiendo, en definitiva, imponer la pena de 15 años y un día.

² Sentencias de la Corte Suprema del 28 diciembre 2010, 7 octubre 2009, 6 mayo 2008 y 29 abril 2008, en MATUS ACUÑA, Jean Pierre (Director), *ibíd.*

³ Sentencias de la Corte Suprema del 18 agosto 2011 y 28 octubre 2002, en MATUS ACUÑA, Jean Pierre (Director), *ibíd.*