

2. MEDIDAS ALTERNATIVAS A LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD. POSIBILIDAD DE APELAR LA DENEGACIÓN DE UNA MEDIDA ALTERNATIVA. DENEGACIÓN DE LA LIBERTAD VIGILADA EN LA SENTENCIA DEFINITIVA DEL TRIBUNAL ORAL. IMPROCEDENCIA DE DECLARAR INADMISIBLE EL RECURSO DE APELACIÓN DEDUCIDO CONTRA ESTA DECISIÓN.

RETROACTIVIDAD FAVORABLE DE LEYES PROMULGADAS
Y NO VIGENTES

IGNACIO BARRIENTOS PARDO*

La impugnabilidad de la sentencia condenatoria que no concedía “beneficios de la Ley N° 18.216” generó discusión una vez instaurado el actual sistema procesal penal.¹

Conviene recordar que nuestros tribunales superiores por mucho tiempo sostuvieron que si bien las cuestiones relativas a beneficios alternativos se resuelven y se consignan materialmente en la sentencia condenatoria, no participan del carácter de sentencias definitivas, ya que no deciden el asunto que ha sido objeto del pleito, sino tan sólo determinan un aspecto adjetivo del mismo.² Por ello declararon de manera persistente inadmisibles los recursos de nulidad interpuestos cuando se atacaba solamente la denegación de beneficios.³ La introducción del nuevo artículo 37 de la Ley N° 18.216 es una reacción normativa frente a esa jurisprudencia.

* Profesor de Derecho penal de la Universidad Católica del Norte y de la Universidad de Antofagasta.

¹ MARÍN GONZÁLEZ, Juan Carlos, Algunos Aspectos Procesales de la Ley N° 18.216, *Revista de Estudios de la Justicia* N° 10, 2008, pp. 63-103; BARRIENTOS PARDO, Ignacio, Recurso Efectivo Contra la Sentencia que No Concede Beneficios de la Ley N° 18.216, *Revista de Estudios de la Justicia* N° 11, 2009, pp. 273-275.

² Ver sentencias de la Corte Suprema: Rol N° 1.985-04, 08/07/04; Rol N° 5.097-04, 06/12/04; Rol N° 1.782-05, 31/05/05; Rol N° 1.317-06, 28/03/06 (texto completo de la sentencia que se confirma en LexisNexis, Número identificador 34028). La única excepción fue la Corte de Apelaciones de Antofagasta que produjo una jurisprudencia consistente con el derecho del imputado al recurso contra la sentencia que denegaba el cumplimiento alternativo de la pena.

³ Advertimos que esta jurisprudencia se refería solamente a las sentencias dictadas en juicios orales y en procedimientos simplificados.

Lo ocurrido a partir del 27 de junio de 2012, fecha de la publicación de la Ley N° 20.603 que modificó la Ley N° 18.216, es otra historia de desaciertos. Como se sabe aquella ley contiene una cláusula de vigencia diferida sujeta a la dictación de normas reglamentarias.

Lo anterior originó desde el principio la duda acerca de la aplicabilidad de las modificaciones introducidas especialmente por el carácter más favorable que muchas de ellas tienen.

Con distinta suerte, las defensas instaron por la aplicación inmediata de la normativa, invocando para ello el art. 18 del CP y el art. 19 N° 3 de la CPE.⁴

La Corte Suprema en la primera oportunidad que tuvo pronunciarse sobre la vigencia de la Ley N° 20.603, eludió el bulto y en fallo de 24 de agosto de 2012, confirmatorio de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, señaló que *“prescindiendo del debate en torno de la vigencia de la Ley N° 20.603 de 27 de junio de 2012, el presente asunto dice relación con una cuestión cuya resolución corresponde soberanamente al tribunal de la instancia y en esa determinación no existe ilegalidad o arbitrariedad susceptible de ser corregida por la vía del amparo”*.⁵

Es necesario apuntar que el asunto del amparo constitucional interpuesto ante la Corte nortina era precisamente el rechazo de la petición de la defensa de conceder al imputado la remisión condicional de la pena por existir dos condenas anteriores, una de 1988 y la otra de 1996, cuyo cumplimiento constaba en el extracto de filiación y antecedentes. La razón del rechazo del amparo en la Corte de Antofagasta fue que, no habiéndose dictado las normas adecuatorias establecidas por la ley para su entrada en vigencia, ésta no podía estimarse aplicable, con lo que descartaba la aplicación inmediata del nuevo art 4.b.⁶

La defensa sostuvo de manera clara que la aplicación de esa norma era exigida por el precepto constitucional arriba indicado y que, en todo caso,

⁴Por citar algunos ejemplos: STOP de Linares, causa RIT N° 52-2012 de 14 de julio de 2012 (acoge tesis de la defensa); SCA de Antofagasta, causa Rol N° 176-2012 de 6 de agosto de 2012 (acoge tesis de la defensa); SCS Rol N° 7.319-2012 de 20 de septiembre de 2012 (rechaza tesis de la defensa), y SCS Rol N° 7.034-2012 de 2 de octubre de 2012 (rechaza tesis de la defensa). En estos dos fallos de la CS existieron votos de minoría de los Ministros Haroldo Brito y Carlos Künsemüller que estuvieron por acoger los respectivos amparos constitucionales por estimar que toda la nueva Ley N° 18.216 era inmediatamente aplicable en virtud de los arts. 19 N° 3 de la CPE y 18 del CP.

⁵Se trata de la causa SCS Rol N° 6.431-2012, de 24 de agosto de 2012, que resolvió recurso de apelación interpuesto contra la SCA de Antofagasta Rol N° 30-2012.

⁶SCA de Antofagasta Rol N° 30-2012 de 9 de agosto de año 2012.

el art. 4.b de la ley no requería de las normas reglamentarias previstas. Pese a ello la respuesta de la CS, en el Rol N° 6.431-2012, fue a lo menos desconcertante.

Aclaremos que la sentencia que suscita este comentario discurre sobre una materia de la que ya se han ocupado la Corte Suprema y las Cortes de Apelaciones: la aplicación de una ley pese a la existencia de cláusula de vigencia diferida. Así podemos citar lo ocurrido en relación con la Ley N° 19.450 y la Ley N° 20.084.

Por ello nos alegramos que el fallo de 25 enero de 2013, en cuanto declara aplicable el nuevo art. 37 de la Ley N° 18.216, pese a la vigencia diferida, siga la doctrina mayoritaria en este punto⁷. En este caso, la Corte Suprema acogió un recurso de queja contra la resolución que declaró inadmisibile la apelación por no encontrarse vigente el nuevo art. 37 de la Ley N° 18.216. Para acoger el recurso disciplinario señaló que la norma legal indicada era aplicable, pues no obstaba a esa declaración la circunstancia que no se hubiesen dictado las disposiciones adecuatorias ya que estas tenían un carácter netamente reglamentario.

La resolución de 25 de enero, junto a otra referida a la Ley N° 20.587⁸, reinstala la discusión sobre la aplicabilidad inmediata de una ley más favorable que contiene a su vez una cláusula de vigencia diferida y renueva viejos debates que incluso es posible rastrear en la Comisión que redactó el anteproyecto de Constitución de 1980.⁹

El 28 de enero de 2013 la misma Corte resolviendo una apelación en el marco de un amparo constitucional¹⁰ afinó un poco más la fundamentación anterior

⁷Entre los autores que apoyan esta tesis se encuentran: GARRIDO, Mario, *Derecho Penal Parte General*, Editorial Jurídica de Chile, 2007, p. 107; POLITOFF, Sergio, MATUS, Jean Pierre y RAMÍREZ, María Cecilia, *Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte General*, Segunda Edición, Editorial Jurídica de Chile, 2003, p. 129; CURY, Enrique, *Derecho Penal Parte General*, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2005, p. 230; LABATUT, Gustavo, *Derecho Penal*, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, 2000, p. 53; ETCHEBERRY, Alfredo *Derecho Penal, Parte General*, Tomo I, 1998, p. 144 y p. 148; SILVA BASCUÑÁN, Alejandro, *Tratado de Derecho Constitucional, Tomo XI, De los derechos y deberes constitucionales*, Editorial Jurídica de Chile, 2006, p. 169; MUÑOZ, Sergio, *Aplicación retroactiva de las Leyes N°s. 19.450 y 19501. Jurisprudencia de la Corte Suprema*, Editorial Fallos del Mes, 1998, p. 27.

⁸SCS Rol N° 691-2013, de 28 de enero de 2013.

⁹Ver Acta N° 112 de 8 de abril de 1975 de la CENC.

¹⁰SCS Rol N° 664-2013 de 28 de enero de 2013. La cuestión promovida en este amparo constitucional era exactamente idéntica a la que planteamos en agosto de 2012.

distinguiendo entre normas de la Ley N° 18.216 sujetas a adecuación reglamentaria y aquellas que no lo estaban. Estas últimas, de acuerdo a la mayoría del tribunal, por esa misma característica y por ser más favorable para el condenado debían entenderse vigentes y ser aplicadas inmediatamente. Sin perjuicio de lo expuesto, es probablemente la prevención de los Ministros Brito y Künsemüller lo que resulta más interesante, pues, sin ningún tipo de distinción, sostienen la vigencia integral de la nueva Ley, haciendo una interpretación constitucional rigurosa (y acertada a mi juicio) del art. 19 N° 3 constitucional.

Por último, permítaseme decir que lo desconcertante de todo lo ocurrido es que la Corte Suprema, no sólo haya eludido en agosto de 2012 la contienda promovida, sino que 5 meses después resuelva un caso similar de la manera como debió hacerlo desde un principio. Esto habla muy mal de la seguridad jurídica en nuestro país. Recordemos que la seguridad jurídica no sólo exige la existencia de normas públicas, generales, claras, estables y no contradictorias, sino que también una aplicación consistente y regular por los tribunales, de forma tal que todos quienes se encuentren en la misma situación puedan prever o predecir que recibirán la misma respuesta si existen las mismas normas.

CORTE SUPREMA

Santiago, veinticinco de enero de dos mil trece.

Vistos y teniendo presente:

1° Que a fs. 2 en estos antecedentes, el abogado don Iván Javier Guevara Miranda, defensor particular, en representación del imputado Rodrigo Orellana Ramírez, condenado en la causa Ruc N° 1101289212-k, Rit N° 2661-2012, por el delito de robo con intimidación, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, recurre de queja en contra de los integrantes de la Primera Sala la Corte de Apelaciones de Santiago porque, a su juicio, éstos habrían incurrido en graves faltas y abusos

al declarar inadmisibles los recursos de apelación deducidos por su parte en contra de la sentencia dictada por el Primer Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Santiago en aquella parte que no concedió a su representado la pena sustitutiva de la libertad vigilada.

El quejoso funda su reclamo en la circunstancia de haber incurrido los reclamados en falta o abuso grave al no considerar lo preceptuado por el artículo 37 de la Ley N° 20.603, norma que expresamente señala que es apelable la decisión que deniega una pena alternativa cuando está contenida formalmente en la sentencia definitiva.

Pide que se acoja el recurso y que se deje sin efecto la resolución de fecha 26 de noviembre de 2012 que

declaró inadmisibile el recurso de apelación interpuesto y que se reponga el procedimiento al estado que una sala no inhabilitada de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago se pronuncie, conozca y falle del mismo.

2° Que a fs. 28 los jueces recurridos, informando el recurso advierten que no han incurrido en infracción alguna, porque la resolución impugnada es susceptible del recurso de reposición, por lo que no estaría dentro de las hipótesis del artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales; porque la Ley N° 20.603 aún no ha entrado en vigencia, por lo que su artículo 37 no es aplicable en la especie; porque el artículo 364 del Código Procesal Penal señala expresamente que son inapelables las resoluciones dictadas por un Tribunal del Juicio Oral en lo Penal; y porque la resolución recurrida de apelación no se encuentra en ninguno de los supuesto que nuestro legislador establece en el artículo 370 del Código del ramo.

3° Que en la especie de la sola lectura del inciso 2° del artículo 37 de la Ley N° 20.603, que modificó la Ley N° 18.216 sobre Penas Alternativas a las Privativas o Restrictivas de Libertad, normativa que se encuentra plenamente vigente y es aplicable desde la fecha de su promulgación, no obstante no haberse dictado la totalidad de las disposiciones adecuatorias —en cuanto éstas tienen un carácter netamente reglamentario— se desprende que la resolución que deniega un pena alternativa, cuando está contenida formalmente en la sentencia definitiva, es apelable para ante el tribunal de alzada respectivo de acuerdo a las

reglas generales, por lo que los Ministros recurridos al declarar la inadmisibilidad del recurso deducido por la defensa de Rodrigo Orellana Ramírez en contra de la sentencia definitiva dictada por el Primer Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Santiago, han incurrido en una falta o abuso grave que ha ocasionado al quejoso un perjuicio consistente en la imposibilidad de hacer uso de su derecho a recurrir de la sentencia de primera instancia, perjuicio que habilita a esta Corte a arbitrar las medidas procesales necesarias para restablecer el imperio del derecho conculcado.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 540, 545 y 549 del Código Orgánico de Tribunales, se acoge el recurso de queja deducido a fs. 2 por la defensa de Rodrigo Orellana Ramírez y, por ende, se deja sin efecto la resolución de fecha veintiséis de noviembre de dos mil doce que declaró inadmisibile el recurso de apelación deducido por la defensa del citado sentenciado, debiendo una sala de la Corte recurrida integrada por ministros no inhabilitados conocer y pronunciarse sobre el fondo del recurso de apelación.

No estimándose del caso, no se ordena la remisión de los antecedentes al Tribunal Pleno.

Acordada contra el voto del Ministro Sr. Brito, quien fue del parecer de rechazar el recurso por tratarse de una cuestión jurídica sujeta a interpretación en la que razonablemente es posible sostener criterios diferentes, circunstancia que a juicio del disidente descarta haberse obrado con falta o abuso grave;

no obstante lo cual fue del parecer de obrar de oficio y resolver el asunto del modo que lo hace la mayoría.

Regístrese, devuélvase su agregado al tribunal de origen, comuníquese y archívese.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C. y los Abogados

Integrantes Sres. Luis Bates H. y Ricardo Peralta. No firman los Abogados Integrantes Sres. Bates y Peralta, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ausente el primero y ausente al momento de la firma el segundo.

Autorizada por la Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

Rol N° 8.936-12.