

EXTENSIÓN MÁXIMA DE LA MEDIDA DE SEGURIDAD CONTRA INIMPUTABLE POR ENAJENACIÓN MENTAL

MANUEL E. RODRÍGUEZ VEGA*
Universidad del Desarrollo

La sentencia de la Excma. Corte Suprema –en adelante, la Corte–, pronunciada el 30 de septiembre de 2022 en el rol N° 82319-2021, objeto de este comentario, acoge la causal principal de la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal –en adelante, CPP– del recurso de nulidad presentado por la defensa del requerido y anula el fallo dictado el 9 de octubre de 2021 por el tribunal de juicio oral en lo penal de Puerto Montt en la causa RUC 2000875559-1 y RIT 12-2021, que impone al requerido la medida de seguridad de custodia y tratamiento por el lapso máximo de 600 días, como autor de dos ilícitos de amenazas del artículo 296 N° 3 del Código Penal –en adelante, CP–, dictando a continuación un fallo de reemplazo que fija el máximo de la medida de seguridad en 122 días.

Con la causal principal del recurso acogida por la Corte, se postula que el fallo impugnado yerra en la aplicación de los artículos 67 del CP y 5° y 481 del CPP, al entender por “pena mínima probable” a la que se refiere el citado artículo 481, como el *mínimum* de la pena en los términos del mencionado artículo 67, en este caso, entre 61 a 300 días y, en esa errada comprensión, estimar que siendo dos los delitos acreditados el límite temporal de la medida de seguridad es de 600 días. Sostiene el arbitrio que, en cambio, la “pena mínima probable” corresponde al tiempo mínimo de privación de libertad que la ley prescribe para cada uno de los delitos por los cuales fue acogido el requerimiento, en el caso en examen, 61 días, no pudiendo sobrepasar el total de 122 días.

Dada la brevedad de las razones entregadas por la Corte para su decisión, serán transcritos los considerandos que las contienen:

“5) Que con la frase: ‘en ningún caso podrán extenderse más allá de la sanción restrictiva o privativa de libertad que hubiere podido imponérsele o del tiempo que correspondiere a la pena mínima probable’, la norma entrega dos formas de calcular el límite máximo de la extensión. En primer lugar dice que no debe ser superior a la pena que hubiera podido ser impuesta, lo que nos orienta a una

* Agradezco a la estudiante de Derecho, Amelia Muñoz Molina, por su muy valiosa ayuda en la revisión y corrección de la versión final de este texto.

determinación de pena judicial, es decir, en concreto, considerando todas las reglas, inclusive las modificatorias de responsabilidad penal. Luego refiere que no puede superar el tiempo que correspondiere a la pena mínima probable, lo que, comparando con lo dicho en primer término, debe interpretarse referido a la pena mínima establecida en la ley.

6) Que cabe ahora resolver cuál de esos dos límites debe ser aplicable en cada caso, cuando estas dos alternativas sean diversas. Atendiendo que se trata de la aplicación de una medida que pretende proteger y orientar al inimputable, así como proteger a los terceros que el requerido pudiera poner en riesgo con sus conductas, debe preferirse la menor que resulte de la aplicación de las dos posibles reglas a aplicar.

7) Que en este caso la pena legal mínima por cada delito de amenazas no condicionales es de sesenta y un días de presidio menor en grado mínimo, sin que la pena judicial mínima sea inferior, no pudiendo, por tanto, haber impuesto la sentencia en examen la medida de seguridad de custodia y tratamiento por un período superior al total de ciento veintidós días y, al no resolverlo así, la sentencia impugnada ha cometido un error de derecho con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, yerro que deberá ser enmendado anulando parcialmente el fallo (manteniéndolo en aquella parte absolutoria por el delito de desacato) para dictar la sentencia de reemplazo conforme a derecho”.

En este trabajo sostendremos que la resolución anulatoria es acertada y que sus escuetos y concisos fundamentos son consistentes y coherentes con la naturaleza, finalidad y principios que limitan las medidas de seguridad contra inimputables por enajenación mental, aspectos en los que ahondaremos en este comentario, para finalizar con una breve digresión sobre un aspecto procesal que conviene no obviar que se refleja en el fallo examinado.

I. MEDIDAS DE SEGURIDAD CONTRA INIMPUTABLES POR ENAJENACIÓN MENTAL

Las medidas de seguridad impuestas al enajenado mental o inimputable se basan únicamente en su peligrosidad y consisten en un tratamiento dirigido a evitar que delinca nuevamente. A diferencia de la pena, anclada en la culpabilidad por el injusto realizado, la medida de seguridad surge como la respuesta a un estado peligroso del autor, que cumple una función de prevención especial y, por ende, sin utilidad preventivo-general ni significación retributiva para el infractor¹.

¹ Sobre las finalidades de las medidas de seguridad impuestas al enajenado mental v. HORVITZ, María Inés. “Los Procedimientos especiales”, en HORVITZ, María Inés y LÓPEZ, Julián, *Derecho*

La integración de las medidas de seguridad en el derecho penal y su empalme con el delito² permite sustraerlas del derecho administrativo y, con ello, operar en un ámbito en que el individuo peligroso, en tanto adquiere la calidad de “imputado” y, por consiguiente, el reconocimiento de todos los derechos aparejados a esa calidad conserva un estatuto de garantías adecuado a la eventual imposición de una grave restricción de derechos sobre su persona³.

De ese modo, el dar residencia a las medidas de seguridad en el ordenamiento penal permite limitarlas y moderarlas por los mismos principios que rigen en este último, como el de legalidad⁴, *ultima ratio*⁵, y predicarles también su carácter fragmentario y subsidiario, pues únicamente ante la comisión de un hecho típico y antijurídico y cuando la permanencia de la enfermedad signifique un riesgo de atentados futuros para el imputado o terceros, se podrá decretar una medida privativa o restrictiva de sus derechos para suprimir o controlar esa peligrosidad⁶. Mientras el enajenado cometa solo un acto “ilícito”, pero no típico y antijurídico, o perpetrando este último, su trastorno no signifique

Procesal Penal Chileno. Santiago: Editorial Jurídica de Chile (2004), T. II, p. 554, FALCONE, Diego. “Una mirada crítica a la regulación de las medidas de seguridad en Chile”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, vol. XXIX, (2007), pp. 237 y 244, HORVITZ, María Inés. “El tratamiento del inimputable enajenado mental en el proceso penal chileno”, en *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 10, (2008), p. 112, CISTERNAS, Nicolás. “Criterios jurisprudenciales para la determinación de peligrosidad en personas inimputables por enajenación mental”, en *Revista de derecho penal y criminología*, N° 10, (2021), p. 115 y Corte de Apelaciones de Valdivia, 13 de septiembre de 2021, rol N° 551-2021.

² Cada vez que aludamos al “delito” cometido por el enajenado mental, dada la ausencia de imputabilidad y, por tanto, de culpabilidad, nos referimos a la conducta típica y antijurídica.

³ FALCONE, Una mirada crítica, ob. cit., p. 237, v. también, CHAHUÁN, Sabas. *Manual del Nuevo Procedimiento Penal*, 3ª ed., Santiago: LegalPublishing (2012), p. 442.

⁴ HORVITZ, Los Procedimientos especiales, ob. cit., p. 559 y FALCONE, Una mirada crítica, ob. cit., pp. 243 y 246.

⁵ FALCONE, Una mirada crítica, ob. cit., p. 236.

⁶ En Corte Suprema, 18 de abril de 2013, rol N° 1079-2013, se explica que la medida de seguridad es una consecuencia jurídica del hecho que suele suponer un contenido afflictivo para el sujeto, en cuanto privación o restricción de derechos básicos en grado no menor que el castigo fundado en la culpabilidad por el hecho, “de manera que la reacción a este suceso no culpable se mantiene dentro de la esfera del Derecho Penal. Tal inteligencia del instituto permitió al legislador procesal penal extender a la materia en análisis el respeto al principio de legalidad, el de intervención mínima (artículos 455 y 457 del Código Procesal Penal), la exigencia de proporcionalidad entre el hecho y su consecuencia (artículos 457 y 481 del código adjetivo), conforme a la cual se hace una ponderación de los intereses en juego, permitiendo en todo caso la introducción de elementos inherentes a su naturaleza, como es el análisis de la entidad de la peligrosidad manifestada en el delito, el juicio de pronóstico y los bienes jurídicos del sujeto afectados por la medida”.

actualmente un riesgo de agresión para sí u otras personas, ese acto no será de incumbencia del sistema penal, correspondiendo a las instituciones reguladas en el Código de Bello⁷ y a las autoridades y procedimientos previstos en el ordenamiento sanitario⁸, decretar y adoptar las medidas para evitar la reiteración de esas conductas ilícitas, de ser necesario.

Pero los principios y garantías penales rectores de la imposición de medidas de seguridad no se circunscriben a los de carácter sustantivo enunciados, sino que también comprenden los de orden adjetivo.

Aunque la Constitución no consagra explícitamente alguna garantía particular en este ámbito, ello no importa que ninguna de las constitucionalmente reconocidas sea aprovechable, comenzando por el debido proceso⁹. Sin embargo, el ejercicio del derecho a un racional y justo procedimiento de medida de seguridad se ve enredado y entorpecido por la inconclusa regulación que el CPP realiza en su Título VII del Libro IV, pues la remisión general en el artículo 456, en lo no previsto, a la normativa del procedimiento ordinario del Libro II del mismo Código¹⁰, da lugar a numerosos e intrincados problemas

⁷ Título XXV, del Libro I del Código Civil, que contiene “Reglas especiales relativas a la curaduría del demente”.

⁸ Libro VII del Código Sanitario, denominado “De la observación y reclusión de los enfermos mentales, de los alcohólicos y de los que presenten estado de dependencia de otras drogas y substancias”, que debe ser complementado con la Ley N° 21.331, de 11 de mayo de 2021.

⁹ NÚÑEZ, J. Cristóbal. *Tratado del proceso penal y del juicio oral*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, (2003), T. II, p. 516. CERDA, Rodrigo. *Manual del sistema de justicia penal*, 2ª ed., Santiago: Librotecnia, (2010) T. II, pp. 741-742, suma como principios que inspiran la aplicación de las medidas de seguridad: inocencia, legalidad, provisionalidad y proporcionalidad. A lo que se debe añadir, por mandato del inciso 2° del artículo 5° de la Constitución, los derechos reconocidos en la Convención de las Naciones Unidas sobre derechos de las personas con discapacidad, promulgada mediante Decreto N° 201, de 17 de septiembre de 2008. En Corte Suprema, 2 de febrero de 2023, rol N° 8228-2022, se declara que el artículo 463 letra b) del CPP que autoriza a realizar el juicio “sin la presencia del enajenado mental”, es una regla especial en relación con el artículo 93 letra i) del CPP que establece como derecho y garantía del imputado el “no ser juzgado en ausencia” en concordancia con lo dispuesto en el artículo 285 del mismo código, que preceptúa que “el acusado deberá estar presente durante toda la audiencia”.

¹⁰ No resultaba imperioso incluir en la remisión del artículo 456 al Libro I del CPP, en tanto este contiene “Disposiciones Generales” aplicables, por ende, al procedimiento de medida de seguridad seguido contra el enajenado mental, incluyendo, *mutatis mutandis*, los derechos y garantías reconocidos en los artículos 93 y 94, la cautela de garantías del artículo 10, el amparo ante el juez de garantía del artículo 95 y, por cierto, la garantía consagrada en el artículo 1 por la que “Ninguna persona podrá ser condenada o penada, ni sometida a una de las medidas de seguridad establecidas en este Código, sino en virtud de una sentencia fundada, dictada por un tribunal imparcial”.

interpretativos y de aplicación, algunos verdaderas anomias y otros laberintos jurídicos cuya salida todavía no se ha descubierto, justamente dada esa inacabada y parcial normativa que no encuentra un armónico complemento en las normas supletorias del Libro II¹¹.

Agrava este panorama el que la doctrina nacional, en su mayoría, no demuestre interés en estas problemáticas, al igual que el legislador, el que no ha consumado las reformas que hoy parecen impostergables¹², delegando en la jurisprudencia la titánica empresa de explorar las mejores interpretaciones, respetuosas del principio de legalidad, que permitan construir y operar un procedimiento que pueda catalogarse como racional y justo.

Como se ha esbozado, los problemas de este procedimiento no son pocos, sino múltiples y de variada envergadura, y entre ellos, uno de especial relevancia lo constituye el que fue dirimido por el fallo objeto de este comentario y que se examina a continuación.

II. EXTENSIÓN TEMPORAL MÁXIMA DE LA MEDIDA DE SEGURIDAD¹³

La peligrosidad del inimputable, junto con erigirse como fundamento de la medida de seguridad, cumple igualmente el rol de determinar su intensidad, por lo que a menor o mayor su peligrosidad, menor o mayor será la intensidad de la medida¹⁴.

¹¹ CISTERNAS, ob. cit., p. 139, concluye de su investigación que los inimputables se enfrentan a juicios penales en condiciones especialmente gravosas y, posiblemente, sujetas a mayores desventajas que una persona imputable.

¹² El Proyecto de Ley que “Modifica el Código Procesal Penal y otros cuerpos legales en lo relativo al procedimiento y ejecución de medidas de seguridad”, Boletín N° 5.078-07, ingresado el 5 de junio de 2007, continúa en Segundo trámite constitucional en el Senado.

¹³ No nos hemos detenido en la determinación del tipo de medida de seguridad a que se someterá al inimputable, esto es, según el artículo 457 del CPP, internación en un establecimiento psiquiátrico o custodia y tratamiento, lo que debe dirimirse conforme a la misma disposición “según la gravedad del caso”, porque esta problemática, a diferencia de la tratada en esta sección, parece haber sido dejada a la ponderación del sentenciador, lo que no lo exime de su obligación de fundamentar su decisión y de que lo explicado en este apartado pueda predicarse a la solución de esta cuestión, en particular la observancia del principio de proporcionalidad entre el hecho y la consecuencia jurídica, asociado a la clase de medida y su duración, aun cuando, lleva la razón FALCONE, Una mirada crítica, ob. cit., p. 253, al detectar que el problema es que no se sabe a qué atender para concluir que el caso es “grave”. Al respecto nos dice: “Generalmente, la jurisprudencia atiende al delito cometido, pero ello no puede ser determinante, si la peligrosidad es baja. Cabe también preguntarse qué ocurre si el delito es de poca monta, pero el pronóstico revela alta probabilidad de comisión de hechos graves”.

¹⁴ CISTERNAS, ob. cit., pp. 115-116.

Sin embargo, de delimitarse únicamente en función del pronóstico de peligrosidad, por esa vía podría el enajenado mental que comete un delito permanecer indefinidamente sujeto a una medida de seguridad¹⁵. Para evitar esto, el legislador ha reconocido la sanción “penal” prevista para la conducta perpetrada –con los contornos que luego se desarrollarán– como techo de la duración de la medida de seguridad¹⁶.

Lo anterior, porque la comisión de un hecho típico y antijurídico por un inimputable es manifestación o indicio de su peligrosidad criminal, en particular de que por su patología repita ese hecho en el futuro, probabilidad que puede ser necesario inocular mediante una medida de seguridad¹⁷, la que en ese caso no debe exceder a la necesaria para ese fin asegurativo.

En ese orden de ideas el parámetro para determinar la extensión de la medida que asegurará que no se cometa la misma conducta violenta atribuida –u otra más grave– en el futuro y, consiguientemente, la determinación de la medida de seguridad proporcional a la misma, en principio debe consistir en la conducta efectivamente perpetrada y sometida a enjuiciamiento, único antecedente cierto de lo que la enfermedad le puede llevar a ejecutar¹⁸. Decimos

¹⁵ Esto supone necesariamente asumir que en el sistema seguido por el CPP, como lo apunta FALCONE, *Una mirada crítica*, ob. cit., p. 247, la peligrosidad puede subsistir tras la expiración de la medida de seguridad.

¹⁶ En Corte Suprema, 2 de febrero de 2023, rol N° 8228-2022, se explica “que las medidas de seguridad que se imponen a un enajenado mental son esencialmente transitorias, pues duran mientras subsista su necesidad, asociándose ésta a la circunstancia de que el requerido, por la alteración de sus facultades mentales, siga representando un riesgo para sí o para otras personas, sin perjuicio de lo cual, según dispone la norma precitada [artículo 481 del CPP], en ningún caso dichas medidas pueden extenderse más allá de la duración de la sanción que hubiere podido imponérselo o del tiempo que correspondiere a la pena mínima probable, lapso que corresponde que sea señalado por el tribunal en su fallo”.

¹⁷ Como recuerda HORVITZ, *El tratamiento del inimputable*, ob. cit., p. 117, “En el procedimiento penal de aplicación de una medida de seguridad, el delito no es fundamento sino motivo de la imposición de la medida, pues el establecimiento de su perpetración en la sentencia permitiría confirmar el pronóstico de que el sujeto podría atentar nuevamente contra sí mismo o contra terceros”.

¹⁸ FALCONE, *Una mirada crítica*, ob. cit., pp. 239-240, expone que “frente a la poca o dudosa precisión de los pronósticos de peligrosidad, parece razonable exigir que el sujeto manifieste la suya, cuando menos, por medio de la realización de un comportamiento delictivo. El delito previo es un síntoma o indicio de peligrosidad que, añadido a otros mecanismos de prognosis, concede legitimidad al consiguiente proceder, privando o restringiendo los derechos del individuo” y, le sigue Corte de Apelaciones de Valdivia, 13 de septiembre de 2021, rol N° 551-2021, al sentenciar que “Subyace como objetivo de estas medidas por una parte, neutralizar a un sujeto que puede ser peligroso y, por otra, someterlo a tratamientos que permitan controlar su

“en principio”, porque antecedentes médicos y de otro tipo podrían conducir a diagnosticar un juicio de peligrosidad inferior¹⁹ y, por ende, a la determinación en la sentencia de una medida de menor duración²⁰, sin perjuicio que el artículo 481 dispone, además, que estas medidas solo podrán durar “mientras subsistieren las condiciones que las hubieren hecho necesarias”.

A falta de antecedente en contrario, no cabe sino esperar que el enajenado que sustrae furtivamente dulces del almacén de su barrio simplemente siga incurriendo en la misma conducta u otras similares. A diferencia del inimputable que incendia una casa con personas en su interior, conducta que permite prever, en principio, que la misma conducta u otra de igual o mayor gravedad para la vida de las personas puede ejecutarse en el futuro.

En estos casos resulta palmario que la diferente penalidad de ambos delitos es concordante con la distinta y correlativa peligrosidad de sus autores y ello explica que el legislador, recogiendo los principios de necesidad y proporcionalidad²¹, tome como variable “inicial” para tasar la peligrosidad del autor y, por consiguiente, para determinar la prolongación máxima de la medida de seguridad necesaria para anularla, la misma sanción asignada al delito efectivamente cometido.

Bajo este marco el legislador regula dos modalidades para establecer ese máximo en el artículo 481 del CPP, que conviene tener a la vista²²:

conducta. En ese contexto es que deben ser interpretadas las reglas para precisar la extensión de las medidas de seguridad”.

¹⁹ Dos completos estudios sobre los criterios jurisprudenciales usados para la determinación de la peligrosidad en personas inimputables, en CISTERNAS, ob. cit., pp. 120-134 y en el Documento de Trabajo N° 2 de 2017, “La peligrosidad del enajenado mental en la jurisprudencia penal. Conceptos y criterios de determinación”, elaborado por la Unidad de Defensa Penal Especializada, Departamento de Estudios y Proyectos, Defensoría Nacional, Defensoría Penal Pública, pp. 80-126.

²⁰ AGUILERA, Anyvic y ORELLANA, Nicolás. “Comentario de sentencia Tercer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, Rol Ingreso N° 103-2018 de 28 de abril de 2018. Hacia una nueva visión respecto a la determinación de extensión de la medida de seguridad para imputados enajenados mentales”, en *Revista de Derecho Universidad San Sebastián*, vol. 25, 2019 p. 216, resaltan que los límites del artículo 481 solo constituyen un máximo en la duración de la medida, siendo posible imponer una extensión menor.

²¹ CERDA, ob. cit., p. 759.

²² FALCONE, Una mirada crítica, ob. cit., pp. 246 y 253, explica que en Chile se siguió el sistema del Código Penal español de 1995, donde se impuso el criterio de proporcionalidad de acuerdo a la peligrosidad del sujeto, pero sin que, además, se pueda rebasar el límite de la pena que se habría impuesto por el delito particular que reveló la peligrosidad.

“Las medidas de seguridad impuestas al enajenado mental sólo podrán durar mientras subsistieren las condiciones que las hubieren hecho necesarias, y en ningún caso podrán extenderse más allá de la sanción restrictiva o privativa de libertad que hubiere podido imponérsele o del tiempo que correspondiere a la pena mínima probable, el que será señalado por el tribunal en su fallo.

Se entiende por pena mínima probable, para estos efectos, el tiempo mínimo de privación o restricción de libertad que la ley prescribiere para el delito o delitos por los cuales se hubiere dirigido el procedimiento en contra del sujeto enajenado mental, formalizado la investigación o acusado, según correspondiere”.

En la primera modalidad la norma se refiere a la pena concreta y determinada que habría impuesto el tribunal en su sentencia al acusado imputable, y en la segunda, alude a la sanción prevista en la ley de modo abstracto²³.

Partamos por la segunda alternativa contemplada en el citado artículo 481, esto es, la “pena mínima probable”. Este método de determinación se justifica porque, como dijimos, la comisión de un hecho punible es la exteriorización de la peligrosidad del enajenado y, por lo mismo, ese hecho es el dato más cierto para aquilatar su peligrosidad y fijar un “máximo” objetivo de la correlativa necesidad de vigencia de la medida de seguridad.

Pero dada la amplitud temporal de los marcos penales, a fin de dar aún mayor certeza el legislador dispone que se debe entender como pena mínima probable, según el inciso segundo del artículo 481, al “tiempo mínimo de privación o restricción de libertad que la ley prescribiere para el delito o delitos por los cuales se hubiere dirigido el procedimiento en contra del sujeto enajenado mental, formalizado la investigación o acusado, según correspondiere”, es decir, “el tiempo mínimo” del marco penal correspondiente al delito que se tuvo por acreditado en el juicio oral²⁴, en definitiva, la cuantía más baja de la pena en que comienza ese marco, porque cualquiera otra superior ya no será la mínima²⁵.

²³ NÚÑEZ, ob. cit., p. 550. También AGUILERA y ORELLANA, ob. cit., p. 213.

²⁴ En Corte Suprema, 21 de febrero de 2023, rol N° 14570-2022, se aclara que este marco penal no incluye los aumentos de grados producto de la aplicación de una “agravante especial”, como la que prevé el artículo 400 del CP.

²⁵ Coincide NÚÑEZ, ob. cit., p. 551, también Corte de Apelaciones de Valparaíso, 22 de octubre de 2013, rol N° 1345-2013; Corte de Apelaciones de Valparaíso, 28 de julio de 2015, rol N° 1000-2015; Corte de Apelaciones de Puerto Montt, 11 de enero de 2021, rol N° 1080-2020; Corte de Apelaciones de Valdivia, 13 de septiembre de 2021, rol N° 551-2021; y Corte Suprema, 21 de febrero de 2023, rol N° 14570-2022, que sentencia que la “pena mínima probable” equivale “a la cuantía mínima dentro del marco penal” correspondiente, explicando que en el delito de lesiones simplemente graves esa “pena mínima probable” es de 541 días. Al contrario, Corte

“Tiempo mínimo”²⁶ es notoriamente un concepto distinto al de “grado mínimo” o al “*mínimum*” de la pena al que se refieren los artículos 66, 67 y 68 del Código Penal²⁷, y el principio de reserva legal reconocido en el artículo 19 N° 7 letra b) de la Constitución²⁸, así como la prohibición de analogía e interpretación extensiva que consagra el artículo 5° del CPP²⁹, impide volverlos conceptos fungibles.

Por ejemplo, en un delito con una pena de presidio menor en sus grados medio a máximo, concurriendo una atenuante, la pena mínima probable –y, por tanto, la extensión máxima de la medida de seguridad bajo esta alternativa–, son 541 días de presidio, no el grado de presidio menor en su grado medio (541 días a 3 años)³⁰.

No resulta en balde despegar que constituye un claro error la referencia del artículo 481 al delito o delitos “por los cuales se hubiere dirigido el procedimiento” en contra del sujeto enajenado mental, “formalizado la investigación” o “acusado”, pues lo único relevante para determinar la pena mínima probable será el delito respecto del que se declare probada la participación del requerido en la sentencia dictada por el tribunal de juicio oral en lo penal³¹.

de Apelaciones de San Miguel, 30 de enero de 2015, rol N° 2173-2014, realiza un *tertius genus*, al concluir que “la pena mínima probable” del delito debe determinarse “conforme al grado de desarrollo de este, a la participación que en el mismo le correspondió (...) y de acuerdo a las circunstancias modificatorias de responsabilidad que le afectan”, imponiendo según estas el *mínimum* o *máximun* de la pena conforme regla el artículo 67 del CP.

²⁶ El CP no utiliza esa expresión en ninguno de sus artículos, a diferencia del CPP que sí lo hace en los artículos 283 y 481, en ambos aludiendo a su sentido natural y obvio. Si seguimos al diccionario de la Real Academia Española, que en la acepción que resulta útil para “mínimo” lo define como “Límite inferior, o extremo a que se puede reducir algo”, tenemos que “tiempo mínimo” será el límite inferior de tiempo al que se puede reducir “algo”, siendo ese algo en el caso del artículo 481, la duración de la pena asignada al delito cometido por el enajenado mental.

²⁷ Al respecto, v. Corte de Apelaciones de Valparaíso, 28 de julio de 2015, rol N° 1000-2015.

²⁸ Esta garantía constitucional hace innecesario tratar de encuadrar las medidas de seguridad en el concepto de “pena” del inciso 8° del N° 3 del artículo 19 de la Constitución.

²⁹ Norma en la que asilan también sus decisiones Corte de Apelaciones de Puerto Montt, 11 de enero de 2021, rol N° 1080-2020, y Corte de Apelaciones de Valdivia, 13 de septiembre de 2021, rol N° 551-2021.

³⁰ Idéntica conclusión, en AGUILERA y ORELLANA, ob. cit., p. 214.

³¹ HORVITZ, El tratamiento del inimputable, ob. cit., 2008, p. 131 aclara que esta norma se sostenía en el contexto del antiguo sistema de enjuiciamiento criminal, que no precisaba el establecimiento del delito y la participación como presupuestos de aplicación de una medida de seguridad.

La segunda opción que recoge el artículo 481 resulta únicamente aprovechable de ser más favorable al requerido³², y consiste en “la sanción restrictiva o privativa de libertad que hubiere podido imponérsele”³³, lo que pese a la confusa redacción, a fin de constituir una opción a la alternativa antes analizada, corresponderá a la pena “concreta” una vez aplicados los elementos de determinación legal y judicial que den como resultado una sanción inferior

³² Eso se falla en Corte de Apelaciones de Valparaíso, 28 de julio de 2015, rol N° 1000-2015; Corte de Apelaciones de Valdivia, 13 de septiembre de 2021, rol N° 551-2021; Corte Suprema, 21 de febrero de 2023, rol N° 14570-2022; y, en la misma sentencia comentada, Corte Suprema, 30 de septiembre de 2022, rol N° 82319-2021, que indica: “Atendiendo que se trata de la aplicación de una medida que pretende proteger y orientar al inimputable, así como proteger a los terceros que el requerido pudiera poner en riesgo con sus conductas, debe preferirse la menor que resulte de la aplicación de las dos posibles reglas a aplicar”. Y de la misma forma, AGUILERA y ORELLANA, ob. cit., p. 213, afirman que el tribunal “deberá” optar por aquella regla de aplicación que sea más favorable al imputado. FALCONE, Una mirada crítica, p. 253 concuerda, señalando que “parece lógico entender que la ley ha señalado dos límites porque debe preferirse el más bajo que resulte en el caso particular”. También NÚÑEZ, ob. cit., p. 551, explicando que “la distinción que hizo el legislador entre la penal real y la pena legal ha tenido por objeto favorecer al imputado otorgando al tribunal la facultad discrecional opcional de aplicar una u otra, según resulte más beneficioso para el enajenado mental”. Sin embargo, discrepamos de este autor en calificar como una “opción discrecional” para el juez, pues es un “deber” preferir la pena inferior resultante de este cotejo. Y al contrario, resolviendo que el tribunal puede optar por cualquiera de las modalidades de determinación de la pena máxima, sin ser un mandato optar por la que dé un resultado inferior, Corte de Apelaciones de San Miguel, 6 de diciembre de 2010, rol N° 1444-2010; Corte de Apelaciones de Puerto Montt, 12 de abril de 2021, rol N° 258-2021; y Corte Suprema, 2 de febrero de 2023, rol N° 8228-2022, que rechaza el arbitrio de nulidad interpuesto contra la sentencia que impone una medida de seguridad por dos años al requerido por el delito de lesiones simplemente graves del artículo 397 N° 2 del CP, que encuadra en el *mínimum* de esa sanción al concurrir una minorante, por las siguientes consideraciones: “los sentenciadores determinan la duración de la medida de seguridad tomando como referencia la duración de la pena que se habría aplicado en caso que el requerido hubiese sido imputable, optando así por una de las alternativas que permite el artículo 481 del Código Procesal Penal, opción que los sentenciadores vinculan con la recomendación del especialista que examinó al requerido, lo cual se condice con el elemento terapéutico asociado a la medida de seguridad aplicada en el presente caso, de forma tal que esta Corte no advierte alguna errónea aplicación del derecho en lo decidido por el Tribunal *a quo*, ya que se ajusta a las posibilidades que el artículo 481 del Código Procesal Penal otorga en lo relativo a la determinación de la extensión máxima de la medida, considerando además que ésta por su naturaleza no es una pena y que, en todo caso, su duración se vincula a la existencia de una situación de riesgo, por lo que el Tribunal se limita a establecer un límite temporal máximo, que de todos modos puede ser desatendido a favor del requerido si las circunstancias que justifican la necesidad de intervención se desvanecen con antelación”.

³³ Para CERDA, ob. cit., p. 760, este criterio legal se aplica nada más que a aquel imputable respecto de quien se ha formalizado o acusado que cae luego en enajenación mental, proposición a la que no adherimos por las razones arriba desarrolladas.

al “tiempo mínimo” antes referido, sea por alcanzar el delito un grado de desarrollo imperfecto, participar el imputado como cómplice o encubridor, el concurso de atenuantes³⁴ u otros factores que incidan en la determinación de una pena, siempre menor, pues como se dijo, de conducir a su incremento deberá necesariamente inclinarse el tribunal por el “tiempo mínimo” del marco penal abstracto³⁵.

En esta segunda modalidad, el que el enajenado haya participado solo como cómplice en un hecho ajeno, o que el acto no haya ocasionado el resultado necesario para la consumación, o que el requerido haya buscado reparar celosamente el mal causado, por ejemplo, evidencian que la peligrosidad que revela su acto es inferior a la del enajenado que actúa como autor, o que logra la consumación del delito, o que no se empeña en resarcir el daño causado, y el principio de proporcionalidad fuerza entonces a que la medida de seguridad tenga correspondencia con esa menor peligrosidad demostrada, debiendo por tanto pasar a ser esta pena rebajada ahora el máximo de duración de la medida de seguridad.

III. DIGRESIÓN: EXPRESIÓN CONJUNTA DE ERRORES EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO NO EXCLUYENTES MEDIANTE LA CAUSAL DE NULIDAD DE LA LETRA B) DEL ARTÍCULO 373 DEL CPP

La sentencia comentada nos brinda la chance de abordar, aunque a contrapelo, un aspecto adjetivo usualmente desatendido, pero de importancia para la efectividad de un recurso de nulidad en el que se denuncian errores en la aplicación del derecho compatibles.

Como ya reseñamos *ut supra*, mediante la causal principal del recurso de nulidad de la letra b) del artículo 373 del CPP, el impugnante postula que la extensión máxima de la medida de seguridad impuesta por cada uno de los dos delitos de amenazas en que se atribuye responsabilidad al requerido es de 61 días y no 300 días como lo determina el fallo recurrido y, consecuentemente en su petitorio solicita que la sentencia de reemplazo fije el límite de la medida

³⁴ En favor de la consideración de las circunstancias atenuantes NÚÑEZ, *ob. cit.*, p. 551, HORVITZ, *Los Procedimientos especiales*, *ob. cit.*, p. 569, HORVITZ, *El tratamiento del inimputable*, *ob. cit.*, p. 131, CERDA, *ob. cit.*, p. 747, Corte de Apelaciones de Puerto Montt, 12 de abril de 2021, rol N° 258-2021 y Corte de Apelaciones de Valdivia, 13 de septiembre de 2021, rol N° 551-2021.

³⁵ Razón por la que resulta equivocada la apreciación de las circunstancias agravantes, como lo hizo Corte de Apelaciones de San Miguel, 30 de enero de 2015, rol N° 2173-2014, respecto de la modificatoria del artículo 12 N° 15 del CP.

de seguridad de custodia y tratamiento en 122 días. En subsidio, el arbitrio reitera la causal de la letra b), pero ahora acusa como error la falta de aplicación del artículo 75 del CP que regula la determinación de la sanción respecto de delitos en concurso ideal, ya que el requerido perpetró un único hecho que constituye dos delitos de amenazas, por lo que en virtud del indicado precepto la medida de seguridad impuesta no debió exceder 540 días.

La forma en que se interponen estas causales es equivocada, porque pasa por alto que se denuncian errores en la aplicación del derecho compatibles o no excluyentes que, por ende, debieron formularse bajo una misma causal de la letra b) del artículo 373, o en sendas causales pero de forma “conjunta”³⁶, lo que habría permitido resolver ambas simultáneamente.

El recurso que resuelve la sentencia comentada, al plantear esos errores uno en subsidio del otro no obstante ser compatibles o no excluyentes, impide a la Corte pronunciarse sobre el segundo al haber ya dado lugar a la nulidad por el primero.

Detengámonos a continuación en ambos tipos de errores, incompatibles o excluyentes, y compatibles o no excluyentes.

1. Errores incompatibles o excluyentes

Corresponden a errores en la aplicación del derecho que tienen una base o fundamentación fáctica o jurídica que se opone o resulta inconciliable con la que sirve de cimiento o motivo a otro error también manifestado en el recurso, antítesis que obsta para que sean resueltos y enmendados simultáneamente por la Corte.

Veamos dos ejemplos:

Primero, si bajo la causal de la letra b) del artículo 373 se arguye que es errónea la calificación como dolosa de la conducta reprochada al acusado, porque el fallo no establece el elemento cognoscitivo del dolo, será contradictorio, bajo la misma causal, o en otra causal de la letra b) del artículo 373 deducida de forma conjunta, alegar como equivocado que ese dolo sea directo, porque esta última queja supone al menos aceptar como acertado calificar la conducta como dolosa.

Segundo, si mediante la causal de la letra b) del artículo 373 se postula como erróneo calificar la acción atribuida como homicidio, en vez de cuasidelito de

³⁶ El artículo 378, inciso 2º, del CPP señala que “El recurso podrá fundarse en varias causales, caso en el cual se indicará si se invocan conjunta o subsidiariamente. Cada motivo de nulidad deberá ser fundado separadamente”.

homicidio, resulta discordante que con la misma causal, o en otra causal de la letra b) del artículo 373 propuesta de manera conjunta, se reclame que el fallo tenga por concurrente una calificante que sólo puede presentarse respecto del delito de homicidio y no en un cuasidelito.

De plantearse esos errores en una misma causal de la letra b) o en sendas causales pero formuladas conjuntamente, la Corte podría estimar que sus fundamentos son contradictorios y antagónicos y, por ende, se anulan entre sí, con lo que el arbitrio carece de la motivación que demanda el artículo 378 del CPP y que acarrea como corolario su inadmisibilidad³⁷ o rechazo al resolver el fondo de la controversia³⁸.

Para evitar lo anterior en nuestros ejemplos, en ambos el recurso debe cuestionar la calificación como dolosa de las conductas mediante la causal de la letra b) del artículo 373 impetrada de manera principal, y, bajo la misma

³⁷ En Corte de Apelaciones de Valparaíso, 27 de noviembre de 2009, rol N° 1176-2009, se afirma, al pronunciarse sobre el fondo de uno de los recursos, que afecta su admisibilidad el que bajo la misma causal de la letra b) del artículo 373 sostenga que la acusada no tiene la calidad de autora y, por ende, debe ser absuelta y, a la vez, que su participación es de cómplice y, por tanto, debe rebajarse la pena: “al respecto, cabe decir que como se desprende de la simple lectura de las dos hipótesis de la causal invocada, atendido el carácter extraordinario y de derecho estricto del arbitrio de nulidad, el recurso de nulidad que nos ocupa adolece de contradicciones, que afecta, su admisibilidad, no obstante lo declarado, en su oportunidad, en tal sentido”.

³⁸ En Corte de Apelaciones de Valparaíso, 9 de septiembre de 2005, rol N° 836-2005, se rechaza el recurso de nulidad fundado únicamente en la causal de la letra b) del artículo 373 del CPP, al estimar que “contiene fundamentos contradictorios, pues por un lado señala que no estaría probada la participación del sentenciado en el ilícito (...) y por otra parte señala como causal de nulidad el hecho de no haberse acogido una atenuante que estaba probada, lo que resulta contradictorio con el primer argumento de nulidad”. Una situación semejante que involucra una causal del artículo 374 del CPP, pero en la que subyace la misma problemática que aquí nos ocupa, se observó en la sentencia de la Corte Suprema, 28 de octubre de 2022, rol N° 90915-2021, frente a la interposición conjunta de las causales de las letras b) del artículo 373 y e) del artículo 374, ambos del CPP, que la Corte estimó no podían ser acogidas “desde que resultan incompatibles y excluyentes”, explicando dicho fallo que “la causal de la letra b) del artículo 373 supone, necesariamente, aceptar los hechos fijados por la sentencia impugnada, y sólo controvertir la correcta aplicación del derecho a esos hechos, motivo por el cual, de ser acogida en este caso, únicamente es factible anular el fallo y dictar sentencia de reemplazo basándose en los acontecimientos no discutidos. En cambio, por la causal de la letra e) del artículo 374, se controvierte precisamente el establecimiento de esos hechos, de manera que de ser acogida, debe anularse el juicio y la sentencia y proceder nuevamente a celebrar el juicio oral. Por lo dicho es que las causales deducidas no pueden operar conjuntamente, porque una supone aceptar los hechos fijados y la otra objetarlos y, además, dar lugar a una supone mantener la validez del juicio mientras que la otra su nulidad. Las razones anteriores obstan para siquiera entrar al estudio de las alegaciones de fondo planteadas en el recurso”.

causal, pero de modo subsidiario, debe esgrimir la errónea calificación del dolo como directo y del delito de homicidio como calificado por alevosía, respectivamente³⁹.

2. Errores compatibles o no excluyentes

En estos supuestos, los errores cuya corrección se pretende por el recurrente no poseen una base o fundamentación fáctica o jurídica opuesta o antagónica y, de ese modo, pueden ser resueltos y corregidos al unísono por el tribunal *ad quem*, como si el arbitrio denuncia como incorrecto considerar al acusado como autor y no como cómplice y, conjuntamente reprocha lo equivocado de no reconocer la minorante de irreprochable conducta anterior del artículo 11 N° 6 del CP, desde que esta atenuante es compatible tanto con la autoría como con la complicidad.

De esa manera, puede reclamarse de varios errores en la aplicación del derecho que sean compatibles o no excluyentes, de las siguientes formas: i) Los distintos errores se plantean bajo una sola causal de la letra b) del artículo 373 o, ii) cada error mediante la respectiva causal de la letra b) del artículo 373, y todas estas causales se interponen conjuntamente.

Si se formulan en distintas causales del artículo 373 b) deducidas una en subsidio de la otra, una vez acogida la interpuesta de manera principal, la

³⁹ En desacuerdo con lo que venimos postulando, en Corte Suprema, 28 de diciembre de 2006, rol N° 6304-2006, se declara inadmisibile el recurso de nulidad deducido por la defensa fundado en dos causales de la letra b) del artículo 373 del CPP, formuladas una en subsidio de la otra, al concluir la Corte que de lo señalado en el artículo 378 del CPP se desprende que la interposición subsidiaria de causales procede únicamente cuando sean distintas (contenidas en diversos preceptos o en distintos literales del mismo precepto), expresando que: “como el reclamo se formula contra la decisión que resuelve el conflicto, ya sea absolviendo o condenando al imputado a una pena inferior, un mismo recurrente no puede plantear en este caso, peticiones subsidiarias de absolución o de aplicación de una pena inferior a la que se le aplicó, porque en lo primero está negando la existencia del delito y en lo otro, acepta la ilicitud del hecho al proponer una sanción menor, lo cual resulta un planteamiento contradictorio impropio en un recurso de nulidad, que sólo acepta la subsidiariedad cuando se trata de causales distintas, según se infiere del inciso segundo del artículo 378 del mismo código”. Valga mencionar que este criterio ha sido abandonado por la Corte y hoy no hay vacilación en la admisibilidad de la formulación de la misma causal de nulidad por motivos incompatibles o excluyentes de manera subsidiaria, de lo que es paradigma la reciente decisión en Corte Suprema, 11 de abril de 2023, rol N° 32000-2022, en la que el máximo tribunal resuelve el fondo de lo planteado en las tres causales de nulidad de la letra b) del artículo 373 que integran el recurso, presentadas una en subsidio de la otra, pidiendo por la causal principal y por la primera subsidiaria que en la sentencia de reemplazo se absuelva al acusado, mientras que por la segunda causal subsidiaria solicita sólo una rebaja de la sanción impuesta.

Corte no se pronunciará de la segunda, no obstante que ese tribunal pudiera estimar que también se cometió el error que se propugna con la última, pues precisamente el plantearlas de forma subsidiaria importa que el recurrente solicita a la Corte que se avoque a la posterior únicamente de no dar lugar a la presentada de modo principal⁴⁰.

Pues bien, en la sentencia que comentamos, los errores que denunció el recurrente son de aquellos que hemos llamado compatibles o no excluyentes y, por ende, debieron ser desarrollados en una misma causal o dos veces bajo la misma causal pero propuestas de modo conjunto, de manera que la Corte determine que según lo previsto en el artículo 481 del CPP la extensión máxima de la medida de seguridad por cada delito de amenazas es de 61 días y, además, que por haberse cometido los dos delitos mediante un solo hecho, en aplicación del artículo 75 del CP, deben sancionarse con la pena única de 61 días. Cualquiera sea el orden en que se aborden y resuelvan por la Corte ambos errores, el resultado es el mismo, una medida de seguridad de extensión máxima de 61 días.

2. CORTE SUPREMA - DERECHO PENAL (PARTE GENERAL)

Recurso de nulidad. Cálculo de límite máximo de la extensión de medida de seguridad. Extensión máxima de medida de seguridad contra inimputable por enajenación mental.

HECHOS

Se interpone recurso de nulidad contra sentencia que impone medidas de seguridad a enajenado mental. Corte acoge el recurso y anula parcialmente la sentencia.

⁴⁰ No está de más despejar que la Corte, al dictar la sentencia de reemplazo, no puede corregir el error expresado a través de la causal subsidiaria, respecto de la cual no se pronuncia por haber acogido la causal principal. En efecto, cuando el inciso 2º del artículo 385 del CPP señala que la sentencia de reemplazo reproducirá los fundamentos de derecho y las decisiones de la resolución anulada “que no se refieran a los puntos que hubieren sido objeto del recurso”, tal como se hubieren dado por establecidos en el fallo recurrido, alude necesariamente a los fundamentos y decisiones que no hayan sido objeto del recurso *en la parte en que éste fue acogido*, pues, huelga explicar, de otra forma la Corte, no obstante rechazar algunas causales de nulidad y acoger otras, en la sentencia de reemplazo podría igualmente corregir oficiosamente todos los errores denunciados incluso mediante las causales desestimadas.

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de nulidad (acogido)*.

Tribunal: *Corte Suprema*.

ROL: *82319-2021, de 28 de octubre de 2022*.

MINISTROS: *Sr. Jorge Dahm O., Sr. Leopoldo Llanos S., Sr. Juan Manuel Muñoz P., y Abogados Integrantes Sra. Pía Tavorari G. y Sr. Ricardo Abuauad D.*

DOCTRINA

Que con la frase: ‘en ningún caso podrán extenderse más allá de la sanción restrictiva o privativa de libertad que hubiere podido imponérsele o del tiempo que correspondiere a la pena mínima probable’, la norma entrega dos formas de calcular el límite máximo de la extensión. En primer lugar dice que no debe ser superior a la pena que hubiera podido ser impuesta, lo que nos orienta a una determinación de pena judicial, es decir, en concreto, considerando todas las reglas, inclusive las modificatorias de responsabilidad penal. Luego refiere que no puede superar el tiempo que correspondiere a la pena mínima probable, lo que, comparando con lo dicho en primer término, debe interpretarse referido a la pena mínima establecida en la ley. Que cabe ahora resolver cuál de esos dos límites debe ser aplicable en cada caso, cuando estas dos alternativas sean diversas. Atendiendo que se trata de la aplicación de una medida que pretende proteger y orientar al inimputable, así como proteger a los terceros que el requerido pudiera poner en riesgo con sus conductas, debe preferirse la menor que resulte de la aplicación de las dos posibles reglas a aplicar.

Que en este caso la pena legal mínima por cada delito de amenazas no condicionales es de sesenta y un días de presidio menor en grado mínimo, sin que la pena judicial mínima sea inferior, no pudiendo, por tanto, haber impuesto la sentencia en examen a [sic] medida de seguridad de custodia y tratamiento por un período superior al total de ciento veintidós días y, al no resolverlo así, la sentencia impugnada ha cometido un error de derecho con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, yerro que deberá ser enmendado anulando parcialmente el fallo (manteniéndolo en aquella parte absolutoria por el delito de desacato) para dictar la sentencia de reemplazo conforme a derecho” (considerandos 5° a 7° de Corte Suprema).

Cita online: CL/JUR/41772/2022

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: Artículos 373 y 481 del Código Procesal Penal.