



Guía aplicada para la **determinación** de **penas**

Tabla de contenidos

Introducción	4
I. Aplicación del sistema general de determinación de penas del Código Penal frente a un único título punitivo	5
Introducción o explicación general del sistema general de determinación de penas	6
1. Primer problema: aplicación del sistema general de determinación de penas	8
1.1. Caso de estudio. Tomado de caso RIT 85-2024, 3° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago	8
2. Segundo problema: orden de los factores	13
2.1. Caso de estudio. Tomado de RIT 5081-2014, 3° Juzgado de Garantía de Santiago	13
3. Tercer problema: compensación racional de circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal	18
3.1. Primer caso de estudio. Tomado de RIT 99-2023, Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valparaíso	18
3.2. Segundo caso de estudio. Tomado de RIT 733-2009, Juzgado de Garantía de Lautaro	22
4. Cuarto problema: subida del marco penal	28
4.1. Caso de estudio. Tomado de RIT 65-2022, Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Curicó	28
5. Quinto problema: Individualización de la pena	32
5.1. Caso de estudio. Tomado de RIT 85-2024, 3° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago	32
II. Aplicación del sistema general de determinación de penas del Código Penal en caso de multiplicidad de delitos	36
1. Primer problema. Razonamiento general en materia de concursos	37
1.1. Primer caso de estudio. Tomado de RIT 100-2025, Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Rancagua	37
1.2. Segundo caso de estudio	53

1. Desarrollo y aplicación al caso concreto: el caso de William Rebolledo	58
2. Desarrollo y aplicación al caso concreto: la pena a aplicar a Gabriel Alarcón	68
3. Tercer caso de estudio. Tomado de RIT 165-2009 y 5-2010 del Tribunal de Juicio Oral en lo penal de Calama	70

III. Aplicación de las reglas de determinación de la pena en casos de delitos económicos. Personas naturales y personas jurídicas

82

Introducción o explicación general del sistema de determinación de penas en delitos económicos	83
La determinación de la pena en la LDE	83
Determinación de la pena tratándose de personas jurídicas	85
1. Primer problema	87
1.1. Caso de estudio. Adaptado del caso Nova Austral	87
2. Segundo problema: determinación de la pena de personas jurídicas bajo la LDE	96
2.1. Caso de estudio. Adaptado de la condena a Empresas Penta S.A.	96

IV. Aplicación de las reglas de determinación de la pena en casos de responsabilidad penal adolescente

101

Introducción o explicación general del sistema de determinación de penas en casos de responsabilidad penal adolescente	102
1. Primer problema: fundamentación para la individualización de la sanción	104
1.1. Caso de estudio. Hipotético	104
2. Segundo problema: tratamiento de la reiteración de delitos en LRPA	115
2.1. Caso de estudio. Tomado de RIT 4-2025, 7º Tribunal Oral en lo Penal de Santiago	115
3. Tercer problema: reiteración de delitos seguida de una unificación de sanciones	122
3.1. Caso de estudio. Tomado de RIT 271-2024, Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Antofagasta	122
4. Cuarto problema: modificación de sanción por quebrantamiento	130
4.1. Caso de estudio. Hipotético	130

Mensaje inicial

Las Guías que de un tiempo a esta parte viene elaborando la Academia persiguen el objetivo inmediato de servir de textos de apoyo para las actividades de capacitación que realizamos. Pero aún más importante es que se constituyen en instrumentos directamente disponibles para ser utilizados por nuestros destinatarios como una ayuda en su trabajo cotidiano.

Para que ello efectivamente suceda, es esencial que aborden temas relevantes para el quehacer judicial y lo hagan de una manera muy práctica. Ello se logra gracias a que los temas emanan de las inquietudes de los propios jueces, quienes luego también son los encargados de validar los textos finales. Las guías consolidan así las mejores prácticas, facilitando su masificación.

La Guía que presentamos cumple cabalmente con todos esos objetivos y requisitos. Aborda un tema de innegable interés práctico para la jurisdicción penal: la determinación de las penas. Lo es no sólo por la razón obvia de que es parte importante del cometido de los tribunales de esa competencia, sino principalmente por las enormes complejidades técnicas asociadas a esta materia, caracterizada por una multiplicidad de normas, algunas de difícil comprensión y aplicación, sobre todo en casos complejos.

Y este texto va un paso más allá, pues continua el trabajo más abstracto que ya se hizo en la guía inicial sobre la materia, bajándolo ahora a su aplicación en casos concretos, seleccionados precisamente por las situaciones problemáticas que presentan.

Como Academia Judicial quisiéramos agradecer especialmente a los académicos autores del texto y a los magistrados que contribuyeron con su experiencia a validar un texto que sin dudas será de gran utilidad para nuestro trabajo y el del Poder Judicial en general.

Agradecimientos

La Academia Judicial agradece especialmente el trabajo de Javier Wilenmann Von Bernath, Francisco Maldonado Fuentes y Sebastián Valenzuela Agüero, a cargo de la redacción de la Guía.

También agradecemos al Comité de Revisión, integrado por jueces y juezas de garantía y orales en lo penal, referentes a nivel nacional que invitamos a participar voluntariamente y ad honorem en la redacción del contenido de la Guía:

- › **Leticia Rivera Reyes,**
jueza del juzgado de garantía de Temuco.
- › **Marcia Figueroa Astudillo,**
jueza del séptimo juzgado de garantía de Santiago.
- › **Francisco Hermosilla Iriarte,**
juez del tribunal de juicio oral en lo penal de Valparaíso.

Abreviaturas

CP: Código Penal

CPP: Código Procesal Penal

LDE: Ley de Delitos Económicos

LDRPA: Ley de Responsabilidad Penal Adolescente

LdT: Ley de Tránsito

LGPA: Ley General de Pesca y Acuicultura

Introducción

La Guía aplicada de determinación de penas tiene por finalidad ofrecer una herramienta práctica para el estudio y análisis de los principales problemas que plantea la determinación de la pena en el derecho penal chileno.

A través de una selección de casos elaborados por un equipo académico y coordinados por la Academia Judicial, este material busca orientar el proceso de aplicación de las reglas generales y especiales de determinación de la pena contenidas en nuestro ordenamiento jurídico, promoviendo una comprensión sistemática y fundada de las decisiones judiciales en esta materia.

El material aborda, desde una perspectiva aplicada, situaciones problemáticas vinculadas tanto a la Parte General del Código Penal como a legislaciones especiales relevantes, entre ellas, la Ley 21.595 sobre Delitos Económicos y la Ley 20.084 sobre Responsabilidad Penal Adolescente. Cada sección se acompaña -cuando resulta aplicable- de extractos de sentencias seleccionadas que ilustran la aplicación de las normas y principios que guían el proceso de determinación de la pena, permitiendo conectar la teoría con la práctica jurisdiccional.

Este enfoque pretende fortalecer las competencias de jueces, juezas y operadores jurídicos en materia de determinación de sanciones, en complementación al trabajo iniciado por la Academia Judicial en la Guía de determinación de penas, la cual constituye una herramienta práctica y sistematizada que busca facilitar el razonamiento judicial en una de las etapas más complejas del proceso penal, ofreciendo pautas claras y ordenadas para la aplicación de las múltiples reglas que inciden en la individualización de la sanción.

En este mismo sentido, el presente material docente amplía su alcance desde una perspectiva académica y formativa, proponiendo el análisis de casos elaborados que permiten ejercitar la aplicación de los criterios contenidos en la guía institucional a situaciones concretas.

A continuación, se presentarán casos de estudio en que se hará aplicación de los pasos antes mencionados. En la primera parte se mostrará un resumen del caso (real o hipotético), que contendrá, cuando sea pertinente, la resolución del tribunal. En dichos casos, se solicita que usted realice el ejercicio por su cuenta antes de leer el análisis y explicación posterior, a fin de que pueda comparar su ejercicio con el realizado en la Guía.



I. Aplicación del sistema general de determinación de penas del Código Penal frente a un único título punitivo

Introducción o explicación general del sistema general de determinación de penas

Según fue comentado en la *Guía de determinación de penas*, al tratarse del sistema general, el paso previo que debe realizarse consiste en verificar que no se aplique alguno de los regímenes especiales que son tratados en la Guía.

Una vez resuelto lo anterior, es necesario señalar que el núcleo del sistema de determinación de la pena en Chile se encuentra en sus reglas generales contenidas en los artículos 50 a 69 Código Penal (en adelante, “CP”). Las reglas en cuestión establecen un sistema de ajuste progresivo del marco aplicable a un delito y que conduce, como último paso (artículo 69 CP), a la individualización de la pena, esto es, a la conversión de alternativas y rangos de penas posible a una pena concreta fijada en un punto específico.

El **primer paso** es registrar la pena en abstracto asociada al título de condena que se impondrá. Para ello, se debe revisar el tipo penal de la Parte Especial que se está aplicando, pudiendo estar en uno de los 11 estadios continuos de penas privativas de libertad, que van desde prisión en su grado mínimo hasta presidio perpetuo calificado (artículos 50 a 54 CP).

Una segunda operación dentro de este primer paso es el ajuste a la forma de ejecución imperfecta, sea por autoría o grado de ejecución del delito. En caso de estar frente a una situación distinta al autor o inductor de un delito consumado, estamos ante una disminución obligatoria del número de estadios (artículos 51 a 61 CP).

El **segundo paso** es la determinación de atenuantes y agravantes aplicables al caso y aplicarles el efecto de ajuste previsto en los artículos 65 a 68 ter CP o, en casos especiales, los efectos que correspondan. En ese sentido, una vez determinadas por el tribunal cuáles son las circunstancias modificatorias que aplican al caso, se compensan racionalmente (si es que corresponde), y luego debe darse el efecto a las que queden, distinguiendo si son de efectos simples o especiales.

Por último, un **tercer paso** es la individualización de la pena principal, es decir, determinar el punto específico de años y/o días que se impondrán al condenado conforme al artículo 69 CP. Para ello, se puede aplicar la práctica judicial estándar de tomar el punto mínimo dentro del marco penal, o fijarla en un punto distinto, justificando especialmente los motivos para alcanzar esa decisión.

El trabajo de ajuste en cuestión es la base de la determinación de la pena. Quien no conoce y no sabe aplicar estas reglas, con toda seguridad no sabe establecer la pena probable aplicable a un caso, no puede entregar buen consejo legal ni establecer adecuadamente la sentencia que corresponde en ningún caso de derecho penal.

Todos los problemas de aplicación del sistema general de determinación de la pena, todas las dificultades asociadas a las reglas de concurso, e incluso la determinación de la pena en regímenes especiales, dependen de saber aplicar estas reglas generales. El manejo automatizado de las reglas generales de determinación de la pena es la base de todo lo demás.

A los efectos del ejercicio tenga en cuenta que los delitos por los que se condena han sido cometidos en el primer trimestre del año 2026.

1. Primer problema: aplicación del sistema general de determinación de penas

1.1. Caso de estudio. Tomado de caso RIT 85-2024, 3° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago

Luis convivía con su amigo, Enzo, en un departamento de la comuna de Providencia. Tras una discusión ocurrida en el interior del domicilio, Luis tomó un cuchillo y apuñaló a la víctima en, al menos, 37 oportunidades en su abdomen, cabeza, clavícula, y en sus extremidades superiores e inferiores. La acción le produjo una evisceración abdominal y múltiples lesiones graves que habrían resultado mortales para Enzo de no mediar atención médica oportuna. Las lesiones tuvieron como consecuencia una lenta recuperación, debiendo ser sometida la víctima a múltiples cirugías y quedando con cicatrices de por vida.

El Ministerio Público acusó por homicidio calificado de conformidad con el artículo 391 N° 1 CP en grado de frustrado, con las calificantes de alevosía y ensañamiento, solicitando 20 años de presidio. Por su parte, el querellante acusó por el mismo delito, pero sumó las agravantes de abuso de confianza y ejecución en la morada del ofendido, contempladas en el art. 12 N° 7 y N° 18 del CP, respectivamente. La defensa alegó inimputabilidad por enfermedad mental (art. 10 N° 1 CP) y, subsidiariamente, legítima defensa de terceros afirmando que Luis respondió a las amenazas proferidas por la víctima en contra de su pareja.

El Tribunal recalificó los hechos a homicidio simple en grado de frustrado (art. 391 N° 2 en relación con los arts. 7 y 51 CP). Además, rechazó las calificantes de alevosía y ensañamiento y las agravantes de abuso de confianza y ejecución en la morada del ofendido. Por otro lado, reconoció dos atenuantes: la irreprochable conducta anterior (art. 11 N° 6 CP) y la colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos (art. 11 N° 9 CP). Asumiendo que la calificación realizada por el Tribunal es adecuada, la Guía se concentra en analizar el proceso de determinación de la pena a aplicar a Luis. Comience por realizar usted el proceso de determinación de la pena y luego compare los resultados con aquello que se desarrolla a continuación.

A. Análisis y explicación: determinación de la pena a ejecutar y condiciones

Los problemas de establecimiento de los efectos de ajuste en el proceso de determinación de la pena son secundarios frente a problemas iniciales de calificación típica y subsunción. En el presente caso hay varios aspectos obvios de calificación típica y otras cuestiones de subsunción que son discutibles. En particular, son ciertamente el descarte de la alevosía y el ensañamiento, así como de las agravantes invocadas por la parte querellante. Pero habiendo un homicidio (simple o calificado) frustrado con producción de un resultado de lesiones graves gravísimas, los actores también podrían haber calificado el caso como homicidio frustrado en concurso ideal con lesiones graves gravísimas. La decisión de tematizarlo solo como homicidio es relevante, ante todo, porque impacta –tal vez inconscientemente– en el modo en que el tribunal individualizó la pena.

Si se asume la calificación y las cuestiones de subsunción de atenuantes y agravantes efectuadas por el Tribunal, entonces el ejercicio de determinación de la pena implica la realización de los siguientes pasos.

B. Desarrollo

PRIMER PASO. DETERMINACIÓN DEL MARCO LEGAL APLICABLE

Como **primer paso** se debe registrar la pena en abstracto del delito por el cual se condenó al imputado, identificando así el marco penal aplicable a la calificación típica tomada por el Tribunal. En el caso, el marco abstracto es el presidio mayor en su grado medio a máximo (artículo 391 número 2 CP).

SEGUNDO PASO. AJUSTE DEL MARCO POR FORMA DE EJECUCIÓN.

El **segundo paso** implica el ajuste del marco penal a la forma de ejecución imperfecta del delito, esto es, homicidio simple frustrado. De conformidad con el artículo 51 CP, en esa situación el marco baja un grado. El efecto se calcula, conforme al artículo 61 inciso tercero CP, bajando desde el piso al grado inmediatamente inferior. El marco resulta ajustado así al presidio mayor en su grado mínimo.

TERCER PASO. DETERMINACIÓN DE LAS ATENUANTES Y AGRAVANTES Y EFECTO.

El **tercer paso**, implica el ajuste del marco en base a las atenuantes y agravantes aplicables de conformidad a los artículos 65 a 68 del CP. El tribunal estableció que se aplicaban dos atenuantes y ninguna agravante. Como el marco en este punto es uno de un grado de una pena divisible, la regla relevante es la del artículo 67 inciso cuarto CP, esto es, el tribunal debe bajar la pena en uno o dos grados. Habiendo solo dos atenuantes, la solución más evidente es la rebaja en un grado, quedando la pena en presidio menor en su grado máximo.

CUARTO PASO. INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA.

El **cuarto paso** es la individualización de la pena. La regla central se encuentra en el artículo 69 CP, probablemente una de las reglas más tematizadas por la doctrina en materia de determinación de la pena y de menor relevancia práctica judicial. La práctica judicial estándar es aplicar la pena en el punto mínimo del marco ajustado. Como en este caso el marco es presidio menor en su grado máximo, el punto mínimo es 3 años y un día de presidio.

Por cierto, el artículo 69 CP no exige la realización de esta forma de individualización. De conformidad con este artículo, el tribunal debiera establecer la gravedad concreta del mal causado y sopesar las atenuantes y agravantes aplicables. No es completamente claro cómo debe ser desarrollado este último proceso, sobre todo a la luz de que el efecto de las atenuantes y agravantes ya se expresa en el ajuste del marco en el tercer paso. Es común, por ello, que los jueces no realizan realmente este ejercicio y simplemente individualizan en el punto mínimo. Como veremos, en el caso el tribunal de modo excepcional no individualizó la pena de esta forma. Pero la pena probable dado el comportamiento del imputado sigue siendo, por cierto, 3 años y un día de presidio.

QUINTO PASO. PROCEDENCIA DE PENAS SUSTITUTIVAS.

Finalmente, **el quinto paso** se refiere a la determinación de la pena efectivamente aplicable a través de la pregunta por la procedencia de una pena sustitutiva. La regulación general de las penas sustitutivas está establecida en la Ley 18.216. En general, las distintas penas sustitutivas contienen requisitos similares: con la sola excepción de la pena de servicios en beneficio de la comunidad y de la pena de reclusión parcial, todas ellas exigen ausencia de reincidencia general (de crímenes en los últimos diez años y de simples delitos en los últimos cinco años) y que la pena de presidio o reclusión a sustituir no supere un punto determinado. El punto máximo es

de 5 años de presidio o reclusión, pena que puede ser sustituida por libertad vigilada intensiva, considerando el grado de ejecución imperfecto del delito.

Como en este caso, la pena probable es de 3 años y un día de presidio, ella probablemente sería sustituida por libertad vigilada intensiva.

C. Comentarios y reflexiones en torno a la resolución del caso por el Tribunal

Compare la respuesta obtenida por usted, el desarrollo ofrecido en el punto anterior y la resolución del Tribunal que se presenta a continuación. Para estos efectos, el considerando relevante de la sentencia es el siguiente:

21. Que el delito de homicidio simple tiene asignada la pena según el artículo 391 N° 2 del Código Penal, en presidio mayor en sus grados medio o máximo. En razón a que el grado de desarrollo del delito es frustrado, en virtud del artículo 51 del Código Penal, corresponde bajar la pena en un grado desde el grado menor de presidio mayor en su grado medio, a presidio mayor en su grado mínimo, quedando el marco penal en definitiva en presidio mayor en su grado mínimo.

*Y concurriendo en la especie dos circunstancias atenuantes de responsabilidad, por aplicación del artículo 68 del Código Penal bajará la pena en un grado, quedando el marco en definitiva en **presidio menor en su grado máximo**; dentro de éste, considerando la mayor extensión del mal causado por el ilícito, el tiempo de incapacidad que generaron las lesiones en el afectado, las diversas cirugías a las que ha debido someterse a fin de recuperar la funcionalidad de la extremidad superior derecha, las múltiples cicatrices en lugares visibles del cuerpo, todo ello derivado directamente del ataque, es que se impondrá al condenado la pena de **cuatro años de presidio menor en su grado máximo**, la cual resulta proporcionada y condigna a los hechos conocidos en el presente juicio.*

¿Qué problemas detecta usted en el razonamiento del Tribunal? ¿En qué aspecto se desvía de la resolución correcta o, al menos, de la resolución estandarizada? ¿Cuáles de esas desviaciones le parecen justificables?

Lo más llamativo del fallo es la presencia de un razonamiento explícito de individualización de la pena. Contra la práctica generalizada de fijación de la pena en el punto mínimo (aquí: tres años y un día), el tribunal consideró que debía individualizarse hacia la parte superior del marco producto de una mayor gravedad del mal causado. Dado que la víctima efectivamente sufrió un daño especialmente

intenso no necesariamente presente en todo caso de homicidio frustrado, la decisión parece razonable. ¿Tenía, sin embargo, el tribunal otra forma de expresar ese mayor disvalor?

La alternativa consistía, por cierto, en calificar el caso como homicidio frustrado en concurso con un resultado de lesiones consumadas. La doctrina en ocasiones resuelve de esta forma, aunque el criterio aplicado por el tribunal de considerar el disvalor de las lesiones como un mayor “mal causado” para efectos de la individualización de la pena también tiene soporte. De hecho, aquí produce resultados que parecen más intuitivos. Considerar un concurso ideal implicaría absorber y agravar el marco de presidio mayor en su grado mínimo, pero como es un marco simple, la regla del concurso ideal no produce consecuencias. La alternativa del tribunal permite expresar el disvalor asociado a la producción de lesiones graves.

2. Segundo problema: orden de los factores

2.1. Caso de estudio. Tomado de RIT 5081-2014, 3° Juzgado de Garantía de Santiago

El caso se refiere a Fabián, quien el 10 de julio de 2012 concurrió a una sucursal del Banco de Chile y cobró, a su nombre, un cheque de \$635.400 perteneciente a la víctima. El documento había sido previamente sustraído, adulterado y firmado falsamente.

El Ministerio Público acusó a Silva como autor del delito de falsificación de instrumento privado mercantil consumado, previsto en el art. 198 en relación con los arts. 197 y 193 N° 1 y 3 CP. En el contexto de un procedimiento abreviado, el Ministerio Público se mostró además dispuesto reconocer las atenuantes de irreprochable conducta anterior (art. 11 N° 6 CP) y colaboración sustancial o admisión de responsabilidad (art. 11 N° 9 CP), solicitando una pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo. La defensa no controvertió los hechos ni calificación jurídica, pero alegó la media prescripción del art. 103 CP, sosteniendo que habían transcurrido más de tres años entre la fecha de los hechos y la detención/formalización, pidiendo la rebaja de la pena a pena de multa; y subsidiariamente, solicitó la remisión condicional.

El tribunal acogió la aplicación del art. 103, estimando por ello que concurrían dos o más atenuantes muy calificadas y ninguna agravante, y reconoció al mismo tiempo las dos atenuantes invocadas (artículos 11 N° 9 y N° 6 CP). ¿Cómo debe determinarse la pena en esta situación?

A. Análisis y explicación: determinación de la pena a ejecutar y condiciones

El caso refleja un problema importante en el sistema de determinación de la pena, a saber, la determinación del efecto de atenuantes especiales como el artículo 103 CP y el efecto que se produce de la interacción con atenuantes comunes de efecto simple.

De conformidad con el artículo 103 CP, el reconocimiento de la media prescripción implica la aplicación de “dos atenuantes muy calificadas y ninguna agravante” y la determinación de su efecto conforme a los artículos 65 y siguientes CP.

La regla es conflictiva en dos sentidos que hemos revisado en la Guía: no hay una regla de efectos de atenuantes muy calificadas en el CP, por lo que el sentido de la remisión no es evidente; y no es claro si el reconocimiento de estas dos atenuantes muy calificadas es compatible, o no, con el reconocimiento del efecto de atenuantes simples. En otras palabras, no queda claro si, al concurrir otras agravantes y atenuantes de efectos simples junto con esta atenuante de efecto especial, se debe aplicar solo esta última y darle un efecto especial, o si, por otro lado, más bien tiene un efecto acumulativo con otras atenuantes de efectos simples.¹

Visto desde el punto de la secuencia de determinación de la pena, el problema central se presenta en el tercer paso, a saber, al analizar el efecto de atenuantes y agravantes. Antes de eso, explicamos brevemente las operaciones a realizar en los pasos anteriores.

B. Desarrollo

PRIMER PASO: DETERMINACIÓN DEL MARCO LEGAL

El **primer paso** es registrar la pena en abstracto del delito asociada al título de condena. El Tribunal aceptó la calificación hecha por el Ministerio Público y la responsabilidad admitida por el imputado, configurándose el delito de falsificación de instrumento privado mercantil previsto y sancionado en el artículo 198 en relación con los arts. 197 y 193 N° 1 y 3 CP. Al revisar el tipo penal, el inciso segundo del artículo 197 CP fija el marco penal en presidio menor en su grado máximo.

SEGUNDO PASO: AJUSTE POR FORMAS IMPERFECTAS DE EJECUCIÓN

El **segundo paso** implica el ajuste del marco penal según el grado de desarrollo del delito y participación que le cabe al imputado. En este caso, el delito se encuentra en grado consumado y al imputado le cabe responsabilidad como autor, razón por la cual aplica el artículo 50 CP, manteniéndose el marco penal ya señalado.

TERCER PASO: AJUSTE EN BASE A ATENUANTES Y AGRAVANTES

El **tercer paso** involucra la problemática anunciada en el primer párrafo, ya que debe ajustarse el marco penal en base a las atenuantes y agravantes reconocidas.

¹ Para la resolución del caso se sugiere tener en cuenta el siguiente texto: Parra, Francisco (2019): "Los efectos de la media prescripción penal", Revista de Derecho, Universidad de Concepción, Vol. 87, n°246.

En el caso, encontramos dos atenuantes de efectos simples, a saber, los artículos 11 números 6 y 9 del CP, y una atenuante de efecto especial, la del artículo 103 CP.

Las alternativas abstractas de atribución de efectos, dadas las ambigüedades del artículo 103 CP, son las siguientes:

- › **Primera alternativa:** aplicación única del artículo 103 CP. Aunque se interprete la regla del artículo 103 CP como excluyendo la injerencia de otras atenuantes o agravantes, el problema del establecimiento del efecto de “dos atenuantes muy calificadas” subsiste. Dada la ausencia de reglas de efectos de atenuantes muy calificadas en el CP, la única alternativa operativa consiste simplemente en aplicar los efectos de dos atenuantes simples. En el caso, tratándose de un supuesto con una pena de un grado (presidio menor en su grado máximo, artículo 197 inciso segundo CP), el efecto previsto sería el del artículo 67 inciso cuarto CP, esto es, ajustar uno o dos grados a la baja desde el mínimo del marco original. La pena quedaría, en una o bien en presidio menor en su grado medio o bien en presidio menor en su grado mínimo.
- › **Segunda alternativa:** Aplicación conjunta del artículo 103 CP y del efecto sucesivo de dos atenuantes simples del artículo 11 CP. Bajo este criterio, se aplica primero el artículo 103 CP, haciendo el mismo ejercicio previsto en el párrafo anterior, obteniendo una pena de presidio menor en su grado medio o mínimo. Posteriormente, se aplicaría nuevamente la norma del artículo 67 inciso cuarto CP. En este caso, los efectos son sumables. Ello implicaría que el Tribunal tiene discreción para bajar entre 2 y 4 grados la pena. La pena máxima sería presidio menor en su grado medio y la mínima prisión en su grado medio.

CUARTO Y QUINTO PASOS: INDIVIDUALIZACIÓN Y PENAS SUSTITUTIVAS

El **cuarto paso** implica individualizar la pena y establecer la concurrencia de penas sustitutivas. Para el primer caso, la práctica judicial impondría la pena en 541 o 61 días de presidio, y probablemente se sustituiría la pena por remisión condicional o servicios en beneficio de la comunidad.² En el segundo caso, se impondría una pena de 21 o 61 de prisión y también aplicaría una pena sustitutiva.

² En la práctica judicial, la pena sustitutiva de prestación de servicios en beneficio de la comunidad se utiliza cuando ya no existen otras penas sustitutivas procedentes. En este caso, con irreprochable conducta anterior, los tribunales optan por remisión condicional de la pena o libertad vigilada en cualquiera de sus formas.

C. Comentarios y reflexiones en torno a la resolución del caso por el Tribunal

Compare su respuesta con aquella establecida en el comentario y con la resolución del Tribunal. Para estos efectos el considerando relevante de la sentencia es el siguiente:

Séptimo: *Que la pena a aplicar por el delito falsificación de instrumento privado mercantil se sanciona con presidio menor en su grado máximo y multa.*

Que de conformidad a lo establecido en el artículo 103 del Código Penal, “Si el responsable se presentare o fuere habido antes de completar el tiempo de la prescripción de la acción penal o de la pena, pero habiendo ya transcurrido la mitad del que se exige, en sus respectivos casos, para tales prescripciones, deberá el tribunal considerar el hecho como revestido de dos o más circunstancias atenuantes muy calificadas y de ninguna agravante y aplicar las reglas de los artículos 65, 66, 67 y 68 sea en la imposición de la pena, sea para disminuir la ya impuesta.

Que de conformidad a los antecedentes que obran en el sistema, especialmente en el informe de policía internacional el imputado desde la fecha de los hechos hasta el día en que fue habido y formalizado transcurrieron más de tres años, los hechos son de 10 de julio de 2012, fue habido el 10 de febrero de 2015, si bien la orden de detención se despachó en el año 2014, el imputado solo fue formalizado con esta última fecha, oportunidad en que se suspendió la prescripción de la acción penal.

Por lo que de conformidad a la norma antes citada, es aplicable la media prescripción de la acción penal, en el caso en concreto, el delito tiene asignada la pena de presidio menor en su grado máximo y de conformidad a lo establecido en la norma del artículo 103 del Código Penal, el hecho debe estimarse concurrente dos o más circunstancia atenuantes como muy calificadas sin agravantes y aplicando las norma de determinación de pena del artículo en este caso 67 del Código Penal para fijar el quantum de la pena a imponer, así de conformidad a dicha norma el juez podrá rebajar hasta en dos grados la pena a imponer cuando le favorecen dos o más atenuantes, límite legal que debe ser respetado por el juzgador para la rebaja solicitada, pues bien si bien se acoge la media prescripción de la acción la pena se impondrá en el mínimo del quantum, efectuando la rebaja en dos grados.

Octavo: *Que el Ministerio Público si bien se opuso a la media prescripción atendida la fecha en que se despachó la orden y la fecha en que fue habido; es claro para el tribunal que al solicitar la pena a imponer tuvo presente dicha norma, pues solicitó el mínimo legal.*

Se rechaza la solicitud de la defensa sólo en cuanto a imponer pena de multa teniendo presente la argumentación ya señalada porque se debe respetar en esta media prescripción la forma de determinar con los límites expresados

en el artículo 67 del Código Penal, siendo imposible la rebaja en los términos solicitados.

Noveno: *Que se acogerá la atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal atendido el mérito de su extracto de filiación exento de anotaciones prontuariales anteriores y la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal atendida la admisión de responsabilidad efectuada en esta causa.*

Que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 67 del Código Penal favoreciéndole dos atenuantes y no perjudicándole agravantes se rebajará en dos grados la pena se aplicará en su mínimo (61 días de presidio, luego sustituido a remisión condicional) y se impondrá la pena requerida por el Ministerio Público atendida la limitación del artículo 395 del Código Procesal Penal y lo dispuesto en el artículo 103 del Código Penal.

¿Considera correcta la determinación de la pena alcanzada por el Tribunal? ¿Es posible alcanzar la pena de multa solicitada por el defensor? ¿Podría el Tribunal haber aplicado la atenuante especial del artículo 103 CP y, luego, las atenuantes simples reconocidas? ¿Qué utilidad tienen en este caso las atenuantes simples del artículo 11 números 6 y 9 CP?

3. Tercer problema: compensación racional de circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal

3.1. Primer caso de estudio. Tomado de RIT 99-2023, Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valparaíso

El 22 de octubre de 2022, alrededor de las 05:00 horas, en la Plaza Aníbal Pinto de Valparaíso, Moisés arrebató “en forma sorpresiva” un iPhone 12 negro que la víctima tenía en sus manos, huyendo con la especie y siendo detenido poco después por Carabineros. El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valparaíso lo condenó, el 16 de mayo de 2023, como autor de robo por sorpresa del artículo 436 inciso segundo CP, a 3 años y 1 día de presidio menor en su grado máximo, con cumplimiento efectivo. Se reconoció la concurrencia de la atenuante del artículo 11 número 9 y de la agravante del artículo 12 número 16 CP (reincidencia específica). Al momento de dictarse la sentencia, se aplicó el artículo 449 número 2 CP que obligaba, en caso de reincidencia, a excluir el grado mínimo de la pena, impidiendo la compensación racional de atenuantes y agravantes conforme a los artículos 67 y 68 CP ³.

El 27 de agosto de 2024 se promulgó la Ley 21.694 (publicada el 4 de septiembre de 2024), que derogó el artículo 449 número 2 CP y lo sustituyó por el actual artículo 68 ter CP, que regula el efecto de la reincidencia, pero abre la posibilidad de “recorrer la pena en toda su extensión” cuando concurre, entre otras, la atenuante del art. 11 número 9 CP.

En virtud del artículo 18 CP (ley posterior más favorable), la defensa pidió audiencia de adecuación de sentencia y solicitó rebajar la pena de 3 años y 1 día a 541 días, alegando que, derogado el 449 número 2 CP, el nuevo artículo 68 ter CP permite compensar la reincidencia específica

³ Artículo vigente a la fecha de comisión del delito. “Artículo 449 CP. Para determinar la pena de los delitos comprendidos en los Párrafos 1 a 4 ter, con excepción de aquellos contemplados en los artículos 448, inciso primero, y 448 quinquies, y del artículo 456 bis A, no se considerará lo establecido en los artículos 65 a 69 y se aplicarán las reglas que a continuación se señalan: 1ª. Dentro del límite del grado o grados señalados por la ley como pena al delito, el tribunal determinará la cuantía de la pena en atención al número y entidad de las circunstancias atenuantes y agravantes concurrentes, así como a la mayor o menor extensión del mal causado, fundamentándolo en su sentencia. 2ª. Tratándose de condenados reincidentes en los términos de las circunstancias agravantes de los numerales 15 y 16 del artículo 12, el tribunal deberá, para los efectos de lo señalado en la regla anterior, excluir el grado mínimo de la pena si ésta es compuesta, o el mínimo si consta de un solo grado”.

con la colaboración sustancial, permitiendo no descartar el grado mínimo del marco penal, por ende, siendo el grado mínimo aplicable el de presidio menor en su grado medio. El Ministerio Público no se opuso, dejando la resolución a criterio del tribunal.

En audiencia de adecuación de sentencia, el TOP rechazó la solicitud del defensor, al considerar que, si bien era aplicable el artículo 68 ter CP⁴ en vez del antiguo artículo 449 N° 2 CP, el tribunal “puede recorrer la pena en toda su extensión” (541 días a 5 años), sin estar obligado a imponer el mínimo de la pena dentro del marco penal; y atendida la gravedad del delito, decidió mantener la pena en 3 años y 1 día de presidio menor en su grado máximo. Frente a esto, el defensor interpuso acción constitucional de amparo en contra del TOP.

A. Análisis y explicación: determinación de la pena a ejecutar y condiciones

Considere el caso asumiendo que el artículo 68 ter CP hubiese estado vigente por completo al momento de los hechos. En la alegación de la defensa, el caso debía ser considerado como uno en que la reincidencia se compense, conforme a la nueva redacción del artículo 68 ter CP, por la colaboración sustancial. La determinación de la pena para el caso seguiría el siguiente esquema.

B. Desarrollo

Para efectos de comprender esta parte, visite la *Guía de determinación de penas*, en la página, [en el siguiente link](#)

El **primer paso** es registrar la pena en abstracto del delito por el cual se condena al imputado. Tratándose de una condena por el artículo 436 inciso segundo CP, el marco que correspondía al momento de comisión del delito correspondía a la pena de presidio menor en sus grados medio a máximo.

El **segundo paso** implica el ajuste del marco penal según el grado de desarrollo del delito y participación que le cabe al imputado. En este caso, el delito se encuentra en grado consumado y al imputado le cabe responsabilidad como autor, razón por la cual se aplica el artículo 50 CP, manteniéndose el marco penal ya señalado.

⁴ Actual artículo aplicable al caso: “Artículo 68 ter: En el caso del inciso primero, a partir de la segunda condena en la que se reconozca al autor alguna de las agravantes previstas en el artículo 12, numerales 14°, 15° o 16°, la pena se aumentará en un grado, a menos que concurriere alguna de las atenuantes indicadas en el inciso primero”.

El **tercer paso** corresponde a la identificación y compensación racional de atenuantes y agravantes. Para este caso supondremos que se aplica el nuevo artículo 68 ter CP en vez del antiguo artículo 449 número 2 CP. En efecto, el Tribunal reconoció al condenado la concurrencia de la atenuante del artículo 11 número 9 y de la agravante de reincidencia específica (12 número 16 CP), razón por la cual procede aplicar el inciso tercero del artículo 68 ter CP, que faculta expresamente al tribunal a recorrer la pena en toda su extensión asumiendo que se compensan estas circunstancias. Por consiguiente, se mantiene el marco penal del artículo 436 inciso segundo CP, esto es, presidio menor en sus grados medio a máximo.

El **cuarto paso** es la individualización de la pena. En el caso en estudio, el TOP en su sentencia condenatoria impuso la pena en el punto mínimo que en ese entonces le permitía la ley por estar sujeto a un marco rígido, aplicándose la pena de 3 años y un día. Ahora bien, siguiendo el análisis que hemos hecho hasta este momento, se puede recorrer la pena en toda su extensión, y a menos de que se haga una justificación racional, la práctica judicial llevaría a la imposición de una pena de 541 días.

C. Comentarios y reflexiones en torno a la resolución del caso por el Tribunal

Compare su respuesta con aquella establecida en el comentario, con la resolución del TOP y con el voto en contra del Ministro de la Corte Suprema. Los considerandos relevantes de cada sentencia son los siguientes:

Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal de Valparaíso, RIT N°99-2023

QUINTO: *Que, de acuerdo con lo anterior, en este caso, por aplicación del inciso primero del artículo 68 ter del Código Penal, el Tribunal puede recorrer la pena del robo por sorpresa en toda su extensión (de 541 día a 5 años de presidio), ya que concurren al mismo tiempo la agravante de reincidencia específica y la atenuante de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos y conforme con dicha facultad, la mantendrá en 3 años y un día de presidio mayor en su grado máximo.*

SEXTO: *Que, equivoca su razonamiento la Defensa al estimar que el Tribunal está obligado a rebajar la pena al imputado, toda vez que como se ha dicho, ahora, en vez de tener que descartar el grado mínimo como antes la puede recorrer en toda su extensión y dentro de esta facultad, puede fijarla en la cuantía ya señalada atendida la gravedad del delito.*

La Excma. Corte Suprema, en apelación en contra de la acción de amparo, ROL N° 2885-2025, señaló lo siguiente:

Se confirma la sentencia apelada de veintiocho de enero de dos mil veinticinco, dictada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, en el Ingreso Corte N° 294-2025. Adoptada con el voto en contra del Ministro Sr. Llanos, quien fue de la opinión de revocar la resolución recurrida y acoger la acción constitucional, teniendo para ello presente que el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, al momento de determinar la pena en la sentencia dictada originalmente, estableció que debía imponerse la pena de tres años y un día al corresponder al mínimo del grado, al encontrarse vigente el artículo 449 N° 2 del Código Penal. Sin embargo, al haberse derogado dicha disposición, conforme al artículo 18 del Código Penal y las consideraciones expresadas por el tribunal de la instancia para efectos de graduar la sanción en el fallo, corresponde establecer la pena en quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, por ser este el mínimo de la pena.

Considerando que al momento de dictar la sentencia en contra del condenado el Tribunal decidió fijar la pena en el punto mínimo del marco penal ¿Está de acuerdo con el razonamiento esgrimido por el Tribunal para mantener la pena en 3 años y un día, aun cuando existía la posibilidad de rebajar el punto mínimo?

3.2. Segundo caso de estudio. Tomado de RIT 733-2009, Juzgado de Garantía de Lautaro

El caso tematiza dos problemas relevantes en la determinación de la pena: la concesión de efectos a atenuantes y agravantes especiales y la individualización de la pena. En el primer tema, el caso involucra a la nueva regulación del artículo 68 ter CP, introducido por la así llamada Ley de Reincidencia. Combinado con el marco rígido establecido en el artículo 449 CP a partir de la Ley Agenda Corta de 2016, la ley prevé efectos de ajuste rígido de marco solo en distintas situaciones de reincidencia que son tematizadas por el caso.

Que, con fecha 27 de julio de 2025, en horas de la madrugada, previamente concertados, el requerido y otros, se dirigen al local comercial ubicado en calle Matta N° 752 de Lautaro, de propiedad de la víctima don Juan Rolando Ríos Bustos, y una vez en el lugar proceden a romper los candados de la cortina metálica que sirve de acceso al local, ingresando uno de ellos, al interior del local con el objeto de sustraer especies, mientras los otros imputados lo esperaban afuera, y es así que mientras esto ocurría los requeridos se percatan que fueron observados por un vecino del lugar, dándose inmediatamente a la fuga en el automóvil marca Chevrolet, modelo Corsa, habiendo sacado las placas patentes (que correspondían a la TW-1783), siendo detenidos momentos después por Carabineros”.

CUARTO: *Que los hechos descritos, respecto de los cuales el requerido Simón Enrique Carrasco Vega admitió su responsabilidad, constituyen el delito de robo en lugar no habitado, previsto y sancionado en el artículo 442 N° 1 del Código Penal, encontrándose en grado de tentado, correspondiéndole al requerido una participación inmediata y directa en los mismos, en los términos previstos en el artículo 15 N° 1 del Código Penal.*

Agrega que al requerido no le beneficia atenuante alguna, y le perjudican las agravantes contenidas en el artículo 456 bis N° 3, esto es, ejecutar el delito usando un vehículo motorizado sin sus placas patente (ambas, en este caso); la prevista en este mismo artículo pero en su numeral 1° (en atención a que escogieron un horario en el que la vulnerabilidad del lugar es especialmente intensa) y la contemplada en el artículo 12 N° 16 del Código Penal, esto es, la reincidencia específica, en atención a que fue condenado en 2021 por dos delitos de robo y en 2023 por otro delito de la misma clase.

Sobre esa base, y teniendo presente, además, lo dispuesto en los Art. 1, 3, 7, 12 N° 16, 14, 15, 24, 25, 26, 30, 50, 52, 67, 68, 442 N° 1 y 456 bis N° 3 del Código Penal y lo dispuesto en el artículo 348 Inciso 2°, 388 y siguientes del Código Procesal Penal, en especial artículo 395, el Tribunal resuelve:

I.- Que, SE CONDENA al imputado SIMON ENRIQUE CARRASCO VEGA ya individualizado a sufrir la pena de CIENTO VEINTE DIAS de presidio menor en su

grado mínimo, como AUTOR, en grado de TENTADO, del delito de robo en lugar no habitado, perpetrado el día 27 de julio de 2009 en la comuna de Lautaro, y accesorias de suspensión de cargo y oficio público durante el tiempo de la condena.

II.- Que, se le tendrá por cumplida la pena impuesta, con el mayor tiempo que lleva sujeto a la cautelar de arresto domiciliario nocturno, esto es, desde el día 27 de Julio de 2025 al día 14 de diciembre de 2025, entre las 20:00 y las 08:00 horas.

A. Análisis y explicación: determinación de la pena a ejecutar y condiciones. Comentario preliminar

Asumiendo como base la calificación realizada por el Tribunal, el ejercicio que se propone consiste esencialmente en determinar la pena que debe ser aplicada a Juan Rolando Ríos Bustos en la sentencia que lo condena, lo que lleva a seguir los pasos propuestos en la Guía el sistema general para condenas fundadas en un solo título de punibilidad.

Se sugiere responder las siguientes preguntas para preparar el desarrollo del caso:

- ¿Cuándo se aplican los efectos especiales previstos para la agravante de reincidencia de conformidad con lo establecido en el artículo 68 ter CP?
- ¿Qué particularidad tiene la valoración de las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal en los delitos contra la propiedad cometidos por apropiación?
- ¿Cuáles son los criterios o factores para individualizar la pena en los delitos contra la propiedad cometidos por apropiación?

B. Desarrollo

PRIMER PASO. DETERMINACIÓN DEL MARCO LEGAL APLICABLE

El **primer paso** para determinar la pena consiste en fijar el marco legal que corresponde tener en cuenta. Para el delito de Robo con fuerza en las cosas en lugar no habitado, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 442 CP, corresponde fijar el marco legal aplicable en la pena de presidio menor en su grado medio a máximo.

SEGUNDO PASO. AJUSTE EN BASE A LA FORMA DE EJECUCIÓN DEL DELITO

En específico corresponde en este caso rebajar la pena en dos grados en atención a que el delito solo alcanzó la fase de ejecución de tentativa, según dispone el artículo 52 CP, rebaja que se aplica desde el mínimo del marco penal respectivo, quedando con ello fijada la pena en la de prisión en su grado máximo.

TERCER PASO. DETERMINACIÓN DEL EFECTO DE LAS ATENUANTES Y AGRAVANTES

La **primera operación** de este segundo paso consiste en determinar las circunstancias agravantes y atenuantes concurren y precisar si algunas de ellas consideran algún efecto especial acorde a la ley o si se trata de circunstancias de efecto simple o común. Para este caso en particular cabe recordar que, conforme se dispone en la sentencia, no se acreditó ninguna circunstancia atenuante de responsabilidad. Por su parte, se dieron por establecidas las siguientes circunstancias agravantes de responsabilidad penal:

- La agravante contenida en el artículo 456 bis N°3 CP (ejecutar el delito usando un vehículo motorizado sin sus placas patente);
- La agravante prevista en este mismo artículo, pero en su numeral 1° (ejecutar el delito en sitios faltos de vigilancia policial, oscuros, solitarios, sin tránsito habitual o que por cualquiera otra condición favorezcan la impunidad); y
- La agravante contemplada en el artículo 12 N°16 CP (reincidencia específica).

De ellas, solo se dispone un efecto especial respecto de la agravante de reincidencia específica cuyo contenido se regula en el artículo 68 ter CP. En particular, en atención a que el condenado registra dos condenas previas, corresponde hacer uso de la regla prevista en el inciso tercero de dicha disposición, que señala lo siguiente: *“En el caso del inciso primero, a partir de la segunda condena en la que se reconozca al autor alguna de las agravantes previstas en el artículo 12, numerales 14°, 15° o 16°, la pena se aumentará en un grado”*, efecto que procedería aplicar con posterioridad a aquellos que tengan lugar a partir de las circunstancias de efecto simple.

Cabe señalar además que al no haber atenuantes no corresponde ninguna compensación de circunstancias.

Como **operación final** en este paso, corresponde determinar el efecto de las atenuantes y agravantes concurrente. Para analizar el efecto que cabría aplicar en atención a la concurrencia de dos agravantes de responsabilidad penal de efecto simple, correspondería el uso de la regla prevista en el artículo 67 CP pues es dicha

disposición la que prevé los efectos disponibles cuando el marco penal de base corresponde a un grado de una pena divisible, como sucede en este caso. De conformidad con ello, procedería hacer uso de la regla prevista en el inciso quinto que dispone lo siguiente: “Si hay dos o más circunstancias agravantes y ninguna atenuante, puede aplicar la pena superior en un grado”, por lo que el tribunal se encontraría facultado para aumentar en un grado la penalidad.

No obstante, buena parte de los delitos contra la propiedad por apropiación, incluyendo el robo con fuerza en las cosas en lugar no habitado, tiene asignado un procedimiento especial para la ponderación del efecto de las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal de carácter simple, regulado en el artículo 449 CP. Dicho procedimiento responde a la idea de un marco rígido que consiste en limitar la posibilidad de que las circunstancias alteren en alguna forma alguna el marco legal acotando su papel a servir como criterios o factores en el proceso de individualización de la pena. Por ello, de acuerdo con dicha regla, habría que mantener el mismo marco penal, esto es, la prisión en su grado máximo y reservar la ponderación de las agravantes concurrentes para la fase de individualización de la pena.

Corresponde a continuación dar aplicación al efecto especial previsto en el inciso tercero del artículo 68 ter CP en caso de aplicación sucesiva de agravantes de reincidencia. La regla dispone que desde la segunda condena en que se reconozca la agravante de reincidencia, el juez debe aumentar en un grado la pena, incremento que se aplica sobre el extremo superior del marco legal. Por esta razón, la pena debe quedar fijada en presidio menor en su grado mínimo para proceder, sobre ella, a la individualización.

CUARTO PASO: INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA

Para individualizar la pena dentro del grado que corresponda habría que hacer aplicación de la regla contenida en el artículo 69 CP. De conformidad con ella habría que fijar la pena en atención a una la valoración global de las circunstancias atenuantes y agravantes concurrentes; a la mayor o menor extensión del mal causado con el delito y considerando la especial condición de vulnerabilidad de la víctima.

No obstante, hemos ya señalado que en la mayoría de los delitos contra la propiedad por apropiación se aplica una regla especial, contenida en el artículo 449 CP, disposición que señala lo siguiente: “Para determinar la pena de los delitos comprendidos en los Párrafos 1 a 4 ter, con excepción de aquellos contemplados en los artículos 448, inciso primero, y 448 quinquies, y del artículo 456 bis A, no se considerará lo establecido en los artículos 65 a 69, con excepción del artículo 68 ter,

y se aplicará la siguiente regla: 1ª. Dentro del límite del grado o grados señalados por la ley como pena al delito, el tribunal determinará la cuantía de la pena en atención al número y entidad de las circunstancias atenuantes y agravantes concurrentes, así como a la mayor o menor extensión del mal causado, fundamentándolo en su sentencia”.

Al respecto cabe considerar que las diferencias que ofrece esta disposición con la regla común de carácter general se reflejan, esencialmente, en lo siguiente:

- Primero, en el hecho de que no cabe asignar una especial valoración a la particular condición de vulnerabilidad de la víctima, reflejada en la concurrencia de la agravante prevista en el artículo 12 N° 22 CP, la que deberá ser ponderada en términos equivalentes a cualquier otra agravante; y
- En el hecho de que se debe fundar la condena, imperativamente, en las circunstancias agravantes y atenuantes concurrentes. Si bien dicho factor también aparece referido en el artículo 69 del Código Penal como criterio de la individualización, hay dos razones que llevan a reconocer una especial consideración en este caso en particular, a saber:
 - El que en estos casos se trata de circunstancias que no han provocado ningún efecto en los pasos previos de determinación de la pena;
 - Y el que dichos parámetros no suelen cumplir en esta operación ningún tipo de papel a la hora de aplicar el artículo 69 CP, en atención a que doctrina y jurisprudencia no suelen reconocerle incidencia en esta fase pues se entiende que en dicho procedimiento general ya aplicaron sus efectos en los pasos previos.

Bajo este marco cabe tener en cuenta que la práctica jurisprudencial suele adoptar como punto de partida la fijación de la extensión que corresponde al punto inferior del respectivo grado de penalidad de forma que solo si los factores a tener en cuenta lo aconsejan, procedería fijar una extensión mayor dentro del rango que habilita el grado correspondiente. Asimismo, también es usual que se considere como criterio el tiempo que cabe abonar a la condena por efecto de la sujeción del condenado a una medida cautelar durante el proceso, lo que en este caso asciende a un total de 141 días. De hecho, en la sentencia se da por cumplida la condena de 120 días impuesta al sentenciado por esta razón, en los siguientes términos:

Que, se le tendrá por cumplida la pena impuesta, con el mayor tiempo que lleva sujeto a la cautelar de arresto domiciliario nocturno, esto es, desde el día 27 de Julio de 2025 al día 14 de diciembre de 2025, entre las 20:00 y las 08:00 horas.

Sobre esa base, parece razonable fijar la pena **por sobre el punto medio del rango** al que se extiende el grado de pena, pues no concurren atenuantes y concurren tres circunstancias agravantes de responsabilidad, dos de las cuales no han producido efectos hasta este momento en el proceso de determinación de la pena. Asimismo, se tiene en cuenta que una parte de dicha condena ya ha sido cumplida con los 141 días que el condenado permaneció en prisión preventiva. No obstante, **no parece adecuado llegar al extremo superior del grado** de pena considerando que no cabe identificar una concreta extensión en el mal causado en atención a que el delito ha quedado en fase de tentativa. Por ello correspondería individualizar la pena en una extensión de **341 días de presidio menor en su grado mínimo**, de los cuales el condenado deberá cumplir en forma efectiva a partir de la sentencia un total de 200.

QUINTO PASO. APLICACIÓN DE UNA PENA SUSTITUTIVA.

En atención a que el condenado registra condenas previas y la data de éstas no procede ninguna de las penas sustitutivas previstas en la Ley 18.216. Hay que tener en cuenta que se trata de dos condenas por simple delito, pero no han transcurrido más de 5 años desde su imposición.

4. Cuarto problema: subida del marco penal

4.1. Caso de estudio. Tomado de RIT 65-2022, Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Curicó

La Fiscalía acusó al imputado, Juan, por el delito de abuso sexual de persona menor de 14 años consumado, de conformidad con el artículo 366 bis del Código Penal. El 8 de marzo de 2020, Juan, tío abuelo de la víctima, había ingresado al interior de un dormitorio, aprovechando la confianza con la que contaba con el grupo familiar. Allí procedió a bajar el pijama del niño de 5 años a la fecha de los hechos, para luego realizar conductas con significación sexual con el niño. La Fiscalía señaló que concurrían las agravantes del art. 12 N° 7 y 16 del CP, sin atenuantes, razón por la cual solicitó la pena de 10 años y un día de presidio mayor en su grado medio, más las accesorias e inhabilitaciones que corresponden.

El Tribunal tuvo por acreditado el hecho, determinando la participación en calidad de autor ejecutor de abuso sexual a menor de 14 años y acogió las dos agravantes de abuso de confianza y reincidencia específica. Por otro lado, rechazó la atenuante de colaboración sustancial, considerando que el imputado no declaró durante la investigación ni en el juicio, y que fue la prueba producida por el ente persecutor la que permitió vencer la presunción de inocencia.

A. Análisis y explicación

El CP tiene reglas, contenidas en distintas disposiciones, que establecen el efecto de las bajadas y subidas de marcos en las distintas operaciones de determinación de la pena. En algunos casos –como en el artículo 61 CP, al regular el modo de realizar bajadas de pena en supuestos de realización imperfecta del delito–, las reglas en cuestión no tienen espacios mayores de ambigüedad.

Un problema que ha sido tematizado recurrentemente por la jurisprudencia dice relación con el modo de producción del efecto de subida del marco tratándose de marcos compuestos cuando concurren más de dos agravantes no compensadas. Pese a que la regla pertinente (artículo 68 inciso cuarto CP) es relativamente claro en su sentido, existe disparidad de criterios, con algunos tribunales subiendo al grado simple inmediatamente superior al techo del marco original, y otros realizando una “subida en bloque”. El caso se refiere a este problema.

B. Desarrollo

El **primer paso** es el registro de la pena en abstracto del delito por el cual se condenó al imputado. Aquí, el marco en su origen es el de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo (artículo 366 bis CP).

El **segundo paso** implica el ajuste del marco penal según el grado de desarrollo del delito y participación que le cabe al imputado. En este caso, el delito se encuentra en grado consumado y al imputado le cabe responsabilidad como autor, razón por la cual aplica el artículo 50 CP, manteniéndose el marco penal ya señalado.

En el **tercer paso** se ajusta el marco penal en base a las atenuantes y agravantes reconocidas, planteando este caso problemas relevantes en ese sentido. En el caso en concreto, concurren dos agravantes: artículo 12 número 7 CP (abuso de confianza de la que gozaba el tío abuelo al ser visitante habitual del domicilio de la familia donde ocurrieron los hechos), y la del 12 número 16 CP (al haber sido condenado anteriormente por delitos de la misma especie, específicamente, 3 delitos de violación de menor de 14 años). La regla de ajuste de la pena en un caso con marco de dos grados de una pena divisible es el artículo 68 del CP, y el caso de pluralidad de agravantes sin atenuantes se trata en su inciso segundo. De conformidad con la regla, el tribunal puede subir la pena en un grado.

EL PROBLEMA DE LA SUBIDA DEL MARCO PENAL

El modo en que se realiza la subida del marco penal es controvertido en la jurisprudencia chilena. Dado que el efecto de ajuste es intenso, los tribunales en ocasiones resisten la realización de un ajuste hacia arriba, sea por declarar que es facultativo (“podrá”) sea por la vía de hacer “aumentos en bloque”. Parte importante de la doctrina y jurisprudencia considera, en cambio, que, dado que las subidas y bajadas de marcos de varios grados se realizan al grado inmediatamente inferior o superior y que la fórmula para bajar la pena respecto de atenuantes es la misma, se trata de maniobras de elusión de ley. Por consiguiente, podemos encontrarnos frente a dos situaciones al aplicar uno u otro criterio:

- **Primera interpretación:** Subida en bloque. En la práctica, no es poco común encontrarse con soluciones de este tipo. Asumiendo que la regla del artículo 68 inciso cuarto CP solo habla de que debe subir la pena en un grado y no explícita el modo, algunos tribunales sostienen que se desplaza el marco de varios grados de penas divisibles completo en un grado. En este caso, el marco quedaría en presidio mayor en su grado mínimo a medio. Aplicando la práctica judicial común, se impondría una pena de 5 años y un día.

- » **Segunda interpretación:** Subida desde el marco superior. La doctrina mayoritaria y parte de la práctica judicial interpreta el modo en que debe realizarse la subida de esta forma. Ello se apoya, en lo esencial, en que todas las reglas explícitas de bajada desde marcos compuestos explicitan que la pena se especifica en el grado inmediatamente inferior al mínimo y que el propio tenor literal del artículo 68 inciso cuarto CP apunta en esa dirección (“podrá imponer la pena inmediatamente superior en grado al máximo de los designados por la ley”). En este caso, al ser dos grados de pena divisible, se sube un solo grado desde el grado superior, resultando así en presidio mayor en su grado medio. El resultado concreto sería entonces la imposición de una pena de 10 años y un día como punto mínimo aplicable.

Para efectos de esta Guía, se ha seguido la segunda interpretación, ya que ella es concordante con el texto del artículo 68 inciso cuarto CP (“podrá imponer la inmediatamente superior en grado al máximo de los designados por la ley”). Aunque el uso del verbo “poder” puede ser compatible con una interpretación que haga discrecional la aplicación del efecto de aumento, no parece ser compatible con el texto de la ley, en cambio, la concesión de un efecto de aumento distinto a la subida desde el máximo.

C. Comentarios y reflexiones entorno a la resolución del caso por el Tribunal

Compare su respuesta con aquella establecida en el comentario y con la resolución del TOP. El considerando relevante de la sentencia es el siguiente:

DUODÉCIMO: *Determinación de las penas.* Como se concluyó, se estableció la participación del acusado en la comisión de un delito de abuso sexual previsto y sancionado en el artículo 366 bis del Código Penal, correspondiendo aquí definir su castigo. En ese sentido, cabe señalar primeramente que atendido que es autor del delito y este se encuentra consumado, se debe imponer la pena establecida por la ley para el mismo, tal como señala el artículo 50 del referido cuerpo legal, esto es, la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo. A continuación, corresponde tomar en cuenta que concurren en la especie dos circunstancias agravantes y ninguna atenuante.

Esta situación la regula el artículo 68 inciso cuarto del mismo código, que dispone que cuando, no concurriendo circunstancias atenuantes, hay dos o más agravantes, podrá imponer la inmediatamente superior en grado al máximo de los designados por la ley. Estos sentenciadores entendemos que dicha norma otorga una facultad al Tribunal, que se desprende de la forma verbal “podrá”, la que, por lo tanto, implica que se puede o no imponer la pena superior en un grado fijada para el delito. En este caso, de ejecutarse

la facultad en el sentido de elevar la pena, como pidió la fiscalía, se llegaría a una sanción que pareció desproporcional, considerando otras conductas punibles que siendo más graves tienen asignada una sanción inferior. En ese sentido, ejerciendo la facultad, se optó por no elevar el castigo por sobre el marco original, pero situarlo en su tramo superior, ponderando aquí también la mayor extensión del mal causado, reflejada en las secuelas sicosociales del niño afectado, ya explicitadas, todo lo cual llevó a consensuar una pena principal de 8 años de presidio mayor en su grado mínimo. Se descartó al así razonar la pena propuesta por la defensa, por absolutamente desajustada al escenario de las modificatorias de responsabilidad penal establecidas.

¿Considera adecuado el razonamiento del Tribunal de no aplicar las agravantes que se dieron por acreditadas e imponer una pena dentro del máximo del grado mínimo del marco penal? ¿Corresponde realmente a una aplicación del inciso cuarto del artículo 68 o del artículo 69 CP?

Aunque la práctica no es poco común en tribunales, ella es difícilmente compatible con la forma en que funciona el ajuste de marcos en el CP chileno y directamente con el contexto del artículo 68 CP.

5. Quinto problema: Individualización de la pena

5.1. Caso de estudio. Tomado de RIT 85-2024, 3º Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago

Se reproduce el mismo caso de estudio del primer problema detallado en el punto 1.1.

A. Análisis y explicación: determinación de la pena a ejecutar y condiciones

En el caso antes expuesto, el Tribunal determinó que la pena concreta a imponer al condenado era de cuatro años de presidio menor en su grado máximo. Como ya se comentó, el Tribunal argumentó claramente su decisión de fijar la pena en un punto superior al mínimo. Para ello, se valió de la mayor extensión del mal causado por el ilícito, de conformidad al artículo 69 CP, considerando que la víctima tuvo un tiempo de incapacidad considerable debido a las lesiones sufridas, debió someterse a diversas cirugías para recuperar la funcionalidad de una de sus extremidades y, además, quedó marcado por múltiples cicatrices visibles en todo su cuerpo.

Siguiendo con el análisis de la Guía, el quinto paso es determinar la pena a ejecutar y establecer sus condiciones.

B. Desarrollo

El **primer paso** es determinar si, según la pena concreta fijada, es posible aplicar penas sustitutivas o si esta opción debe ser descartada y corresponde el cumplimiento efectivo de la pena. Lo primero que se debe revisar es que, por regla general, la pena impuesta no sea superior a 5 años y un día; cuestión que se entiende cumplida. En segundo lugar, se descarta cuando el condenado ya fue previamente condenado en un periodo de 10 o 5 años hacia atrás, lo que no procede en este caso. En tercer lugar, se debe revisar si estamos ante un caso de imposición mandatoria de presidio efectivo. Esto último tampoco concurre en el caso. Así las cosas, se dan al menos los presupuestos objetivos para la aplicación de la pena sustitutiva.

El **segundo paso** es determinar la pena sustitutiva aplicable. Si revisamos la Tabla 4 de la Guía, la pena impuesta al condenado es sustituible por la libertad vigilada intensiva (LVI).

El **tercer paso** consiste en establecer el tiempo de duración y condiciones que debe cumplir el condenado en la pena sustitutiva impuesta. En el caso concreto, se podrían establecer al menos, las siguientes condiciones:

- Plazo de duración de la LVI sería de 4 años,
- Se designa el CRS al cual el condenado deberá concurrir y se establece la periodicidad con la cual se deberá evacuar un informe por parte del delegado de libertad vigilada,
- El condenado fija una residencia,
- Considerando la violencia con la cual se cometió el delito y la extensión del mal causado, se impone la condición de someterse a un programa de tratamiento de impulsos, tratamiento psiquiátrico y psicológico.

Dado que los tribunales tienden a razonar de forma más bien automática y solo considerando el cumplimiento de los requisitos “objetivos” de la sustitución, que aquí claramente se cumplen, lo probable es que fuera sustituida por libertad vigilada intensiva.

C. Comentarios y reflexiones entorno a la resolución del caso por el Tribunal

Compare su respuesta con aquella establecida en el comentario y con la resolución del TOP. El considerando relevante de la sentencia es el siguiente:

22. *Con todo, el Tribunal no está de acuerdo con lo pedido por la defensa del acusado, por los motivos siguientes.*

En su declaración testimonial, la víctima manifestó que se fue de Chile por miedo a ser agredido nuevamente, por SEBASTIÁN. A mayor abundamiento, en una de las sesiones de la entrevista diagnóstica, los peritos del Instituto Psiquiátrico Dr. José Horwitz Barak escucharon decir en una de sus respuestas al acusado que de lo único que se arrepiente es de no haber finalizado lo que empezó, es decir, se lamenta por no haber asesinado a Enzo cuando tuvo la oportunidad de ejecutarlo.

La preocupación del ofendido es corroborada con la prueba del acusador particular, una captura de pantalla de la red social Facebook, de fecha 16 de febrero de 2024, que da cuenta de que el miércoles 14 de febrero de 2024, el acusado LUIS CASTILLO intentó contactar al hermano de la víctima.

El Tribunal, enfrentado al dilema de imponer o no la pena de libertad vigilada intensiva, considera que la pena privativa de libertad es justa y equitativa, y a la vez idónea, con el propósito de fortalecer en el sentenciado el deber de

reconocer y respetar el derecho a la vida. En cuanto a los fines de la pena, además de los resocializadores, es de importancia retribuir mediante una pena proporcional a la agresión de tipo homicida, que sea equiparable al mal causado por el delito.

La actuación incontrolada revela que el agente actuó con indiferencia y desprecio hacia el bien jurídico “vida humana independiente”. Ciertamente, un hombre normal y de entendimiento promedio, comprende que al tomar una cortapluma e impactar de manera rápida y violenta a otro ser humano, en reiteradas ocasiones, no pudo el acusado haber actuado confiado en que con ella solamente produciría lesiones incapaces de comprometer la vida del agredido. Debe tenerse en consideración lo expuesto por la médico legista Dra. Negretti, quien demostró que la profundidad y extensión de la herida cortante en la zona del abdomen del ofendido, implica que se ejerció una gran fuerza con el arma blanca.

El Tribunal concluye que dejar en libertad al acusado LUIS CASTILLO, mediante la imposición de una pena sustitutiva, significaría generar una afrenta psicológica directa en contra de la víctima, poniendo en peligro inminente su tranquilidad y seguridad personal, toda vez que el encartado ha demostrado tener un ánimo vengativo cuando ha sido incomodado o perjudicado, de alguna manera.

El Tribunal estima que el encartado CASTILLO no reúne todos los requisitos legales, especialmente el previsto en el artículo 15 b) N° 2 de la Ley N° 18.216, que señala:

Que los antecedentes sociales y características de personalidad del condenado, su conducta anterior y posterior al hecho punible, y la naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito permitieren concluir que una intervención individualizada de conformidad al artículo 16 de esta ley, parece eficaz en el caso específico, para su efectiva reinserción social.

En efecto, se vertieron antecedentes en el juicio contradictorios a los que aparecen en los informes que pretenden fundar la petición, habida cuenta que el mismo encartado señaló que no mantenía una buena relación con sus padres; por otra parte, la acusadora particular incorporó información relativa a su relación social y de su vida en comunidad, la que se evidencia conflictiva y problemática habiendo incluso existido dos procesos penales que terminaron con salidas alternativas, en que se vio involucrado; ahora bien, en lo que dice relación con la “naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito”, cabe indicar que se trató en el presente caso de un homicidio frustrado, en que la víctima perdió alrededor de 4 litros de sangre, que recibió más de treinta puñaladas y que estuvo internado 45 días en la clínica producto del ataque, sin que al momento de la agresión haya sido auxiliado por el imputado, tratándose en el presente caso de un atentado a uno de los bienes jurídicos más importantes que contempla nuestra legislación. De manera que, por

todas estas consideraciones, se rechazó la petición de la defensa de sustituir la pena privativa de libertad por la libertad vigilada intensiva.

La sentencia tiene un desarrollo excepcionalmente explícito en la consideración de los así denominados requisitos subjetivos de las penas sustitutivas. La existencia de argumentación explícita es indudablemente un elemento valorable – excepcionalmente valorable en la práctica chilena– de una sentencia que dispone la aplicación o no de penas sustitutivas. Los argumentos además son claros.

Lo anterior no significa, por cierto, que el contenido de la argumentación del tribunal no sea cuestionable. La regla relevante a considerar, como señala el propio tribunal, era el artículo 15 b) inciso segundo número 2 de la Ley 18.216. ¿Qué tipo de consideraciones requieren ser evaluadas por el tribunal conforme a esta disposición? ¿Qué tipo de argumentos utiliza, en su clara y explícita exposición, el tribunal en los considerandos citados? ¿Cree usted jurídicamente justificable la realización de argumentos de esa clase?



II. Aplicación del sistema general de determinación de penas del Código Penal en caso de multiplicidad de delitos

1. Primer problema. Razonamiento general en materia de concursos.

1.1. Primer caso de estudio. Tomado de RIT 100-2025, Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Rancagua⁵

El 26 de noviembre de 2023, cerca de las 08:50 horas, el imputado Juan Tola Aucatoma manejó en estado de ebriedad y sin tener ningún tipo de licencia, el minibús de capacidad de 11 asientos, marca Hyundai, modelo New H-1, PPU BFXD-74, por el sector El Molino de la comuna de Coltauco, llegando hasta un Almacén, donde solicita alcohol, y como no había a la venta insulta a la atendedora, quien llamó a Carabineros, concurriendo al lugar y percatándose del estado étílico del acusado, por señales físicas como el resultado del intoxilyzer que arrojó 1,85 gramos de alcohol por litro de sangre y cuya alcoholemia posterior arrojó 1,83 g/l.". Los hechos descritos anteriormente configuraron los delitos de conducción en estado de ebriedad agravado, habiéndose ejecutado de forma íntegra la conducta prohibida (...) esto es, la conducción por la vía pública de un vehículo motorizado con una dosificación de alcohol en la sangre superior a la cantidad que nuestro ordenamiento considera, (...) configurándose, igualmente, la circunstancia de agravación de penalidad de no contar con licencia de conducir. Del mismo modo, se configuró el delito de conducción de vehículo sin contar con licencia profesional (clase A) para ello; previsto y sancionado en el artículo 194 de la Ley de Tránsito.

En el presente caso, en que se ha arribado a la conclusión que se han acreditado tanto la conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad agravado por la falta de licencia de conducir y la conducción de vehículo sin la licencia profesional requerida, en ambos casos, como puede observarse se comete mediante la conducción del mentado furgón en que fue sorprendido el acusado, cabe revisar si ambos ilícitos se encuentran en alguna relación de especialidad o consunción, que, en definitiva, lleve a imponer solo una de las normas de sanción. Frente a ello, la defensa sostuvo que teniendo en consideración que concurren las circunstancias atenuantes del artículo 11 n°6 del Código Penal y la

⁵ El texto ha sido elaborado con base en extractos tomados de la sentencia dictada en causa Ministerio Público contra Juan Marcos Tola Aucatoma, RIT 100-2025 del TOP de Rancagua. El contenido, por ello, está modificado para favorecer los objetivos del ejercicio.

colaboración sustancial del artículo 11 n°9 del Código Penal, también, considerando la odiosidad manifestada por la testigo civil, resultaba

relevante la declaración de su defendido, pide la pena única de 61 días de presidio menor en su grado mínimo, por aplicación del concurso aparente atendido que un hecho es el medio para cometer el otro delito, tratándose de dos conductas que se solucionan bajo la subsidiariedad o subsunción, considerando que el artículo 209 de la Ley 18.290 absorbe el otro reproche penal, la multa de 1/3 de UTM y se le otorgue un plazo de 30 días para su pago, conforme a lo dispuesto en el artículo 70 del Código Penal.

El considerando N° 11 señaló lo siguiente: “Favorece al acusado Tola Aucatoma la circunstancia atenuante de irreprochable conducta anterior, regulada en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, atendido que en el extracto de filiación y antecedentes emitido a su nombre con fecha 26 de mayo de 2025 por el Servicio de Registro Civil e Identificación no registra anotaciones, y así expresamente lo ha reconocido el Ministerio Público. (...) También favorece al mismo acusado la atenuante prevista en el artículo 11 N° 9 del Código Penal, esto es la colaboración sustancial en el esclarecimiento de los hechos, debido a que el acusado prestó declaración en el juicio (en referencia al artículo 11 N° 9 del Código Penal)”.

Asumiendo como base la calificación realizada por el Tribunal, el ejercicio que se propone consiste esencialmente en determinar la pena que debe ser aplicada a Luis en la sentencia que lo condena, lo que lleva a seguir los pasos propuestos en la Guía para casos de multiplicidad de delitos.

A. Análisis y explicación

A dicho respecto hay que tener en cuenta que en toda sentencia que impone una condena se abordan problemas de calificación típica y subsunción en forma previa a aquellos que dicen relación con la determinación de la pena. En este caso, sin embargo, hay que tener en cuenta que la sentencia favorece la idea de que se encuentra acreditada la comisión de dos títulos de punibilidad diversos que, conforme a lo planteado por la defensa y luego –según veremos en la propia sentencia–, podrían llegar a configurar un *concurso aparente de leyes penales*.

Dicha hipótesis se reconoce por la doctrina tradicional mayoritaria como un supuesto de unidad delictiva, cuya identificación se desarrolla través de una adecuada interpretación de la ley y que, en cualquier caso, demanda la satisfacción al menos

“formal” de las exigencias que permiten sostener la concurrencia de dos o más títulos de punibilidad. Por ello, incide decisivamente en la penalidad aplicable. Ello es así, pues si se reafirma un concurso efectivo de delitos, corresponderá determinar la relación concursal que se puede identificar entre ellos a objeto de aplicar el correspondiente régimen de penalidad. En caso contrario, corresponde aplicar las operaciones y pasos propios del régimen general previsto para la determinación de la pena correspondiente a un solo título de punibilidad.

Para este ejercicio se asumirá la tesis de que cabe descartar un concurso aparente de leyes penales.

Una vez que se haya confirmado el **primer paso**, consistente en determinar si procede imponer condena por dos o más títulos corresponde, como **segundo paso**, analizar si la relación concursal en que dichos títulos se encuentran tiene asignado en la ley un régimen penológico en particular. En caso contrario, habría que pasar a la regla general prevista para el concurso de delitos (cuarto paso, en la Guía). Cabe por ello analizar las siguientes opciones, en el orden que a continuación se indica:

- En primer lugar, si procede reconocer un concurso ideal;
- En caso contrario, si se advierte una relación de medio a fin (concurso medial);
- En tercer lugar, luego de ello, si se trata de delitos referidos a la protección del mismo bien jurídico;
- Finalmente, si existe una cláusula concursal especial que regule el caso.

En caso de que se pueda afirmar alguno de estos supuestos, corresponde como **tercer paso** aplicar la regla penológica prevista para el caso de que se trate, omitiendo el Cuarto Paso de la Guía. En particular:

- Si procede reconocer un concurso ideal, habrá que atender a lo dispuesto en el artículo 75 CP;
- Lo mismo aplica si procede reconocer un concurso medial;
- Si se trata de títulos referidos a la protección del mismo bien jurídico, cabe aplicar lo dispuesto en el artículo 351 del Código Procesal Penal (en adelante, “CPP”); y
- Finalmente, si se identifica una cláusula concursal especial que regule el caso, habrá que atender a la respectiva regla de penalidad.

Luego, se debe dar aplicación a los pasos que correspondan de *la Guía de determinación de penas*, a partir del grado de la pena que resulte como consecuencia de este Paso. Se trata en general de determinar las circunstancias modificatorias de

responsabilidad concurrentes y precisar si son aplicables al caso; identificar si alguna de ellas tiene asignado en la ley un efecto especial; de ser este el caso, determinar si la aplicación de dicho efecto tiene lugar antes o después de las reglas que determinan el efecto de las atenuantes y agravantes simples; aplicar unas y otras reglas para, finalmente, individualizar la pena.

Para este caso en particular, la determinación de la pena nos llevará por ello a revisar si procede reconocer un concurso aparente de leyes penales; cuando corresponde reconocer que dos o más delitos han sido ejecutados en unidad de hecho, dando lugar a un “concurso ideal de delitos”; cuando se puede reconocer un concurso homogéneo referido a delitos que afectan a un mismo bien jurídico y qué implicancias tiene en la fijación de la condena; cuando se debe excluir el uso o aplicación de circunstancias a pesar de que se constatan los elementos que la hacen concurrir y cómo se hacen las rebajas de pena por efecto de la concurrencia de atenuantes de efecto simple. Finalmente, se abordará la individualización de la pena; la aplicación de las penas sustitutivas de la ley 18.216 y la determinación de las Penas accesorias.

B. Desarrollo

PRIMER PASO. DETERMINACIÓN DE LA CANTIDAD DE TÍTULOS DE PUNIBILIDAD QUE DEBEN FUNDAR LA CONDENA.

En todos los casos en los que se puedan dar por acreditados los requisitos formales de dos o más títulos de imputación de delitos (o del mismo título, pero en más de una ocasión) corresponde como **Primer Paso** ratificar si el condenado debe recibir una pena fundada en todos ellos o si debe descartarse alguno (o algunos) a dichos efectos. Dicha determinación es tratada por la doctrina en torno a los “casos de unidad de acción” o en el “concurso aparente de leyes penales”.

El caso propuesto para el presente ejercicio responde precisamente a un supuesto que debe ser tratado en este último grupo de situaciones, pues no es muy difícil advertir que la “falta de habilitación legal para conducir” cumple algún papel, en todo caso parcial, en la configuración de ambos títulos de punibilidad. Así, mientras el primer título sanciona la conducción en estado de ebriedad (artículo 196 de la Ley de Tránsito, en adelante “LdT”) cuya ejecución se agrava por el hecho de que el infractor *carece de licencia* (artículo 209 LdT), el otro título consiste esencialmente en conducir un vehículo que requiere licencia de carácter profesional *sin contar con ella* (artículo 194 LdT). Tenga en cuenta que conforme a las doctrinas más asentadas en el derecho chileno, la posibilidad de sostener un principio de solución del concurso aparente de leyes penales pasa por identificar una relación entre los contenidos de los delitos concurrentes que permita sostener que: 1) uno de ellos constituye una

especificación del otro que a su respecto tiene carácter más general (especialidad) o, alternativamente, 2) que la sanción de uno de ellos considera o incluye a la del otro (consunción).

A este respecto, no existe un criterio uniforme en la jurisprudencia chilena, existiendo fallos que resuelven esta cuestión en ambos sentidos. Para este ejercicio asumiremos como correcta la opinión que se expresa en los fallos que descartan la identificación de un concurso aparente de leyes penales, considerando –entre otras– las siguientes razones:

- Primero, que no es posible sostener que el desvalor de uno de los delitos en cuestión se contenga en el otro, en tanto se trata de supuestos que se definen con base en elementos completamente independientes, a saber:
 - Manejo en estado de ebriedad simple.
 - Conducir un vehículo que requiere habilitación profesional, sin contar con la licencia o permiso correspondiente.
- Segundo, la disposición contenida en el artículo 209 de la LdT contiene una circunstancia agravante con efecto especial, prevista específicamente para los delitos relativos a la conducción bajo condiciones de intemperancia. Dicha naturaleza no se modifica por el hecho de que conforme a su tenor literal se aplique en cualquier supuesto en que no se cuenta con la licencia requerida (cualquiera sea ésta). Por esta razón, no corresponde valorarla como parte del contenido de injusto del delito referido a la conducción en estado de ebriedad, a los efectos que nos ocupan;
- Tercero, tampoco se puede sostener que alguno de los delitos regule una hipótesis general de la que el otro sea una especificación, lo que lleva a descartar una relación de especialidad.

Esta operación no se debe confundir con aquella que consiste en determinar si corresponde considerar los efectos de la circunstancia antes referida en relación al delito de conducción en estado de ebriedad, teniendo en cuenta que su contenido “coincide” con el que se desvalora en el otro de los delitos concurrentes. Esta cuestión (conurrencia de circunstancias que en sí mismas constituyen un delito independiente) se regula en el artículo 63 CP, regla que dispone que el efecto de este tipo de circunstancias no debe ser considerado, a fin de evitar una doble valoración (bis in ídem).

Dejamos constancia de que la tesis opuesta se basa en asumir que el desvalor del delito referido a la conducción de vehículos sin licencia profesional (artículo 194 de la LdT) está contenido en la sanción del delito agravado de conducción en estado

de intemperancia sin contar con licencia (artículo 209 de la LdT), razonamiento que integra en un solo todo global al delito y la circunstancia referida.

En un sentido similar se pronunció el tribunal que falló el caso, con base en el siguiente razonamiento:

Considerando nº10 (cont.) En lo resolutivo el tribunal señaló lo siguiente: *La figura artículo 196, inciso 1º de la Ley de Tránsito –que es la figura base, que se ve agravada por no contar con licencia de conductor, en este caso– busca proteger la seguridad vial; por su parte, el ilícito establecido en el artículo 194 de la misma Ley, busca (sic) el mismo bien jurídico. En este entendido, vemos que ambas figuras apuntan a idéntica protección, por lo que este estrado ha sido del parecer que el artículo 196 inciso 1º agravado con la circunstancia del artículo 209, absorbe la ilicitud prevista en el artículo 194 (todas las normas de la ley del tránsito), en razón del principio de absorción, razón por la cual se ajustará a ella la determinación de la pena, toda vez que, como se desprende de las razones doctrinarias citadas sobre el concurso aparente de leyes penales, no se pueden imponer ambas sanciones en circunstancias que el bien jurídico protegido de ambas figuras penales resulta ser idéntico.*

- A dicho respecto cabe tener en cuenta lo siguiente:
- El razonamiento que lleva al tribunal a fundar un concurso aparente de leyes penales es insuficiente. No basta con afirmar la identidad del bien jurídico tutelado por dos o más títulos de punibilidad para sostener una relación de consunción o absorción. Se requeriría, cuando menos, un análisis sobre la forma de comisión, sobre el tipo de riesgo provocado o su entidad o sobre la lesión ocasionada a dicho bien jurídico;
- Tampoco parece plausible sostener una relación de medio a fin entre los delitos concurrentes como sugirió la defensa. Para ello se requeriría que uno de ellos haya sido ejecutado a los efectos de posibilitar la comisión del otro. Y no se advierte cómo se podría llegar a vincular bajo esa modalidad a los delitos concurrentes en el caso. Aun y cuando ese fuera el caso, dicha base tampoco permitiría llegar a sostener una relación de consunción o absorción. Este tipo de relaciones materializa un supuesto diverso propio del concurso medial de delitos, que constituye un caso de concurrencia efectiva de los respectivos títulos de punibilidad.

SEGUNDO PASO. IDENTIFICACIÓN DE UN CONCURSO DE DELITOS QUE TENGA ASIGNADO UN EFECTO PARTICULAR EN LA LEY

La primera operación por desarrollar consiste en analizar si procede reconocer una relación que lleve a sostener un concurso ideal de delitos. Cabe reconocer un concurso ideal de delitos cuando los títulos de punibilidad por los cuales se condena se encuentran en una relación de unidad de hecho. Dicha determinación no es sencilla, toda vez que las opiniones presentes en doctrina y jurisprudencia difieren a la hora de resolver cuándo cabe reconocer esta clase de supuesto, sin que ninguna de las tendencias se pueda calificar como dominante en la actualidad.

No obstante, el caso propuesto parece facilitar dicha tarea en esta oportunidad, pues todo parece indicar que se podrá afirmar que los títulos de punibilidad fueron ejecutados o realizados en unidad de hecho bajo la perspectiva de cualquiera de las doctrinas presentes en el medio nacional. Así:

- Quienes sostienen un criterio naturalista, afirman una unidad de hecho cuando existe una proximidad espacio-temporal en las acciones o sucesos que dan lugar a cada uno de los delitos cometidos. Y es claro que en este caso no solo se puede sostener que concurre una cierta “proximidad”. Se podrá más bien afirmar una relación espacio-temporal de plena identidad, pues ambos títulos se sostienen o realizan a través de la misma conducta o acción.
- Quienes sostienen el criterio de simultaneidad, afirman una unidad de hecho cuando las acciones o sucesos que dan lugar a cada uno de los delitos cometidos presentan algún grado de coincidencia temporal, por lo que siempre cabe una relación de esta clase en supuestos de identidad espacio-temporal.
- Quienes sostienen el criterio de exterioridad, afirman una unidad de hecho cuando las acciones o sucesos que dan lugar a cada uno de los delitos se identifican en torno a un mismo cambio o modificación de la realidad, por lo que siempre cabe una relación de esta clase en supuestos de identidad espacio-temporal.
- Quienes sostienen la unidad de hecho en la posibilidad de afirmar que la concurrencia fue “necesaria”, podrán advertir que quien carece de licencia profesional no podrá conducir esta clase de vehículos en estado de intemperancia sin quebrantar al mismo tiempo la prohibición de conducir este tipo de vehículos en dichas condiciones. Lo que también aplica a quienes sostienen la unidad de hecho con base en la idea de que los delitos deben haber podido evitarse en forma conjunta a través de la misma forma de comportamiento.

Por otro lado, tampoco cabe rechazar la unidad de hecho en este supuesto conforme a la doctrina que asume que no es posible identificar esta forma de relación

cuando los títulos de punibilidad corresponden a delitos dolosos que afectan bienes eminentemente personales. Sea porque los casos tratados bajo dicha doctrina suelen estar referidos a delitos de lesión o en atención a que la doctrina refiere los títulos concurrentes en este caso a un bien de naturaleza colectiva como es el de la seguridad en el tráfico vial.

Por ello, corresponde reconocer que los títulos de punibilidad han sido ejecutados en unidad de hecho, configurando un concurso ideal de delitos; omitir el resto de los análisis de este paso, y pasar en forma directa al siguiente Paso.

TERCER PASO. DETERMINACIÓN DE LA APLICACIÓN DEL EFECTO PREVISTO PARA EL CONCURSO IDEAL

Para un concurso ideal de delitos el artículo 75 CP dispone la aplicación de una única sanción penal, que debe corresponder a la mayor que se prevea para el título de punibilidad que fuese más grave. La fijación de dicha pena corresponde a la primera operación de este paso y demanda por ello dos definiciones sucesivas: a) precisar primero cuál de los títulos de punibilidad es el más grave; para luego b) precisar cuál es su pena mayor.

Primera decisión: determinación del delito de mayor gravedad

Si bien no existe una regla especial al respecto, la uniformidad de la doctrina sigue como criterio la determinación del marco penal que considera en su extremo superior la sanción de mayor gravedad. Dicha operación se realiza por ello comparando los marcos legales en abstracto previstos para cada uno de los títulos de punibilidad concurrentes. En este caso, por ello, hay que considerar que:

- Conforme lo dispuesto en el artículo 196 de la Ley 18.290, el autor del delito de manejo de vehículo motorizado en estado de ebriedad (inciso 1º) debe ser sancionado con una 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, cuando no se ocasionen daños, se causen solo daños materiales o lesiones leves
- Conforme dispone el artículo 194 de la Ley de Tránsito el delito de conducción de un vehículo que requiere de licencia profesional sin contar con ella debe ser sancionado con una pena de **presidio menor en su grado mínimo a medio**,

Sobre esta base es claro que este último supuesto corresponde al de mayor gravedad, en atención a que el extremo superior de la pena prevista en el marco penal considera

un grado de presidio de mayor entidad (grado medio). Por ello, habría que hacer uso de dicho marco para las siguientes operaciones.

Antes de pasar a la siguiente operación resulta adecuado dejar constancia de las siguientes precisiones:

- Las reglas concursales son reglas de segundo nivel que sustituyen a las reglas de sanción primarias. Cabe por ello, por regla general, aplicar sus efectos en forma previa a la valoración de los aspectos circunstanciales del hecho. Por esta razón, no corresponde considerar en el análisis comparativo los aspectos circunstanciales del delito, pues su valoración se debe desarrollar con posterioridad, una vez que se ha aplicado el efecto de las cláusulas concursales como la referida al tratamiento del concurso ideal de delitos.
- Lo dicho es relevante en este caso en particular pues, de aplicarse con antelación el efecto agravatorio previsto en el inciso 2º del artículo 209 de la LdT al delito de conducción en estado de ebriedad, la solución del caso debiese ser la opuesta. En ese escenario habría que haber elevado la pena privativa de libertad de dicho delito en un grado, quedando fijada en el presidio menor en su grado medio y multa de dos a diez unidades tributarias mensuales. Con ello:
 - El marco quedaría compuesto solo por el grado medio del presidio menor (mientras que el otro marco considera además el grado inferior); y
 - Se prevé copulativamente la imposición de una multa.

Segunda decisión: fijación de la pena mayor (de la pena legal del delito más grave)

Sobre esa base, cabe fijar la pena que fuese superior dentro del correspondiente marco penal, operación que la doctrina dominante identifica con la determinación de un “grado” de penalidad. Se descarta por ello que el resultado de la operación deba corresponder a una pena puntual (equivalente al extremo superior del grado mayor del respectivo marco penal).

De esta forma la pena aplicable al caso queda fijada en una sanción de **presidio menor en su grado medio**, para, sobre esa base, continuar con la siguiente operación.

A este respecto, cabe precisar que la nueva regla de sanción –determinada conforme dispone el artículo 75 CP– sustituye por completo a las reglas de sanción primarias previstas para cada delito concurrente, por lo que se debe prescindir de los marcos penales originales en forma completa, cualquier sea su configuración. Lo dicho es relevante pues el delito de manejo de vehículo motorizado en estado de ebriedad se estructura en base a dos sanciones copulativas dispuestas como penas principales,

considerando no solo una pena de presidio sino además otra de multa. Y ya que se debe imponer en exclusiva la pena mayor prevista para el delito más grave, corresponde prescindir de ambas.

Sobre esta base corresponde hacer uso de los pasos previstos para la determinación de la pena en la *Guía de determinación de penas*, en atención a que se cuenta solo con una pena legal a precisar.

RAZONAMIENTO GENERAL DE DETERMINACIÓN DE LA PENA

PRIMER Y SEGUNDO PASOS: DETERMINACIÓN DE LA PENA EN ABSTRACTO Y AJUSTE POR FORMA DE EJECUCIÓN

La pena resultante de la regla aplicable al concurso ideal de delitos sustituye a la pena legal, esto es, a la prevista para el delito. Corresponde por ello omitir el Primer Paso previsto en la Guía y continuar a partir del Segundo.

TERCER PASO: AJUSTE POR EL EFECTO DE CIRCUNSTANCIAS MODIFICATORIAS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL

La **primera operación** de este paso consiste en determinar cuáles circunstancias agravantes y atenuantes concurren y precisar si algunas de ellas consideran algún efecto especial acorde a la ley o si se trata de circunstancias de efecto simple o común. Para este caso en particular cabe recordar que, conforme se dispone en la sentencia, concurren en los hechos las siguientes circunstancias modificatorias de responsabilidad penal:

[...] favorece al acusado Tola Aucatoma la circunstancia atenuante de irreproachable conducta anterior, regulada en el artículo 11 N°6 del Código Penal, atendido que en el extracto de filiación y antecedentes emitido a su nombre con fecha 26 de mayo de 2025 por el Servicio de Registro Civil e Identificación no registra anotaciones, y así expresamente lo ha reconocido el Ministerio Público. (...) También favorece al mismo acusado la atenuante prevista en el artículo 11 N°9 del Código Penal, esto es la colaboración sustancial en el esclarecimiento de los hechos, debido a que el acusado prestó declaración en el juicio (en referencia al artículo 11 n°9 del Código Penal).

Por otro lado, correspondería considerar además una agravante el efecto especial consagrada en el inciso 2° del artículo 209 de la misma Ley en relación con el delito

de *manejo de vehículo motorizado en estado de ebriedad*, cuyos efectos habría que aplicar en forma previa a la consideración de las circunstancias de efecto simple de conformidad con la uniformidad de la jurisprudencia nacional. Dicho efecto debiera aplicarse, por ello, sobre la pena resultante de la regla referida al concurso ideal. Sin embargo, hemos ya anticipado que en este caso la consideración del efecto de dicha circunstancia resulta problemática, pues el hecho de que además concorra el delito *de conducción de un vehículo que requiere de licencia profesional sin contar con ella* lleva a hacer uso de la regla prevista en el artículo 63 del CP, que dispone que se debe excluir la consideración de las circunstancias que en sí mismas den lugar a la comisión de otro delito. Por esta razón, y para evitar una doble valoración –o bis in ídem– cabe prescindir por completo de su consideración.

Cabe puntualizar, finalmente, que no corresponde compensar racionalmente las circunstancias de efecto opuesto (agravantes y atenuantes), en atención a que dicha operación solo tiene lugar cuando concurren agravantes y atenuantes de efecto simple.

La **última operación** consiste en establecer y aplicar el efecto de las atenuantes y agravantes. De conformidad con lo dicho, correspondería aplicar el efecto previsto para la concurrencia de las atenuantes simples, lo que se debe desplegar de conformidad con las reglas previstas en los arts. 65 al 68 bis CP. En el caso, corresponde el uso de la regla prevista en el artículo 67 CP, pues es dicha disposición la que prevé los efectos disponibles cuando el marco penal de base corresponde a un grado de una pena divisible, que es precisamente el caso de la pena de presidio menor en su grado máximo que corresponde ocupar como base. En particular, hay que atender a lo señalado en el inciso cuarto de dicha disposición, en tanto es dicha regla la que dispone el efecto a considerar para el supuesto en que concurren dos o más atenuantes y ninguna agravante. En particular, la regla referida señala que se “podrá” rebajar la pena en uno o dos grados, de forma que, según sea el caso, se podría no rebajar, bajar en un grado o extender dicha rebaja a dos. Tenga en cuenta que el criterio dominante entiende que es imperativo realizar alguna rebaja de forma que solo habría que considerar estas dos últimas opciones. Dicha definición se debe adoptar considerando el número y la entidad de las circunstancias concurrentes.

A dicho respecto el tribunal hizo uso de dicha facultad para rebajar la sanción en un grado de penalidad:

Existiendo dos circunstancias atenuantes y no existiendo agravantes el tribunal puede rebajar la pena en un grado, conforme lo dispuesto en el artículo 67 del Código Penal, facultad que se aplicará en el presente caso,

Dicho criterio parece correcto. Hay que tener en cuenta que de conformidad con las reglas contenidas en el artículo 67 CP, de concurrir una sola atenuante no se podría rebajar en grado, a menos que se la pueda considerar como “muy calificada”. Por ello, resulta sensato aplicar este efecto ante la concurrencia de dos de ellas pues una mayor rebaja pareciera propia de supuestos donde pudiesen concurrir otras atenuantes adicionales (es decir, más de dos). Con ello habría que fijar la pena en este paso en el **presidio menor en su grado mínimo**.

CUARTO PASO: INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA

Tal como se detalla en la Guía, para individualizar la pena dentro del grado o grados que correspondan, la práctica judicial suele adoptar como punto de partida la fijación de la extensión que corresponde al punto inferior del respectivo grado de penalidad, de forma que solo si los factores a tener en cuenta lo aconsejan, procedería fijar una extensión mayor dentro del rango que habilita el grado correspondiente.

A dichos efectos, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 CP, corresponde atender a la mayor o menor extensión del mal causado con el delito o a la especial condición de vulnerabilidad de la víctima. Si bien dicha disposición también menciona la valoración global de las circunstancias atenuantes y agravantes concurrentes, dicho parámetro no parece cumplir en este caso ningún papel, sea porque doctrina y jurisprudencia no suelen reconocerle incidencia en esta fase (pues se entiende que ya aplicaron sus efectos en los pasos previos); o porque en este caso solo concurren atenuantes, y se parte de la base de aplicar por defecto la mínima extensión.

A dicho respecto, conviene tener en cuenta que la sentencia identifica dos razones para fundar una mayor extensión en la pena por sobre el mínimo, ambas referidas al “*mal producido por el delito*”. Asimismo, hay que considerar que no existen datos que permitan sostener una especial condición de vulnerabilidad de la víctima. En este sentido se señala en la sentencia lo siguiente:

[...] por estimarse proporcional a la mayor extensión del mal provocado por el hecho en que tuvo participación el acusado, ya que debe considerarse la generación abstracta de una mayor peligrosidad atendida la envergadura del vehículo conducido por el hechor, como también la cantidad de alcohol que presentaba su sangre al momento de tomarse la correspondiente muestra.

Cabe comentar que en ambos casos se identifican razones que dan cuenta de un mayor riesgo o peligro para la seguridad vial, que corresponde precisamente al efecto o resultado (de peligro) que justifica la incriminación en ambos títulos de punibilidad. Sobre esa base, el tribunal fija la sanción en el punto intermedio, entre el mínimo del que parte el grado correspondiente y el máximo posible, lo que parece adecuado a los fundamentos aludidos.

Sobre esta base correspondería lo siguiente: individualizar la pena en una extensión de **240 días de presidio**, considerando que constituye el punto medio del presidio menor en su grado mínimo (que va desde los 61 a los 540 días de privación de libertad).

QUINTO PASO: APLICACIÓN DE UNA PENA SUSTITUTIVA

Finalmente, en atención a que la extensión de la pena no excede de los 3 años, que el condenado no registra condenas previas y que no existe ningún dato que permita sostener que presenta algún riesgo específico de reiteración delictiva, correspondería sustituir la sanción fijada por la remisión condicional de la pena, de conformidad con lo señalado en La ley 18.216. La extensión de dicha pena sustitutiva debiese quedar fijada en los mismos **240 días** conforme al criterio usual.

En la sentencia, el tribunal siguió este mismo criterio, como se puede apreciar en el siguiente extracto:

[...] Que atendido que la pena privativa de libertad que se impondrá no excede de tres años, que el acusado en el extracto de filiación y antecedentes emitido por el Servicio de Registro Civil no registra anotaciones penales, resulta procedente la remisión condicional de la pena por cumplirse los requisitos señalados en el artículo 4 de la Ley 18.216, particularmente porque se ha responsabilizado de los hechos dirigidos en su contra y no existen antecedentes que permitan presumir de que volverá a delinquir (manteniendo cotizaciones previsionales regulares y una carga de familia, conforme se ha relacionado previamente), transformándose en innecesaria una ejecución efectiva de la pena privativa de libertad.

SEXTO PASO: IMPOSICIÓN DE LA PENA ACCESORIA

El delito de conducción en estado de ebriedad da lugar a la imposición adicional de la pena de **suspensión de la licencia para conducir**. Dicha sanción responde al régimen de una pena accesoria de forma que corresponde hacer uso de ella y determinarla en forma adicional y diversa a la pena principal.

En este caso, la ley no ofrece margen de discrecionalidad para fijar la duración de dicha inhabilitación, la que deberá imponerse imperativamente por el lapso de dos años de conformidad con lo señalado en el artículo 196 de la LdT.

COROLARIO FINAL. RESULTADO

Antes de finalizar el tratamiento del caso cabe dejar constancia de una precisión adicional. Si bien no se señala expresamente en la ley, la doctrina dominante sostiene que cabe prescindir del uso de la regla prevista para el concurso ideal de delitos en el artículo 75 del CP si el resultado de su aplicación es superior a la pena que correspondería imponer si se determinan individualmente las sanciones aplicables a cada título de punibilidad y se acumulan de forma sucesiva.

Por ello, habría que verificar dicho supuesto, realizando el cálculo hipotético del grado de pena que procedería, a fin de confirmar o modificar la pena a imponer. Ello supone realizar todos los pasos correspondientes considerando cada uno de los marcos penales por separado.

A efecto de no repetir todas las explicaciones, el desarrollo se hará considerando los contenidos que ya hemos expuesto en los pasos previos.

CÁLCULO DE LA PENA INDIVIDUAL DE CADA DELITO

A. Para el delito de Manejo de vehículo motorizado en estado de ebriedad (artículo 196 de la LdT)

La pena legal inicial es el **presidio menor en su grado mínimo** (además de la multa de dos a diez unidades tributarias mensuales);

- › Luego procedería aplicar el efecto que hemos asignado a la valoración de las dos atenuantes simples (rebajar un grado) quedando por ello la pena fijada en prisión en su grado máximo (*además de la multa de dos a diez unidades tributarias mensuales*).
- › Finalmente, la individualización de la pena da lugar a una sanción que corresponda al punto medio del grado respectivo. El resultado, sería una pena de **50 días de prisión en su grado máximo**, considerando que dicho grado va desde los 41 a los 60 días de privación de libertad.

B. Para el delito de conducción de un vehículo que requiere de licencia profesional sin contar con ella (artículo 194 de la LdT)

La pena legal inicial es *presidio menor en su grado mínimo a medio*;

- › El efecto que hemos asignado a la valoración de las dos atenuantes simples correspondería, en este caso, al previsto en el artículo 68 CP, pues el marco

penal es uno compuesto por dos grados de una pena divisible. De conformidad con dicha regla, corresponde igualmente aplicar una rebaja de grado a la penalidad, el que en esta oportunidad se puede extender hasta los 3 grados bajo el mínimo, conforme dispone expresamente su inciso tercero. Siguiendo el mismo razonamiento que antes se utilizó, se debe por ello rebajar la pena en un grado, quedando también fijada la pena en la de **prisión en su grado máximo**.

- Sobre esa base habría que individualizar la pena en el punto medio del grado respectivo. El resultado, sería una pena de **50 días de prisión en su grado máximo**, considerando que dicho grado va desde los 41 a los 60 días de privación de libertad.

ACUMULACIÓN DE PENAS Y ANÁLISIS COMPARATIVO:

La pena que imponer en total, acumulando ambas condenas, se extendería de esta forma a los **100 días de presidio**, además de la **multa** cuya cuantía específica habría que determinar. Se debe concluir entonces que hay que prescindir del tratamiento propuesto para el concurso ideal de delitos.

Procede, a dicho respecto, lo antes dicho en relación a la aplicación de una pena sustitutiva.

C. Comentarios y reflexiones en torno a la resolución del caso por el Tribunal

Para finalizar dejamos constancia de que el tribunal arribó a una pena diversa, con base en el siguiente razonamiento:

Considerando n°12. Determinación de la pena para el delito de conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad agravado que subsume la ilicitud del artículo 194 de la Ley de Tránsito. Que conforme lo dispuesto en los artículos 110 y 196 de la Ley 18.290, el autor del delito de manejo de vehículo motorizado en estado de ebriedad (inciso 1º) debe ser sancionado con una 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 (como sucedió en este caso), ya sea que no se ocasione daño alguno, o que con ello se causen daños materiales o lesiones leves, **pena que se eleva en un grado** cuando el conductor es sorprendido sin haber obtenido licencia de conducir, de acuerdo al inciso 2º del artículo 209 de la misma Ley, situación que ocurre en la especie, por lo que la pena principal queda situada en presidio menor en su grado medio. Existiendo dos circunstancias

atenuantes y no existiendo agravantes el tribunal puede rebajar la pena en un grado, conforme lo dispuesto en el artículo 67 del Código Penal, facultad que se aplicará en el presente caso, determinándose la pena a aplicar en 200 días de presidio menor en su grado mínimo, por estimarse proporcional a la mayor extensión del mal provocado por el hecho en que tuvo participación el acusado, ya que debe considerarse la generación abstracta de una mayor peligrosidad atendida la envergadura del vehículo conducido por el hechor, como también la cantidad de alcohol que presentaba su sangre al momento de tomarse la correspondiente muestra.

Sobre la pena pecuniaria se hace presente que para determinar su cuantía el tribunal debe considerar no sólo las circunstancias atenuantes y agravantes existentes, sino que principalmente el caudal o facultades del culpable, conforme lo dispuesto en el artículo 70 del Código Penal, y en ese sentido se acompañaron antecedentes sociales del encartado que dan cuenta de recibir una remuneración mínima (montos cotizaciones entre los montos de \$2.128 a \$35.046) y la existencia de una carga legal reciente (niño que consigna como su segundo apellido "Tola" y anotación "determinación del orden de los apellidos ley N°21.334), prueba que demuestra una situación económica deficitaria y el deber de responder a sus obligaciones de mantención de su hijo, lo que unido a la existencia de las dos minorantes de responsabilidad determinadas a su respecto, permiten regular la multa a imponer en 1/3 de UTM, otorgándose un plazo de para su pago, conforme ha solicitado su defensa.

13. (...) Que atendido que la pena privativa de libertad que se impondrá no excede de tres años, que el acusado en el extracto de filiación y antecedentes emitido por el Servicio de Registro Civil no registra anotaciones penales, resulta procedente la remisión condicional de la pena por cumplirse los requisitos señalados en el artículo 4 de la Ley 18.216, particularmente porque se ha responsabilizado de los hechos dirigidos en su contra y no existen antecedentes que permitan presumir de que volverá a delinquir (manteniendo cotizaciones previsionales regulares y una carga de familia, conforme se ha relacionado previamente), transformándose en innecesaria una ejecución efectiva de la pena privativa de libertad.

La diferencia esencial radica en que el tribunal priorizó la consideración de la agravante de efecto especial prevista en el artículo 209 de la LdT para el delito de **Manejo de vehículo motorizado en estado de ebriedad (artículo 196 de la LdT)**, por sobre la consideración del delito de **conducción de un vehículo que requiere de licencia profesional sin contar con ella (artículo 194 de la LdT)**, reconociendo tras ello un concurso aparente de leyes penales.

1.2. Segundo caso de estudio

Se condena a Williams Rebolledo, en juicio abreviado, previo reconocimiento de los hechos que se le imputan, que son los siguientes:

El día 24 de mayo de 2021 en horas de la noche, en circunstancias que las víctimas Escarlet (de 64 años) y Darlin (de 22 años) se encontraban en su domicilio, casa habitación de material ligero ubicada en Cerro El Mirador, 225, comuna de San Vicente, llegó al lugar el acusado, ex conviviente de doña Escarlet y padre de Darlin, quien ingresa al inmueble por la fuerza y motiva una fuerte discusión entre los tres, la que concluye con éste retirándose del lugar mientras las amenaza (a ambas) señalándoles: “Las voy a matar a las dos”.

Regresa horas más tarde, de madrugada, acompañado de un amigo, Gabriel Alarcón. Ambos proceden a rociar líquido acelerante en todo el contorno del inmueble con el objeto de prenderle fuego, cosa que hacen, generando un incendio que destruyó por completo el inmueble. Williams Rebolledo obró bajo la creencia de que ambas víctimas estaban dentro de la casa. Darlin logra huir por una ventana antes de que la casa se destruyera. Escarlet no se encontraba en el lugar pues por su trabajo debía cumplir un turno de noche en otro lugar. No se pudo acreditar que Gabriel Alarcón tuviera noticia de la presencia de alguna de ellas en la casa. Se tiene en cuenta, además, lo siguiente:

- Que Darlin presenta algunas dificultades para seguir instrucciones e interactuar pues ha sido diagnosticada desde temprana edad con el síndrome de Asperger. No obstante, no se pudo acreditar que se trata de una persona con discapacidad en los términos de la Ley 20.422
- Que está acreditado que Williams Rebolledo padece un trastorno psicótico grave o agudo, si bien no se pudo acreditar una entidad que habilite a considerar que procede tratarlo como “loco o demente” y eximirlo de responsabilidad de conformidad con lo dispuesto en el art. 10 n°1 del Código Penal.

Sobre la base de los hechos descritos el Tribunal da por acreditados los siguientes delitos respecto de Rebolledo:

- Incendio en lugar habitado en grado consumado, previsto y sancionado en el artículo 475 N°1 del Código Penal; dicha norma castiga al incendiario con presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo, cuando

1º ejecutare el incendio en edificios, tren de ferrocarril, buque o lugar habitados o en que actualmente hubiere una o más personas, siempre que el culpable haya podido prever tal circunstancia”.

– Parricidio en grado frustrado en perjuicio de su hija Darlin, previsto y sancionado en el artículo 390 del Código Penal.

Se reconoce como agravante la prevista en el art. 12 nº12 del Código Penal, en atención a que los hechos tuvieron lugar aproximadamente entre las 5 y las 7 de la mañana. Asimismo, se reconocen como atenuantes la cooperación brindada por el condenado Rebolledo de conformidad con lo señalado en el inciso quinto del art. 407 del Código Procesal Penal (detallando la acusación que la condena de Alarcón solo fue posible gracias a la información entregada por Rebolledo), la prevista con carácter general en el art. 11 nº6 del Código Penal (irreprochable conducta anterior del condenado), en atención a que Rebolledo no registra anotaciones prontuariales y la prevista en el art. 73 del Código Penal, en relación a lo dispuesto en los arts. 11 nº1 y 10 nº1 del mismo cuerpo legal. toda vez que el trastorno que padece no permite llegar a eximirlo de responsabilidad, pero detenta una alta gravedad o entidad.

En el caso de Alarcón el Tribunal lo condena, en juicio oral, en calidad de coautor, por el delito de incendio en lugar habitado en grado consumado, previsto y sancionado en el artículo 475 Nº1 del Código Penal.

Se reconoce asimismo la misma agravante prevista en el art. 12 nº12 del Código Penal y la prevista en el art. 12 nº16 del Código Penal, pues contaba con una condena por delito de homicidio simple, de hace poco menos de 8 años, cumplida. No se reconoce la cooperación pues Alarcón en todo momento negó haber intervenido en los hechos.

A. Análisis y explicación: determinación de la pena a ejecutar y condiciones

Asumiendo como base la calificación realizada por el Tribunal, el ejercicio que se propone consiste esencialmente en determinar la pena que debe ser aplicada a Williams Rebolledo y a Gabriel Alarcón.

En el caso de Rebolledo, el que se le condene por varios títulos de punibilidad lleva a seguir los pasos propuestos en la Guía para casos de “Multiplicidad de delitos”.

En el caso de Gabriel Alarcón corresponde más bien el uso de la *Guía de determinación de penas*. Por ello, se propone a continuación un desarrollo separado para la determinación de la pena de cada uno de dichos condenados.

Primero, analice por qué razón el tribunal no condena por el delito de amenaza simple previsto en el artículo 296 N° 3 CP y por el delito de homicidio calificado previsto en el artículo 391 N° 1 CP;

Segundo, analice si los títulos de punibilidad se encuentran en una relación concursal para la que la ley dispone un régimen penológico particular, a saber, un concurso ideal; un concurso medial; se trata de delitos que afectan al mismo bien jurídico o que se encuentran regulados a través de una cláusula concursal especial. Analice dichas opciones en el orden en que se mencionan. Si afirma alguna de las relaciones referidas, pase al siguiente paso, omitiendo el análisis de las restantes. Si no afirma ninguna, debe aplicar la regla general prevista para los concursos de delitos.

Tercero, de ser el caso, determine el régimen penológico aplicable al tipo de relación concursal que haya identificado.

Cuarto, analice en qué momento tienen lugar la aplicación de las consecuencias asociadas a las circunstancias reconocidas que la ley les asigna un efecto especial, a saber:

- La eximente incompleta del artículo 73 CP;
- La prevista en el inciso quinto del artículo 407 del Código Procesal Penal
- La agravante de reincidencia (artículo 68 ter CP)

B. Desarrollo

EXPLICACIONES RESPECTO AL PRIMER PASO. DETERMINACIÓN DE LA CANTIDAD DE TÍTULOS DE PUNIBILIDAD QUE DEBEN FUNDAR LA CONDENA

Con respecto al **Primer Paso** de la Guía referida a la determinación de la pena en casos de pluralidad de delitos, se debe tener en cuenta lo siguiente:

En toda sentencia que impone una condena se abordan problemas de calificación típica y subsunción en forma previa a aquellos que dicen relación con la determinación de la pena. En este caso, sin embargo, no solo se encuentra acreditada la comisión de varios títulos de punibilidad diversos para el condenado. Cabe además reconocer la satisfacción formal de las exigencias de tipificación de otras figuras típicas por las cuales no se le condena, en atención a que se reconoce de forma bastante

evidente un “*concurso aparente de leyes penales*” que lleva a desplazarlas. Lo dicho es pertinente en este caso toda vez que los hechos descritos en la condena permiten dar por establecida, además de los delitos por los que se le condena a Rebolledo, los siguientes:

- La comisión de un delito de amenaza simple de mal constitutivo de delito, previsto y sancionado en el artículo 296 n°3 CP;
- La comisión de dos delitos de homicidio calificado por concurrencia de alevosía, previsto y sancionado en el artículo 391 n°1, circunstancia primera CP;

Lo mismo se podría decir del delito de homicidio simple más allá de que sea evidente que dicho título se desplaza por la aplicación de la pena del parricidio.

Cabe tener en cuenta que en todos los casos en los que se puedan dar por acreditados los requisitos formales de dos o más títulos de imputación de delitos (o del mismo título, pero en más de una ocasión) corresponde ratificar inicialmente si el condenado debe recibir una pena fundada en todos ellos o si debe descartarse alguno (o algunos) a dichos efectos. Dicha determinación es tratada por la doctrina en torno a los “casos de unidad de acción” o en el “concurso aparente de leyes penales”.

El caso propuesto para el presente ejercicio responde precisamente a un supuesto que debe ser tratado en este último grupo de casos. Tenga en cuenta que se identifica un concurso aparente de leyes penales cuando es posible identificar que el contenido de los títulos concurrentes permite apreciar una relación de especialidad, consunción o absorción; subsidiariedad expresa y tácita o alternatividad, que, de ser el caso, lleva a la aplicación de la pena de uno o alguno de ellos y a excluir la (o las) demás.

Por esta razón se demanda en este tipo de supuestos la realización de un **Primer Paso** que toma como base la satisfacción al menos “formal” o “nominal” de las exigencias que permiten sostener la concurrencia de dos o más títulos de punibilidad, cuyo resultado hipotéticamente podría haber llevado al uso de uno o más marcos penales. Conforme a las doctrinas más asentadas en el derecho chileno, la posibilidad de sostener un principio de solución del concurso aparente de leyes penales pasa por identificar una relación entre los contenidos de los delitos concurrentes que permita sostener que: 1) uno de ellos constituye una especificación del otro que a su respecto tiene carácter más general (especialidad) o, alternativamente; 2) que la sanción de uno de ellos considera o incluye a la del otro (consunción); y 3) Cuando el uso de una cláusula expresa resuelve una potencial concurrencia a partir del desplazamiento de alguna de las figuras, caso que suele dar lugar al reconocimiento de la subsidiariedad expresa.

EXPLICACIONES RESPECTO AL SEGUNDO Y TERCER PASOS: DETERMINACIÓN DEL TIPO DE CONCURSO Y APLICACIÓN DE EFECTOS

Una vez que se haya confirmado que procede imponer condena por dos o más títulos corresponde, como **Segundo Paso**, analizar si la relación concursal en que dichos títulos se encuentran tiene asignado en la ley un régimen penológico en particular. En caso contrario, habría que pasar a la regla general prevista para el concurso de delitos (Cuarto paso, en la Guía). Cabe por ello analizar las siguientes opciones, en el orden que a continuación se indica:

- En primer lugar, si procede reconocer un concurso ideal;
- En caso contrario, si se advierte una relación de medio a fin (concurso medial);
- En tercer lugar, luego de ello, si se trata de delitos referidos a la protección del mismo bien jurídico;
- Finalmente, si existe una cláusula concursal especial que regule el caso.

En caso de que se pueda afirmar alguno de estos supuestos, corresponde como **Tercer Paso** aplicar la regla penológica prevista para el caso de que se trate, omitiendo el Cuarto Paso de la Guía.

Luego, corresponden dar aplicación a los pasos que correspondan de la *Guía de determinación de penas*, a partir del grado de la pena que resulte como consecuencia de este Paso. Se trata en general de determinar las circunstancias modificatorias de responsabilidad concurrentes; precisar si concurre alguna que tenga asignado en la ley un efecto especial; de ser este el caso, determinar si la aplicación de dicho efecto tiene lugar antes o después de las reglas que determinan el efecto de las atenuantes y agravantes simples; aplicar unas y otras reglas para, finalmente, individualizar la pena.

1. Desarrollo y aplicación al caso concreto: el caso de William Rebolledo

A. Razonamientos asociados a la pluralidad de títulos de condena y régimen concursal

PRIMER PASO. DETERMINACIÓN DE LA CANTIDAD DE TÍTULOS DE PUNIBILIDAD QUE DEBEN FUNDAR LA CONDENA

Corresponde en primer lugar confirmar que la pena aplicable por los títulos de punibilidad por los que se condena a Rebolledo permite desplazar la que correspondería aplicar por los demás títulos concurrentes, a saber:

- La comisión de un delito de amenaza simple de mal constitutivo de delito, previsto y sancionado en el artículo 296 n°3 CP;
- La comisión de un delito de homicidio calificado por concurrencia de alevosía, previsto y sancionado en el artículo 391 n°1, circunstancia primera CP;

En este caso, la solución resulta bastante sencilla, pues en la consagración de los dos títulos recién referidos el legislador condiciona su aplicación en términos subsidiarios a través de una cláusula expresa, lo que lleva a la aplicación exclusiva de homicidio frustrado. En concreto:

Respecto de la amenaza simple, el artículo 296 N° 3 CP dispone la pena de presidio menor en su grado mínimo cuando no está sujeta a condición, *“a no ser que merezca mayor pena el hecho consumado, caso en el cual se impondrá ésta”*. A este respecto cabe tener en cuenta:

- Que la referencia al “hecho consumado” se refiere al mal constitutivo de la amenaza que en este caso corresponde al homicidio;
- Que por ello que el homicidio haya quedado en fase de frustración no impide, a dichos efectos, calificarlo como un “hecho consumado”;
- Que la pena que corresponde a dicho delito es de presidio mayor en su grado mínimo, por lo que se cumple con la condición de que detona la cláusula de subsidiariedad.

Respecto del homicidio calificado por alevosía, hay que tener en cuenta que el artículo 391 n°1 CP solo se aplica a quien mata a otro *“y no est(á) comprendido en los artículos 390, 390 bis y 390 ter”* de forma que se trata de un delito que también

se establece bajo un régimen de aplicación subsidiaria respecto de los casos de parricidio (artículo 390).

Asimismo –y si bien resulta evidente– se reconoce claramente una relación de especialidad entre los títulos del parricidio y del femicidio en relación al delito de homicidio simple, por lo que también cabe prescindir del uso de este último título.

Finalmente, corresponde descartar que el delito de incendio incluya el desvalor del parricidio en este supuesto, que solo considera una potencial puesta en peligro de la vida o la integridad física de las personas. Hay que tener en cuenta que ello requeriría que el delito de incendio incluyera en su contenido algún supuesto que materialice alguna fase de ejecución de un homicidio (o de las formas agravadas o calificadas del mismo) lo que no ocurre en esta hipótesis sino en la tipificada en el artículo 474 CP.

SEGUNDO PASO. IDENTIFICACIÓN DE UN CONCURSO DE DELITOS QUE TENGA ASIGNADO UN EFECTO PARTICULAR EN LA LEY

Primera operación. Identificación de un concurso ideal de delitos (unidad de hecho)

La primera operación por desarrollar consiste en analizar si procede reconocer una relación que lleve a sostener un concurso ideal de delitos. Cabe reconocerlo cuando los títulos de punibilidad por los cuales se condena se encuentran en una relación de unidad de hecho. Dicha determinación no es sencilla, pues las opiniones presentes en doctrina y jurisprudencia difieren a la hora de resolver cuando cabe reconocer esta clase de supuesto, sin que exista alguna tendencia dominante.

A este respecto, la solución a adoptar en torno al caso no es clara. Una parte de las tesis defendidas en el medio nacional llevan a sostener que los títulos de punibilidad han sido ejecutados o realizados en unidad de hecho, mientras que otro sector de la doctrina debiese rechazar dicha conclusión.

Las siguientes tesis llevan a sostener que los títulos de punibilidad han sido ejecutados o realizados en unidad de hecho:

- Primero, la doctrina que sostiene un criterio naturalista, toda vez que afirman una unidad de hecho cuando existe una proximidad espacio-temporal en las acciones o sucesos que dan lugar a cada uno de los delitos cometidos. Y es claro que en este caso no solo se puede sostener que concurre una cierta “proximidad”. Se podrá más bien afirmar una relación espacio-temporal de plena identidad, pues los tres títulos se sostienen o realizan a través de la misma conducta o acción (el incendio del inmueble).

- Segundo, la doctrina que sostiene el criterio de simultaneidad, toda vez que afirman una unidad de hecho cuando las acciones o sucesos que dan lugar a cada uno de los delitos cometidos presentan algún grado de coincidencia temporal, por lo que siempre cabe una relación de esta clase en supuestos de identidad espacio-temporal (el incendio del inmueble); y
- Tercero, la doctrina que recurre al criterio de exterioridad, toda vez que afirma una unidad de hecho cuando las acciones o sucesos que dan lugar a cada uno de los delitos se identifican en torno a un mismo cambio o modificación de la realidad, por lo que siempre cabe una relación de esta clase en supuestos de identidad espacio-temporal (el incendio del inmueble)

Esta es precisamente la opinión que se considera en la sentencia, que se expresa en los siguientes términos:

Considerando que el acusado ejecuta un solo hecho cometiendo varios delitos, en definitiva se trata de una sola acción que configura varias figuras penales, concurriendo los presupuestos del concurso ideal, esto es, un único sujeto, una unidad de hecho y una pluralidad de delitos; en cuanto a la unidad del hecho hay una indivisibilidad espacial y temporal del hecho, corresponde aplicar la norma establecida para los concursos ideales, consignada en el artículo 75 del Código Penal, debiendo imponerse la pena mayor asignada al delito más grave.

Por su parte, las siguientes tesis llevan a rechazar la idea de que los títulos de punibilidad han sido ejecutados o realizados en unidad de hecho:

- Primero, la doctrina que sostiene la unidad de hecho en la posibilidad de afirmar que la concurrencia fue “necesaria”, podrán advertir que cada uno de los títulos de punibilidad han podido llevarse a cabo en forma separada o independiente;
- Segundo, la doctrina que sostiene la unidad de hecho en la posibilidad de afirmar que los títulos de punibilidad no han podido evitarse conjuntamente deberá concluir lo mismo, sobre la misma base; y
- Tercero, la doctrina que asume que no es posible identificar esta forma de relación cuando los títulos de punibilidad corresponden a delitos dolosos que afectan bienes eminentemente personales, deberá rechazar la unidad de hecho, en relación a los delitos de homicidio frustrado.

Por ello, el primer grupo de doctrinas debería reconocer que los títulos de punibilidad han sido ejecutados en unidad de hecho configurando un concurso ideal de delitos; omitir el resto de las operaciones de este paso, y pasar en forma directa al siguiente.

El resto, debiera continuar con la siguiente operación. En el desarrollo de este ejercicio asumiremos como base este último criterio.

Segunda operación. Identificación de un concurso medial de delitos (relación de medio a fin)

La segunda operación por desarrollar consiste en analizar si procede reconocer una relación que lleve a sostener un concurso medial de delitos. Cabe reconocerlo cuando los títulos de punibilidad por los cuales se condena, o alguna parte de ellos, han sido ejecutados para posibilitar la ejecución de alguno de los otros y dicha disposición se presenta como “necesaria”, esto es, si no ha existido otra forma de ejecutar el hecho acorde a las circunstancias que se presentaron en el caso.

Cabe rechazar dicha calificación considerando los argumentos expuestos en el apartado precedente para rechazar la unidad de hecho en la perspectiva de quienes lo sostienen. Los demás –quienes reconocen una unidad de hecho– no deben realizar esta operación.

Tercera operación. Identificación de una reiteración de delitos de la misma especie

La tercera operación que desarrollar consiste en analizar si los títulos de punibilidad deben ser considerados de la misma especie (concurso homogéneo). Dicha determinación, de conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 351 CPP, se afirma cuando los delitos se encuentran referidos a la protección de un mismo bien jurídico.

Al respecto hay que considerar que el título referido al delito de incendio es de carácter pluriofensivo, toda vez que la hipótesis reglada lesiona la propiedad que se destruye por el incendio, pone en riesgo otras propiedades por el carácter incontrolable del fuego empleado y pone en riesgo la vida o integridad física de quienes pudiesen encontrarse en su interior. Al respecto, de forma predominante se entiende que el análisis sobre la homogeneidad del título debe realizarse en estos casos con base en el bien jurídico que sea predominante en el delito de que se trate, sin que sea suficiente una mera coincidencia con otro bien jurídico que cumpla un papel más marginal.

Sobre esa base, también correspondería descartar la idea de que se trate de delitos de la misma especie.

Corresponde entonces determinar la pena conforme a la regla general aplicable a los concursos de delitos que no tengan asignado un régimen especial. Para ello, de

conformidad con lo dispuesto en el artículo 74 del CP, se deben determinar las penas aplicables a cada delito en forma independiente, e imponerlas conjuntamente en los términos que ahí se regulan.

B. Razonamientos de determinación de la pena conforme al régimen común

PRIMER Y SEGUNDO PASOS: DETERMINACIÓN DE LA PENA EN ABSTRACTO

La primera operación por realizar conlleva fijar la pena prevista para cada uno de los títulos de punibilidad por los que se condena. Sobre ella, la segunda operación implica tener en cuenta los efectos que cabe aplicar a las etapas incompletas de ejecución y a las formas de participación que no se penalizan en forma equivalente a la autoría. Estas operaciones dan lugar a la pena legal que sirve de base a los demás Pasos. En este caso, por ello, correspondería fijar:

- Para el delito de incendio en lugar habitado en grado consumado, la pena de **presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 475 N°1 del CP y considerando que se condena en calidad de autor y que el delito está consumado
- Para el delito de parricidio hay que tener en cuenta lo siguiente:
 - El artículo 390 CP dispone una pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo;
 - Dicha pena debe ser rebajada en un grado, en atención a que el delito solo alcanzó la etapa de frustración, quedando por ello fijada la pena en **presidio mayor en su grado medio**.

TERCER PASO: DETERMINACIÓN DE CIRCUNSTANCIAS MODIFICATORIAS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL

Primera operación

La primera operación de este paso consiste en determinar cuáles circunstancias agravantes y atenuantes concurren y determinar si algunas de ellas consideran algún efecto especial acorde a la ley o si se trata de circunstancias de efecto simple o común. Para este caso en particular cabe recordar que, conforme se dispone en la sentencia, concurren en los hechos las siguientes circunstancias modificatorias de responsabilidad penal:

Se reconoce como agravante la prevista en el art. 12 nº12 del Código Penal, en atención a que los hechos tuvieron lugar aproximadamente entre las 5 y las 7 de la mañana. Asimismo, se reconocen como atenuantes la cooperación brindada por el condenado Rebolledo de conformidad con lo señalado en el inciso quinto del art. 407 del Código procesal Penal (detallando la acusación que la condena de Alarcón solo fue posible gracias a la información entregada por Rebolledo), la prevista con carácter general en el art. 11 nº6 del Código Penal (irreprochable conducta anterior del condenado), en atención a que Rebolledo no registra anotaciones prontuariales y la prevista en el art. 73 del Código Penal, en relación a lo dispuesto en los arts. 11 nº1 y 10 nº1 del mismo cuerpo legal. toda vez que el trastorno que padece no permite llegar a eximirlo de responsabilidad, pero detenta una alta gravedad o entidad.

De ellas hay que tener en cuenta que todas las circunstancias se aplican respecto de ambos delitos y que dos de ellas tienen un efecto especial asignado en la ley:

- La prevista en el artículo 73, referida como eximente incompleta calificada, que habilita a que el tribunal pueda rebajar la pena hasta en tres grados, si concurre el mayor número de los requisitos que llevarían a reconocer una eximente de responsabilidad, pero falta alguno de ellos.
- La cooperación que se reconoce da lugar a una atenuante de responsabilidad con efecto especial, que consiste específicamente en una rebaja en grado obligatoria, de conformidad con lo establecido en el mismo inciso quinto del artículo 407 CPP. Dicho efecto especial debe aplicarse después del que corresponde considerar a consecuencia de la valoración de las circunstancias de carácter simple, siguiendo la tendencia dominante.

Segunda operación

En atención a que existen atenuantes y agravantes reconocidas, cabe analizar si corresponde compensar racionalmente las circunstancias de efecto opuesto (agravantes y atenuantes). Dicha operación solo se desarrolla en relación a las circunstancias de efecto simple, lo que en este caso aplica a la agravante la prevista en el artículo 12 nº12 del CP y a la atenuante prevista en el artículo 11 nº6 CP. A este respecto, el criterio dominante suele desarrollar dicha compensación de manera aritmética, lo que en este caso llevaría a que ambas se anulen recíprocamente. No obstante, cabe tener en cuenta que a nivel teórico se le podría atribuir un mayor peso a algunas de ellas por presentar en el caso una incidencia más significativa.

En ese sentido se inscribe el razonamiento del tribunal a la hora de desarrollar esta operación. La sentencia señala:

Sobre esa base no se procederá a compensar la atenuante con la única agravante concurrente, en atención a que el hecho de que el delito se ejecutó en horario nocturno, aprovechando que los moradores se encontraban durmiendo.

Si bien resulta deseable que el tribunal proceda en dicha forma, no parece posible atribuir a ninguna de las circunstancias una particular entidad que permita negar la compensación. Para ello hay que tener en cuenta que el efecto práctico sería idéntico al que procede de reconocer que se anulan recíprocamente, pues, al margen de que aún no se aplican los efectos de las atenuantes de efecto especial, procedería en ambos casos asumir que el tribunal quedaría habilitado a recorrer toda la extensión del grado de la pena a la hora de individualizar la condena.

Corresponde entonces compensar las circunstancias de efecto simple. De esta forma, en el paso siguiente solo corresponde dar aplicación a los efectos previstos para las atenuantes de efecto especial.

Tercera operación: aplicar el efecto previsto para las circunstancias concurrentes

Para analizar qué se debe hacer con las circunstancias concurrentes en el caso hay que diferenciar el tratamiento de cada uno de los títulos de punibilidad reconocidos, con base en la pena legal aplicable a cada uno de ellos, a saber:

- Respecto del delito de incendio en lugar habitado en grado consumado, se toma como base la pena de **presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo**; y
- Respecto del delito de parricidio frustrado se toma como base la pena de **presidio mayor en su grado medio**.

En atención a que no se debe realizar ninguna operación por efecto de las circunstancias modificatorias de responsabilidad de efecto simple pues han sido compensadas, corresponde proceder a aplicar los efectos previstos en las atenuantes de efecto especial concurrentes en forma conjunta y al mismo tiempo. En virtud de ello, procede:

- Rebajar un grado de pena, por efecto de la circunstancia prevista en el inciso quinto del artículo 407 CPP (disminución en un grado).
- Rebajar la pena en dos grados adicionales, por efecto de la circunstancia prevista en el artículo 73 CP.

Esta última determinación se justifica en atención a la naturaleza de la circunstancia concurrente y su entidad. Al respecto cabe tener en cuenta lo siguiente:

- Primero, que la jurisprudencia ha respaldado la idea de que la atenuante prevista en el artículo 73 se aplica a cualquier eximente incompleta que cumpla con las exigencias señaladas;
- Segundo, que la rebaja en dos grados se justifica considerando, por un lado, la entidad del padecimiento detectado y el hecho de que, de no existir esta regla, correspondería reconocer el efecto previsto en el art. 68 bis, que es el propio de una atenuante muy calificada. Esto último, le da sentido a la existencia de la regla en relación a hipótesis de mayor entidad.

En consecuencia, las penas aplicables en cada caso corresponden a las siguientes:

A. Para el delito de incendio en lugar habitado en grado consumado:

- La pena legal inicial es de presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo.
- Sobre esa base, correspondería aplicar el efecto que hemos asignado a la valoración de las dos atenuantes con efecto especial reconocidas, lo que implica:
 - Rebajar un grado de conformidad con lo dispuesto en el inciso quinto del artículo 407 del Código procesal Penal, quedando la pena fijada en el presidio mayor en su grado mínimo;
 - Rebajar dos grados adicionales de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73 CP, quedando la pena fijada en el presidio menor en su grado medio.

B. Para el delito de parricidio en grado frustrado:

- La pena legal inicial es presidio mayor en su grado medio;
- Sobre esa base, correspondería aplicar el efecto que hemos asignado a la valoración de las dos atenuantes con efecto especial reconocidas, lo que implica:
 - Rebajar un grado de conformidad con lo dispuesto en el inciso quinto del artículo 407 del Código procesal Penal, quedando la pena fijada en el **presidio mayor en su grado mínimo**;
 - Rebajar dos grados adicionales de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73 CP, quedando la pena fijada igualmente en la de **presidio menor en su grado medio**.

CUARTO PASO: INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA

Tal como se detalla en la Guía, para individualizar la pena dentro del grado o grados que correspondan la práctica judicial suele adoptar como punto de partida la fijación de la extensión que corresponde al punto inferior del respectivo grado de penalidad (presidio mayor en su grado mínimo) de forma que solo si los factores a tener en cuenta lo aconsejan, procedería fijar una extensión mayor dentro del rango que habilita el grado correspondiente.

A dichos efectos, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 CP, corresponde atender a la mayor o menor extensión del mal causado con el delito o a la especial condición de vulnerabilidad de la víctima. Si bien dicha disposición también menciona la valoración global de las circunstancias atenuantes y agravantes concurrentes dicho parámetro no suele cumplir en este caso ningún papel, en atención a que la doctrina y jurisprudencia mayoritaria no suelen reconocerle incidencia en esta fase (pues se entiende que ya aplicaron sus efectos en los pasos previos). No obstante, es posible identificar casos donde el tribunal considera razones referidas a dichas circunstancias en esta etapa.

A dicho respecto cabe tener en cuenta que en la sentencia se detallan las siguientes razones que permitirían ubicar la pena en una extensión superior al mínimo del grado correspondiente:

en atención a que el hecho de que el delito se haya ejecutado en horario nocturno, cerrando las puertas de acceso del inmueble y teniendo en cuenta que una de las víctimas (hija) una persona con capacidades diferentes, reviste especial gravedad. Con ello, y considerando que la extensión del mal causado con el delito se expresa en la destrucción completa del hogar de la víctima, junto a todos los enseres y bienes de propiedad de ésta que existían en su interior, afectación emocional en la afectada, pudiendo el tribunal recorrer la extensión total del grado de pena (...)

No obstante, la sentencia declinó el fijar la pena en una extensión mayor, lo que no resulta coherente con las razones expuestas, pues su contenido permitiría sostener:

- un modo de ejecución de naturaleza alevoso (en atención a los efectos de la consideración de la agravante prevista en el artículo 12 nº12 CP);
- una elevada extensión del “*mal producido por el delito*” (por los efectos en los enseres, en la propiedad y la naturaleza de ésta como casa habitación); y

Sobre esa base, concurren razones que permiten fijar la sanción en la extensión superior dentro del grado. De esta forma correspondería:

- › Para el delito de incendio en lugar habitado en grado consumado, se debe aplicar una pena de **3 años de presidio menor en su grado medio**; y
- › Para el delito de parricidio frustrado se debe aplicar una pena de **3 años de presidio menor en su grado medio**;

Las penas así determinadas se deben imponer acumuladas para ser cumplidas en forma sucesiva por lo que la condena se extiende a los **6 años de presidio**.

QUINTO PASO: APLICACIÓN DE UNA PENA SUSTITUTIVA

En atención a la extensión de la pena no procede ninguna de las penas sustitutivas previstas en la Ley 18.216.

2. Desarrollo y aplicación al caso concreto: la pena a aplicar a Gabriel Alarcón

A. Razonamiento de determinación de la pena conforme al régimen común

PRIMER Y SEGUNDO PASOS. DETERMINACIÓN DEL MARCO LEGAL APLICABLE

Se condena a Gabriel Alarcón por el delito de incendio en lugar habitado, en grado consumado. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 475 N° 1 CP la pena legal corresponde al **presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo**. No hay ajustes por modo de perpetración del delito.

TERCER PASO. DETERMINACIÓN DE ATENUANTES Y AGRAVANTES APLICABLES

La primera operación de este paso consiste en determinar cuáles circunstancias agravantes y atenuantes concurren y determinar si algunas de ellas consideran algún efecto especial acorde a la ley o si se trata de circunstancias de efecto simple o común. Para este caso en particular cabe recordar que, conforme se dispone en la sentencia, concurren en los hechos las siguientes circunstancias modificatorias de responsabilidad penal:

Se reconoce la agravante prevista en el art. 12 n°12 del Código Penal, en atención a que los hechos tuvieron lugar aproximadamente entre las 5 y las 7 de la mañana y la prevista en el art. 12 n°16 del Código Penal, pues contaba con una condena por delito de homicidio simple, de hace poco menos de 8 años, cumplida. No se reconoce la cooperación pues Alarcón en todo momento negó haber intervenido en los hechos.

De las circunstancias reconocidas, la agravante de reincidencia prevista en el artículo 12 n°16 CP tiene asignado en la ley un efecto especial, de conformidad con la regla contenida en el artículo 68 ter CP. En relación con ella se debe precisar si dicho efecto especial debe aplicarse antes o después del que corresponde considerar a consecuencia de la valoración de la circunstancia de carácter simple. A dicho respecto se ha favorecido la idea de que dicho efecto procede con posterioridad a la aplicación de los efectos de las circunstancias agravantes y atenuantes de efecto simple. En ese sentido se trata en la *Guía de determinación de penas*.

No es necesario compensar atenuantes y agravantes, en atención a que no se acreditó ninguna atenuante que compensar concurriendo una sola circunstancia agravante de efecto simple.

Para analizar qué se debe hacer con las circunstancias concurrentes en el caso, correspondería el uso de la regla prevista en el artículo 68 CP pues es dicha disposición la que prevé los efectos disponibles cuando el marco penal de base corresponde a varios grados de penas divisibles, como sucede en este caso. En específico se debe aplicar lo dispuesto en el inciso segundo de dicha disposición, que regula el caso en que solo concurre una atenuante o solo concurre una agravante. Para este último supuesto dispone el que se debe prescindir del grado de pena menor dentro del marco, que en este caso corresponde al **presidio mayor en su grado medio**. Con ello, el marco queda fijado en una pena de **presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo**.

Corresponde ahora dar aplicación al efecto de la agravante de reincidencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 68 ter CP. El efecto previsto se encuentra consagrado en el inciso primero de dicha disposición que regula el caso de quien solo ha sido condenado en forma previa en una ocasión, y consiste en prescindir del grado de pena menor dentro del marco si este está compuesto por dos o más grados de penalidad, que en este caso corresponde al **presidio mayor en su grado máximo**. Con ello, el marco queda fijado en una pena de **presidio perpetuo**.

CUARTO PASO. INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA

Cuando un grado de penalidad está solo compuesto por una pena indivisible no hay espacio alguno para la individualización, de forma que corresponde omitir toda operación relativa a dicha tarea.

QUINTO PASO. APLICACIÓN DE UNA PENA SUSTITUTIVA

En atención a la pena impuesta no procede ninguna de las penas sustitutivas previstas en la Ley 18.216.

3. Tercer caso de estudio. Tomado de RIT 165-2009 y 5-2010 del Tribunal de Juicio Oral en lo penal de Calama

El tribunal de Juicio Oral en lo Penal dictó sentencia en contra de Jonathan Frans Fontt Uribe, condenándolo por los delitos de robo en lugar no habitado y de robo con violencia e intimidación, imponiéndole las penas de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio por el primero de dichos delitos y a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, por el segundo.

El imputado contaba con una sentencia previa que lo condena por el delito de robo en lugar habitado a la pena de diez años de presidio mayor en su grado mínimo -pena que se fijó en tal duración considerando la mayor extensión del mal causado- que se encontraba cumpliendo a la fecha de esta nueva sentencia.

La defensa del sentenciado solicita la acumulación (sic) de penas fundado en lo previsto en el artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales, recurriendo ante la Corte de Apelaciones de Antofagasta.

La ltma. Corte de Apelaciones de Antofagasta consideró lo siguiente:

Que, entendiendo estos sentenciadores que los delitos de robo con fuerza en lugar habitado, robo con fuerza en lugar no habitado y robo con violencia e intimidación son delitos de una misma especie, por atacar todos en contra de un mismo bien jurídico protegido en forma principal, que es la propiedad. (...) Que, tratándose en el caso en análisis, de tres delitos cometidos en fecha diecisiete de mayo, en el caso del robo con fuerza en lugar habitado; y, con fecha quince de septiembre, en el caso del robo en lugar no habitado y el robo con violencia e intimidación, es decir, se cometieron en fechas próximas entre sí, por lo que se estima que eran susceptibles todos ellos de juzgamiento en un solo acto, cumpliéndose así los requisitos de procedencia del artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales. Corresponde por ello determinar si resulta más favorable al condenado, aplicar la disposición del artículo 74 del Código Penal o la del artículo 351 del Código Procesal Penal.

Que, en el evento de proceder el cómputo considerado en el artículo 74 antedicho, las penas a imponer, consideradas en concreto, quedarían

en su totalidad en dieciséis años y ciento setenta y siete días, lo que se obtiene de considerar aisladamente una pena de diez años de

presidio mayor en su grado mínimo (pena impuesta por el delito de robo con fuerza en las cosas en lugar habitado, en grado consumado, determinada en este caso en razón de extensión del mal causado y sin concurrir atenuantes ni agravantes de responsabilidad penal), otra de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio (pena mínima asignada al delito de robo en lugar no habitado, el que se estimó en grado consumado, pena impuesta por este tribunal por efecto de concurrir una atenuante y sin agravantes, y en razón de la menor entidad del mal causado con él), y otra de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo (sanción mínima privativa de libertad correspondiente al delito de robo con violencia e intimidación, impuesta en tal duración por tal delito en grado frustrado, atendida la menor extensión del mal causado con el delito y sin concurrir circunstancias modificatorias de responsabilidad penal.

Que, a su turno, considerando lo dispuesto en el artículo 351 inciso segundo del Código Procesal Penal, estimando procedente el aumento (sic) del mínimo de la pena asignada al delito más grave, en dos grados a partir del mínimo, toda vez que se juzgan tres delitos –sólo uno de ellos en grado frustrado y no los tres– mismos que aunque son de una misma especie, no pueden ser considerados como uno solo, y que revisten una entidad no menor, individualmente considerados toda vez que afectan también otros bienes jurídicos, como la seguridad individual y la integridad física y psíquica de la víctima, aunque con grados de intensidad diversa entre sí, por lo que el resultado a obtener es la pena final de quince años y un día de presidio mayor en su grado máximo, en el caso de utilizar tal precepto.

Que, teniendo presente todo lo dicho, evidentemente resulta más favorable al encartado el cálculo total de penas según aplicación del artículo 351 del Código Procesal Penal, por su menor duración, teniendo para ello presente el caso de que se hubieran juzgado en un solo acto estos tres delitos. Por lo que se acoge la solicitud de la defensa esgrimida en forma principal, lo que hace inoficioso pronunciarse respecto de su petición subsidiaria.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 28, 74, 432, 436, 442, y 440, todos del Código Penal, y 351 del Código Procesal Penal; y 164 del Código Orgánico de Tribunales, se resuelve: I.– Que, se unifican las penas dictadas en contra del condenado Jonathan Frans Fontt Uribe, ya individualizado, quedando todas ellas en la pena única y total de quince años y un día

de presidio mayor en su grado máximo, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos, y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena así impuesta.

Que, no procediendo la aplicación de beneficio alguno de aquellos considerados en la Ley 18.216, atendida la extensión de la pena antes individualizada, no se concede ninguno de ellos al sentenciado, sirviéndole de abono todo el tiempo que permaneció privado de libertad con motivo de ambas causas.

A. Análisis y explicación: determinación de la pena a ejecutar y condiciones

Asumiendo como base la calificación realizada por la ltma. Corte, el ejercicio que se propone consiste esencialmente en determinar la pena que debe ser aplicada a Jonathann Fontt en la sentencia que lo condena, lo que lleva a seguir los pasos propuestos en la Guía para casos de “Multiplicidad de delitos” en atención a que se trata de sancionar por la comisión de tres títulos de punibilidad.

Se sugiere responder las siguientes preguntas para preparar el desarrollo del caso:

- ¿Cuándo corresponde tratar como delitos “de la misma especie” a los títulos de carácter pluriofensivos en relación a la regla prevista en el artículo 351 del Código procesal penal?
- ¿Cuándo corresponde estimar que varios delitos de la misma especie pueden ser tratados como uno solo, en los términos del inciso primero de la misma regla?
- ¿Cómo determina cuál de los delitos es más grave en los términos del inciso segundo de la misma regla?
- ¿Cómo se realiza el aumento de pena que dispone el artículo 351 del Código procesal penal en sus primeros dos incisos?
- ¿Cómo se calcula el efecto de las circunstancias modificatorias de responsabilidad en delitos contra la propiedad cometidos mediante apropiación?
- ¿Cómo se individualiza la pena aplicable a los delitos contra la propiedad cometidos mediante apropiación?

B. Desarrollo

Razonamientos respecto a la multiplicidad de títulos de condena y régimen concursal aplicable

PRIMER PASO. DETERMINACIÓN DE LA CANTIDAD DE TÍTULOS DE PUNIBILIDAD QUE DEBEN FUNDAR LA CONDENA

Todo supuesto que toma como base la satisfacción al menos “formal” de las exigencias que permiten sostener la concurrencia de dos o más títulos de punibilidad demanda la realización de un **primer paso** consistente en verificar si el caso debe quedar sujeto a una pluralidad de reglas de sanción o si, por el contrario, corresponde dar prioridad a uno o algunos de los títulos de punibilidad a efectos de la fijación de la pena.

A dicho respecto, nada hay en el texto de la sentencia que haga pensar que cabe someter el caso a un solo título de punibilidad. No se da ninguno de los supuestos en que se reconoce una unidad de acción, ni una relación que lleve a sostener un concurso aparente de leyes penales. Cabe por ello dar lugar sin más al segundo paso propuesto en la Guía.

SEGUNDO PASO. IDENTIFICACIÓN DE UN CONCURSO DE DELITOS QUE TENGA ASIGNADO UN EFECTO PARTICULAR EN LA LEY

Una vez que se haya confirmado que procede imponer condena por dos o más títulos corresponde, como **segundo paso**, analizar si la relación concursal en que dichos títulos se encuentran tiene asignado en la ley un régimen penológico en particular. En caso contrario, habría que pasar a la regla general prevista para el concurso de delitos en el artículo 74 CP (Cuarto paso, en la Guía). Cabe por ello analizar las siguientes opciones, en el orden que a continuación se indica:

- En primer lugar, si procede reconocer un concurso ideal;
- En caso contrario, si se advierte una relación de medio a fin (concurso medial);
- En tercer lugar, luego de ello, si se trata de delitos referidos a la protección del mismo bien jurídico;
- Finalmente, si existe una cláusula concursal especial que regule el caso.

Primera y segunda operación. Identificación de un concurso ideal de delitos (unidad de hecho) o de un concurso medial de delitos (relación de medio a fin)

La primera operación consiste en reconocer o descartar un concurso ideal de delitos, lo que procede cuando los títulos de punibilidad por los que se condena se encuentran en una relación de unidad de hecho. La segunda operación apunta a reconocer un concurso medial de delitos, lo que procede cuando los títulos de punibilidad por los que se condena se encuentran en una relación de medio a fin. A dicho respecto, el relato sobre el que se funda la condena deja en claro que los diversos delitos fueron ejecutados en fechas y lugares muy diversos, sin que se deje constancia de algún nexo o vínculo que los una. Por lo mismo, su realización no da lugar a reconocer una unidad de hecho -acorde a las doctrinas que se sostienen en el medio chileno- ni tampoco una relación que permita sostener que la ejecución de algunos de los delitos se orienta a favorecer la comisión de los otros, por lo que se debe igualmente descartar un concurso medial.

Tercera operación. Identificación de una reiteración de delitos de la misma especie.

La tercera operación por desarrollar consiste en verificar si los títulos de punibilidad deben ser considerados de la misma especie (concurso homogéneo). Dicha determinación -de conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 351 CPP- se afirma cuando los delitos se encuentran referidos a la protección de un mismo bien jurídico. Al respecto, hay que considerar que el delito de robo con violencia o intimidación afecta no solo a la propiedad como los demás títulos de punibilidad sino, además, a otros bienes jurídicos como la seguridad, salud o integridad física -como se sostiene en la sentencia- de forma que cabe reconocer que tiene carácter pluriofensivo. Al respecto, la amplia mayoría de las opiniones entienden que el análisis sobre la homogeneidad del título debe realizarse en estos casos con base en el bien jurídico que sea predominante, sin que sea relevante la concurrencia de otro u otros bienes jurídicos que cumplan un papel más marginal.

Con ello, cabe reconocer que los tres títulos de punibilidad por los que se condena son de la misma especie, en el sentido del artículo 351 CPP, toda vez que todos se disponen para la protección de la propiedad, debiendo por ello quedar sujeta la determinación de la pena a lo señalado en dicha regla y omitir la cuarta operación de este paso.

TERCER PASO. REGLA DE DETERMINACIÓN DE LA PENA APLICABLE A LA REITERACIÓN DE DELITOS DE LA MISMA ESPECIE

Primera operación

Si se identifica una relación de reiteración de delitos también se debe unificar la pena de los respectivos títulos de punibilidad, fijando un único marco penal. Para ello corresponde, como **primera operación**, determinar si los títulos pueden ser “*estimados como uno solo*” o si debe descartarse dicha posibilidad. En este caso no corresponde estimarlos como uno solo pues, más allá de que todos se vinculan a la protección de la propiedad, corresponden a formas delictivas de diversa naturaleza (a saber, un delito de Robo con violencia o intimidación en las personas; un delito de Robo con fuerza en las cosas en lugar habitado y un delito de Robo con fuerza en las cosas en lugar no habitado), cada una de las cuales tiene asignada una pena legal diversa. Dicha sanción, además, no se determina en función de la cuantía o monto sobre el que recaen los delitos. Por ello, corresponde hacer uso de la regla prevista en el inciso segundo del artículo 351 CPP que demanda: 1) determinar individualmente la pena aplicable a cada uno de los títulos de punibilidad; para luego 2) verificar cuál es el más gravoso; y, finalmente; 3) exasperar (incrementar) la pena en uno o dos grados.

La primera de dichas tareas lleva por ello a seguir uno a uno los pasos correspondientes a la determinación de la pena aplicable a cada uno de los títulos de punibilidad en forma aislada o independiente, hasta antes de la etapa de individualización. Hay que tener en cuenta que el análisis comparativo que se debe realizar luego –a continuación– tiene lugar en torno a grados o marcos penales, de forma que no es necesario que en la fijación de la pena que corresponde asignar aisladamente a cada delito haya que agotar la fase de individualización de la pena.

A este respecto cabe consignar que el criterio que se utiliza en la sentencia es diverso, toda vez que el tribunal pareciera haber procedido a agotar la fase de individualización de la pena antes de desarrollar el análisis comparativo⁶. Así se desprende del siguiente fragmento:

Que, en el evento de proceder el cómputo considerado en el artículo 74 antedicho, las penas a imponer, consideradas en concreto, quedarían en su totalidad en dieciséis años y ciento setenta y siete días, lo que se obtiene de considerar aisladamente una pena de diez años de presidio mayor en su grado mínimo (pena impuesta por el delito de robo con fuerza en las cosas en lugar habitado, en grado consumado, determinada en este caso en razón de extensión del mal causado y sin concurrir atenuantes ni agravantes de responsabilidad penal), otra de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado

⁶ La referencia y la cita alude al caso que se ocupó como base para estructurar el presente caso. En este punto es atingente la cita, más allá de que el caso ha sido modificado.

medio (pena mínima asignada al delito de robo en lugar no habitado, el que se estimó en grado consumado, pena impuesta por este tribunal por efecto de concurrir una atenuante y sin agravantes, y en razón de la menor entidad del mal causado con él), y otra de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo (sanción mínima privativa de libertad correspondiente al delito de robo con violencia e intimidación, impuesta en tal duración por tal delito en grado frustrado, atendida la menor extensión del mal causado con el delito y sin concurrir circunstancias modificatorias de responsabilidad penal.

El que no corresponda desarrollar la individualización constituye el criterio predominante que por ello se sigue en la Guía. En favor de dicha mecánica habla la operación a desarrollar a partir de la determinación del delito que tenga asignada una pena mayor en tanto corresponde aplicar una exasperación (incremento) de la pena que se expresa en un “aumento en grado”, para lo cual carece de sentido agotar la fase de individualización.

Razonamientos de determinación de la pena conforme al régimen común: El robo con fuerza en las cosas en lugar habitado.

PRIMER Y SEGUNDO PASOS: DETERMINACIÓN DEL MARCO PENAL APLICABLE Y AJUSTE POR FORMA DE EJECUCIÓN

En relación con el delito de robo con fuerza en las cosas en lugar habitado se deja constancia de que se condena en calidad de autor y que la ejecución está consumada.

Se debe por ello determinar el marco legal aplicable al delito en cuestión que corresponde a la pena de **presidio mayor en su grado mínimo** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 440 CP, sin que se deban aplicar modificaciones referidas a la participación ni al *iter críminis*.

PASOS ULTERIORES: AJUSTE POR CIRCUNSTANCIAS MODIFICATORIAS, INDIVIDUALIZACIÓN Y SUSTITUCIÓN

La sentencia deja constancia de que no concurren atenuantes ni agravantes a considerar, de forma que procedería pasar sin más al cuarto paso, que correspondería a la individualización de la pena, y que no cabe desarrollar a los efectos que ahora nos ocupan.

Determinación de la pena en relación con el delito de Robo con fuerza en las cosas en lugar no habitado

PRIMER Y SEGUNDO PASOS: DETERMINACIÓN DEL MARCO PENAL APLICABLE Y AJUSTE POR FORMA DE EJECUCIÓN

En relación con el delito de Robo con fuerza en las cosas en lugar no habitado se deja constancia de que se condena en calidad de autor y que la ejecución está consumada. Por ello se determina el marco legal aplicable en la pena de **presidio menor en su grado medio a máximo** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 442 CP. Tampoco corresponde aplicar modificaciones referidas a la participación ni al *iter críminis*, en atención a que se condena en calidad de autor y que el delito está consumado.

TERCER PASO: AJUSTE POR CIRCUNSTANCIAS MODIFICATORIAS

En el relato se deja constancia de la concurrencia de una atenuante y ninguna agravante y no se detalla cuál fue la atenuante concurrente. Corresponde, en cualquier caso, asumir que su entidad no permite darle el mérito de una circunstancia muy calificada pues la sentencia no dice nada al respecto. Asimismo, en atención a que solo consta una atenuante no corresponde la operación consistente en compensar racionalmente las circunstancias.

Para analizar qué se debe hacer a partir de la atenuante reconocida correspondería el uso de la regla prevista en el artículo 68 CP pues es dicha disposición la que prevé los efectos disponibles cuando el marco penal de base corresponde a varios grados de penas divisibles, como sucede en este caso. No obstante, buena parte de los delitos contra la propiedad por apropiación tiene asignado un procedimiento especial para la ponderación del efecto de las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal de carácter simple, regulado en el artículo 449 CP. Dicho procedimiento responde a la idea de un “*marco rígido*” que consiste en limitar la posibilidad de que las circunstancias alteren en alguna forma el marco legal acotando su papel a servir como criterios o factores en el proceso de individualización de la pena. Por ello, corresponde mantener el mismo marco penal, esto es, el **presidio menor en su grado medio a máximo**, a pesar de que concurre una circunstancia atenuante.

A continuación, habría que dar aplicación al Cuarto Paso, que correspondería a la individualización de la pena, y que no cabe desarrollar a los efectos que ahora nos ocupan.

Determinación de la pena en relación con el otro delito de robo con violencia o intimidación en las personas

En relación con el delito de Robo con violencia o intimidación en las personas la sentencia deja constancia que su ejecución se vio frustrada y que no concurren atenuantes ni agravantes a considerar.

PRIMER Y SEGUNDO PASOS: MARCO LEGAL Y AJUSTE POR FORMA DE EJECUCIÓN

Corresponde en primer lugar determinar el marco legal aplicable al delito en cuestión que corresponde a la pena de **presidio mayor en su grado mínimo a máximo**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 436 CP. No corresponde aplicar modificaciones referidas a la participación, en atención a que se condena en calidad de autor. Asimismo, si bien es claro que la realización del delito solo alcanza la fase de frustración, no corresponde dar aplicación a la rebaja en un grado prevista en el artículo 51 CP, pues, de conformidad con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 450 del mismo Código este delito se castiga con la pena del delito consumado siempre, aunque solo se haya alcanzado la fase de tentativa o de frustración.

PASOS ULTERIORES

La sentencia deja constancia de que no concurren atenuantes ni agravantes a considerar en relación al delito de Robo con violencia o intimidación en las personas, de forma que procede pasar sin más al Cuarto Paso, que correspondería a la individualización de la pena, y que no cabe desarrollar a los efectos que ahora nos ocupan.

AJUSTE POR EL EFECTO DEL RÉGIMEN CONCURSAL

Primera operación: Determinación de la pena mayor

Para la fijación de cuál de los delitos tiene asignada una pena mayor cabe atender, como primera operación, al grado de penalidad más elevado que considere cada marco penal. En este caso, corresponde por ello ocupar como base la pena asignada al delito de **Robo con violencia o intimidación en las personas** en atención a que llega al **presidio mayor en su grado máximo**.

Segunda operación: aumento de la pena

La segunda operación por realizar para los supuestos de reiteración de delitos de la misma especie consiste en incrementar la pena en uno o dos grados por sobre el máximo propuesto en el marco legal, aumento que cabe definir con base en el número de los delitos cometidos. En atención a ello, y considerando que se trata de la sanción de tres delitos, la cantidad de grados a exasperar resultan discutibles, por lo que las opiniones y fallos suelen dejar constancia de criterios complementarios a la hora de fundar lo resuelto. Así, por ejemplo, la naturaleza de los bienes afectados y su carácter personalísimo, la cantidad de víctimas o afectados y lo gravoso del marco penal que corresponda utilizar como base, entre otros. En este caso, considerando esto último y el hecho de que los delitos constituyen atentados a la propiedad que en su mayoría no inciden en bienes eminentemente personales se podría justificar un incremento en un grado de penalidad. Con ello, correspondería subir un grado desde el **presidio mayor en su grado máximo**, quedando la pena fijada en el **presidio perpetuo**.

Cabe a este respecto tener en cuenta que en la sentencia transcrita no se comparten los criterios señalados en cuanto a la forma como se procede al aumento y en la cantidad de grados a subir. Se señala lo siguiente:

Que, a su turno, considerando lo dispuesto en el artículo 351 inciso segundo del Código Procesal Penal, estimando procedente el aumento (sic) del mínimo de la pena asignada al delito más grave, en dos grados a partir del mínimo, toda vez que se juzgan tres delitos –sólo uno de ellos en grado frustrado y no los tres– mismos que aunque son de una misma especie, no pueden ser considerados como uno solo, y que revisten una entidad no menor, individualmente considerados toda vez que afectan también otros bienes jurídicos, como la seguridad individual y la integridad física y psíquica de la víctima, aunque con grados de intensidad diversa entre sí, por lo que el resultado a obtener es la pena final de quince años y un día de presidio mayor en su grado máximo, en el caso de utilizar tal precepto.

Se podrá apreciar que el tribunal recurre a la idea de “aumento en bloque” para fundar la decisión de incrementar la pena desde el grado mínimo. Asimismo, el que funda una exasperación en dos grados de la penalidad, considerando en particular que el delito de Robo con violencia o intimidación supone la afectación de bienes personalísimos.

Tercera operación: comparación con la suma de las penas individuales

Acto seguido corresponde verificar si la pena que ha sido determinada es superior a la que correspondería imponer si se determinan individualmente las sanciones aplicables a cada título de punibilidad y se acumulan de forma sucesiva, de

conformidad con el tenor expreso del inciso tercero del artículo 351 CPP. Por ello, se debe verificar dicho supuesto, realizando el cálculo hipotético de la pena que procedería para cada uno de los tres títulos de punibilidad.

Para ello, hay que completar el proceso de fijación de cada pena correspondería desarrollar la individualización de la pena en la forma que se señala en el Cuarto Paso de la Guía, tomando como base el grado de pena que ya se ha determinado para cada delito conforme a las fases previas. No obstante, hay que tener en cuenta que buena parte de los delitos contra la propiedad por apropiación tiene asignado un procedimiento para la individualización de la pena que es diverso del previsto como regla general en el artículo 69 CP. En particular, y de conformidad con lo regulado en el artículo 449 CP, corresponde individualizar sobre la base de la valoración de las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal de carácter simple y en atención a la mayor o menor extensión del mal causado por el delito.

Cabe señalar que el relato de la sentencia no consigna datos referidos al contenido de dichos factores. No obstante, el tribunal consigna alusiones genéricas a los mismos a la hora de fijar la pena individualizada, en la forma que a continuación se detalla para cada caso en particular:

- Delito de robo con fuerza en las cosas en lugar habitado

Para el delito de **robo con fuerza en las cosas en lugar habitado** se impone la pena de **diez años de presidio mayor en su grado mínimo**, fijándola en el extremo superior del marco y grado correspondiente en atención a “la extensión del mal causado” y al hecho de no “concurrir atenuantes ni agravantes de responsabilidad penal”. En relación a ello, y al margen de que este tipo de referencias genéricas no satisfacen el estándar de una fundamentación, cabe colegir que el delito provocó una lesión o mal particularmente significativo, considerando que total ausencia de circunstancias modificatorias de efecto simple, lo que lleva a coincidir con el criterio que lleva al tribunal a fijar la pena en torno al extremo superior del grado. Debemos consignar asimismo que el tribunal también fundó su resolución en el carácter consumado que alcanzó la ejecución del delito, aludiendo de esta forma a un criterio (el grado de desarrollo del delito) que no corresponde considerar en esta operación.

- Delito de robo con fuerza en las cosas en lugar no habitado

Para el delito de **robo con fuerza en las cosas en lugar no habitado** se impone la pena de **541 días de presidio menor en su grado medio a máximo** fijándola en el extremo inferior del marco y grado correspondiente “*por efecto de concurrir una atenuante y sin agravantes, y en razón de la menor entidad del mal causado con*

él". Al igual que en el caso anterior es claro que el uso de referencias genéricas como las expuestas no satisfacen el estándar de una fundamentación, si bien cabe coincidir con el razonamiento expuesto. En este caso, también el tribunal alude al grado consumado que alcanzó el delito, lo que no es procedente y resulta además contradictorio, como argumento, con lo resuelto.

- Delito de robo con violencia o intimidación en las personas

Para el delito de **robo con violencia o intimidación en las personas** se impone la pena de **cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo a máximo** fijándola también en el extremo inferior del marco y grado correspondiente, justificando el tribunal su decisión en los siguientes términos: *"Impuesta en tal duración por tal delito en grado frustrado, atendida la menor extensión del mal causado con el delito y sin concurrir circunstancias modificatorias de responsabilidad penal"*. Cabe a este respecto reproducir los mismos comentarios expuestos en relación a las operaciones precedentes.

Las penas impuestas por cada delito dan lugar a un total global que se extiende a los 16 años y 176 días de presidio, resultado inferior a la pena de presidio perpetuo que había sido determinada por aplicación de la regla de reiteración de delitos de la misma especie.

Corresponde por ello ajustar la pena a cumplir a dicho total.

III. Aplicación de las reglas de determinación de la pena en casos de delitos económicos. Personas naturales y personas jurídicas

Introducción o explicación general del sistema de determinación de penas en delitos económicos

La Ley 21.595 de Delitos Económicos (en adelante, “LDE”) establece un sistema especial de determinación de la pena. Aunque el sistema depende en buena parte de su contenido de las reglas generales del CP y de la Ley 18.216, la densidad de reglas especiales es mayor en el caso de la LDE que prácticamente todos los otros sistemas especiales. En el caso de la determinación de la pena asociada a la Ley 20.393, el sistema tiene una desviación todavía mayor, siendo buena parte de las penas inaplicables y la mecánica de operación distinta a la del CP. Ello genera necesidades especialmente intensas para los jueces y otros actores legales de especialización y capacitación.

Las guías de determinación de la pena en delitos económicos y de responsabilidad de personas jurídicas proveen información más detallada sobre las operaciones que componen a ambos sistemas. Pero aquí proveemos, en ambos casos, de recordatorios resumidos.

La determinación de la pena en la LDE

La determinación de la pena en la LDE sigue, en lo esencial, los mismos pasos que el sistema general del CP, con algunas variaciones y agregaciones muy sustanciales.

En primer lugar, una operación de mayor complejidad jurídica propia de la LDE es la determinación de si el régimen especial previsto en esta ley es, o no, aplicable a la determinación de la pena en el caso concreto. Esta primera operación previa es operacionalizada mediante el concepto de delito económico. El legislador prevé que solo si el hecho califica como un delito económico, el sistema de la LDE será aplicable. Son siempre delitos económicos hechos cuyo título de punibilidad se encuentre previsto en el artículo 1 LDE. También lo son aquellos hechos cuyo título de punibilidad esté en el artículo 2 o 3 LDE, siempre que el delito haya sido cometido en un contexto corporativo (“en ejercicio de un cargo, función o posición o en beneficio de”) asociado a una mediana o gran empresa. Por último, tratándose de delitos de lavado o receptación, ellos son delitos económicos cuando el delito base es un delito económico y cuando son perpetrados en contextos corporativos.

La LDE no prevé variaciones frente al régimen general del CP en lo que se refiere al ajuste del marco penal por realización imperfecta del delito. Las operaciones de ajuste a la baja siguen, en esto, las reglas generales.

El mayor nivel de diferencias se produce a propósito de la tercera operación. Las atenuantes y agravantes aplicables en el caso de la LDE son todas especiales. Más relevante que ello, las atenuantes y agravantes siguen un sistema de graduación del injusto que se construye estructuradamente sobre dos dimensiones (perjuicio y culpabilidad). El juez está en todos los casos obligado a considerar si el perjuicio es muy bajo, bajo, alto o muy alto a partir de los umbrales previstos en el número 2 de los artículos 13 a 16 LDE, y verificar si la culpabilidad es muy baja, baja, alta o muy alta, a partir de los casos previstos en el número 1 de los mismos artículos. A partir de ello, hasta dos circunstancias modificatorias (atenuantes o agravantes, simples o muy calificadas) pueden ser aplicadas a cada hecho. Los efectos de las agravantes y atenuantes están también especialmente reglados en el artículo 17 LDE, siendo en general los efectos de las atenuantes y agravantes muy calificadas similares a los de las atenuantes y agravantes bajo los artículos 65 a 68 CP.

La cuarta operación, la individualización de la pena privativa de libertad, tiene diferencias menores con la operación respectiva bajo el CP. La redacción del artículo 18 LDE es casi idéntica con aquella del artículo 69 CP, con la diferencia de que la culpabilidad (el disvalor relativo de acción) está explícitamente previsto como un factor a considerar. Más importante, las atenuantes y agravantes simples solo tienen por efecto proveer de argumentos para que la individualización de la pena tenga lugar en un punto más alto o más bajo.

La quinta operación, la consideración de penas sustitutivas, tiene diferencias mayores con el régimen general de la Ley 18.216. Aunque su contenido y regulación supletoria es similar, la LDE ofrece un catálogo restringido de penas sustitutivas y algunas variaciones relevantes. La más importante es la inaplicabilidad de la libertad vigilada y el uso de dos clases de reclusión parcial en el espacio típicamente utilizado en esos casos. Tampoco es aplicable bajo la LDE la pena de trabajos en beneficio de la comunidad. Por último, la presencia no compensada de agravantes muy calificadas impide aplicar penas sustitutivas.

Como regla de fácil aplicación, uno puede retener el siguiente esquema para determinar las penas sustitutivas que corresponde aplicar:

Pena de presidio o reclusión individualizada	Presencia de atenuantes o agravantes calificadas	Pena sustitutiva que imponer
Hasta 3 años de presidio o reclusión	Al menos una atenuante muy calificada no compensada	Remisión condicional (artículo 21 LDE)
Hasta 3 años de presidio o reclusión	No puede haber una agravante muy calificada no compensada	Reclusión parcial domiciliaria (artículo 24 LDE)
3 años y un día a 5 años de presidio o reclusión	No puede haber una agravante muy calificada no compensada	Reclusión parcial en establecimiento especial (artículo 26 LDE)
Cualquiera	Presencia de una agravante muy calificada no compensada	Presidio o reclusión efectiva
5 años y un día o superior	Irrelevante	Presidio o reclusión efectiva

Un último aspecto relevante de considerar es que la LDE obliga explícitamente a los jueces a imponer, en todos los casos, una pena de multa. El juez debe determinar la multa aplicable conforme al sistema de días multas previsto en los artículos 26 y siguientes LDE y conforme al sistema previsto en relación con el tipo, y aplicar la multa de mayor cuantía. Esta operación debe realizarse en todos los casos.

En la sección 3 la Guía [provee un ejemplo](#) de desarrollo completo de la determinación de la pena en un caso tomado de la jurisprudencia anterior a la dictación de la LDE.

Determinación de la pena tratándose de personas jurídicas

A diferencia del sistema de determinación de la pena de personas naturales condenadas por delitos económicos, en el caso de las personas jurídicas las reglas se basan de forma muy tenue en el sistema del CP. Bien considerado, el sistema de determinación de la pena de personas naturales es un sistema mucho más ordenado a la selección discrecional de penas en base a consideraciones de prevención especial.

Pese a eso, la Ley 20.393 sí puede ser reconstruida en la estructura de las operaciones que es necesario realizar para determinar la pena.

La primera gran operación consiste en establecer el marco penal ajustado del presidio o reclusión aplicable al tipo por el que es condenada la persona jurídica. Para estos efectos, es necesario establecer el marco legal abstracto del tipo, ajustar a la baja siguiendo las reglas del CP en caso de una condena por tentativa –algo que probablemente sea muy inusual–, ajustar en base a atenuantes y agravantes de los artículos 6 y 7 de la Ley 20.393 y aplicando el efecto de ajuste previsto en los artículos 65 y siguientes CP. En caso de concurso ideal o reiteración de delitos, el marco debiera ser también ajustado previamente conforme a las reglas generales.

Realizada esta primera operación, el juez debe establecer si el marco penal solo incluye penas mayores y por ello debe ser tratado como crimen, si el marco penal solo incluye penas menores y por ello debe ser tratado como simple delitos, o si el marco incluye penas de uno y otro grado.

La segunda operación relevante es la selección de la pena a aplicar. El juez está obligado en todos los casos a aplicar la pena de multa y la pena de publicación del extracto de la sentencia condenatoria, debiendo la primera ser objeto de operaciones ulteriores de determinación. Pero puede además seleccionar la aplicación de otras penas por consideraciones de mérito y buscando siempre evitar la producción de efectos sociales o de mercado indeseados.

La tercera operación consiste en individualizar la pena de multa. Para estos efectos, el juez debe aplicar el sistema de días multas previsto en la LDE, a menos que la ley establezca un sistema especial. Bajo el sistema de días multa, el juez tiene marcos amplios (2 a 200 días multa para simples delitos o 200 a 400 para crímenes). La Guía ofrece una forma de operacionalizar que, manteniendo la lógica del sistema, permite determinar de forma más justificada el número de días multas aplicables.

1. Primer problema

1.1. Caso de estudio. Adaptado del caso Nova Austral

A diferencia de otras partes de esta Guía aplicada, optamos por un ejercicio completo. Tomando los hechos por los que se condenó en un caso relevante de derecho penal económico anterior a la LDE, la Guía realiza el ejercicio de establecer paso a paso como debiera haber razonado el tribunal si se hubiera aplicado la LDE.

La Fiscalía acusó a cuatro ejecutivos de Nova Austral S.A. —Grigor Grigoraides, Bojan Karlovich, Israel Olivier y Roberto González— por un esquema sostenido, entre fines de 2016 y junio de 2019, destinado a adulterar información productiva y sanitaria asociada a centros de cultivo de salmones en el sur de Chile. Los cargos de los condenados eran los siguientes:

Condenado	Cargo
Grigor Grigoraides	Gerente General
Bojan Karlovich	Gerente Regional Magallanes
Israel Olivier	Jefe de Área
Roberto González	Jefe de Área

La empresa habría operado con registros y sistemas paralelos para alterar datos de siembra, mortalidad y cosecha de salmones que debían reportarse a la autoridad, presentando información falsa en plataformas de fiscalización y en declaraciones juradas periódicas vinculadas a la Subsecretaría de Pesca.

De acuerdo con la acusación, Grigoraides habría impartido directrices para aumentar la siembra por sobre lo autorizado o declarado, gatillando el desalineamiento entre la operación real y lo informado a la autoridad. Karlovich habría suscrito y presentado declaraciones juradas con antecedentes falsos, actuando como representante en la entrega formal de información a la administración. Olivier y González, como jefaturas de área, habrían ejecutado la dimensión operativa de la maniobra, instruyendo a personal de los centros para adulterar reportes de mortalidad y efectuar ajustes de cosecha/biomasa que permitieran “hacer calzar” los datos finales con lo previamente subdeclarado.

Sobre esa base, el Ministerio Público sostuvo que el engaño no solo afectó la fiscalización sectorial, sino que tuvo un efecto económico relevante: al evitar que se aplicaran medidas regulatorias que habrían reducido producción y ventas, se habría preservado el nivel de operación que servía de base para solicitar y percibir la bonificación de la Ley Navarino (20% del valor de las ventas), cuantificando solicitudes ante Tesorería por un monto total señalado de \$50.398.204.324 en el período. En consecuencia, la Fiscalía imputó a los cuatro acusados por el delito de contaminación de aguas previsto en el artículo 136 LGPA y a Grigoraides y Karlovich por el delito de fraude de subvenciones del artículo 470 N°8 del Código Penal.

A. Análisis y explicación

Para efectos de determinación de la pena considere que Karlovich intervino como inductor en los dos cargos; que Grigoraides lo hizo como autor; y que Olivier y González solo tenían la calidad de encubridores del delito del artículo 136 inciso primero de la Ley General de Pesca y Acuicultura (en adelante, "LGPA"). Asimismo, asuma que Grigoraides dio instrucciones directas asociadas a los dos delitos y que Karlovich intervino materialmente. Finalmente, asuma que el perjuicio asociado al caso asciende a alrededor de 50 millones de USD.

Para efectos de establecer las multas, considere la siguiente información de ingresos de cada uno de los condenados correspondiente al año anterior a la condena.

Grigor Grigoraides:

Item	Monto (millones de pesos)
Base imponible Impuesto Global Complementario	2000
Créditos al Impuesto Global Complementario	150
Ingresos totales Familia Grigoraides Limitada (único socio: Grigor Grigoraides)	35.000
Gastos totales Familia Nicolaidés Limitada	1000

Bojan Karlovich

Item	Monto (millones de pesos)
Base imponible Impuesto Global Complementario	650
Créditos al Impuesto Global Complementario	55

Israel Olivier

Item	Monto (millones de pesos)
Base imponible Impuesto Global Complementario	175
Créditos al Impuesto Global Complementario	48

Roberto González

Item	Monto (millones de pesos)
Base imponible Impuesto Global Complementario	175
Créditos al Impuesto Global Complementario	48

B. Desarrollo

El esquema de desarrollo es ligeramente distinto al utilizado en las otras secciones, dada la mayor cantidad de operaciones que hay que realizar.

Paso previo: establecimiento del sistema de determinación de la pena a ser aplicado

La primera pregunta que debe ser respondida para determinar la pena en un caso de delitos económicos es si los hechos califican como “delito económico”. En este caso se trata, en lo esencial, de condenas por los delitos de contaminación de aguas sin autorización del artículo 136 inciso primero LGPA y de fraude de subvenciones del artículo 470 número 8 CP. En ambos casos se trata de delitos económicos de segunda categoría (artículo 2 LDE), por lo que se requiere que el delito haya sido perpetrado en ejercicio de un cargo, función o posición en una empresa de mediano o gran tamaño o en beneficio de ésta, para que el título de condena sea un delito económico. La condición evidentemente se cumple: los delitos fueron cometidos por funcionarios de Nova Austral a propósito de actividades de ésta y obteniendo beneficios asociados a ello.

Determinación de la pena principal conforme al régimen de la LDE

PRIMER A TERCER PASOS: DETERMINACIÓN DEL MARCO APLICABLE, AJUSTES POR FORMA DE PERPETRACIÓN Y CONCURSO IDEAL

El primer paso consiste en establecer el marco abstracto aplicable. El marco penal aplicable al delito del artículo 136 inciso primero LGPA es de presidio menor en su grado medio a máximo. En el caso del fraude de subvenciones, dado que el perjuicio asociado al fraude excede con creces de las 80.000 UTM, la pena aplicable es la del artículo 467 inciso final en relación con el artículo 472 ter CP, esto es, presidio mayor en su grado medio.

El segundo paso consiste en ajustar el marco por la forma de intervención en el hecho. Siendo que la pena de la inducción y la autoría es la misma, no es necesario realizar ajustes respecto de Grigoraides y Karlovich. Respecto de los otros dos condenados y siendo solo aplicable el delito del artículo 136 inciso primero LGPA, la pena baja a prisión en su grado máximo. Recuérdese que la regla del artículo 61 inciso tercero CP dispone siempre que las bajadas se realizan desde el piso del marco compuesto hacia el grado inmediatamente inferior.

El tercer paso, en el caso de Grigoraides y Karlovich, es ajustar el marco por el efecto del concurso. Es, por cierto, discutible qué tipo de concurso se trata, dado que, en la propia lógica de la acusación, lo más razonable parece ser asumir que se trata de un supuesto en que hay relación medio-fin que da lugar a un concurso ideal de delitos, y ello lleva a hacer uso de la regla del artículo 75 CP. Esto hace que el efecto del concurso sea inocuo. La regla del artículo 75 CP obliga a aplicar la pena mayor del delito más grave. Pero se entiende generalmente que esto solo produce efectos cuando hay varios grados de presidio o reclusión, porque ahí sí puede seleccionarse el grado mayor aplicable al delito más grave. Aquí el marco es de un solo grado (presidio mayor en su grado medio), con lo que simplemente se aplica la pena de ese grado. El marco se mantiene a este estadio en presidio mayor en su grado medio.

CUARTO PASO: AJUSTE POR EL EFECTO DE ATENUANTES Y AGRAVANTES DE LA LDE

El cuarto paso consiste en ajustar la pena por el efecto de las atenuantes y agravantes. En el caso de la LDE, es necesario medir el perjuicio y la culpabilidad conforme a las reglas de los artículos 13 a 16 LDE.

Respecto de Grigoraides y Kalovich, las agravantes y atenuantes asociadas al perjuicio no son aplicables, ya que el tipo que sirve de título de punibilidad (el fraude de subvenciones) ya gradúa la pena en base al mismo factor (artículos 467 y 472 ter CP).

Tanto Grigoraidés como Karlovich intervinieron activamente en una posición jerárquica y no se vislumbran atenuantes aplicables a Grigoraidés.

La condición de posición jerárquica superior es indiscutible respecto del Gerente General (Grigoraidés), por lo que se aplica la agravante muy calificada del artículo 16 número 1 LDE. En el supuesto que estamos asumiendo, no hay antecedentes de toma oportuna de medidas reparatorias o preventivas o de cooperación eficaz. Por supuesto, la pena cambiaría significativamente si fuera así, en un ejercicio que usted puede realizar. Pero en la forma expuesta, solo hay una agravante muy calificada aplicable. Siendo, en ese sentido, aplicable solo una agravante muy calificada para Grigoraidés, la pena se ajusta al máximo del presidio mayor en su grado medio, esto es, 12 años, seis meses y un día a 15 años.

En el caso de Karlovich, en principio, como Gerente Regional tendría un cargo jerárquico intermedio, siendo aplicable solo una agravante simple (artículo 15 número 1 LDE). La regla de la posición jerárquica superior del artículo 16 número 1 LDE exige que solo sea subordinado “al órgano superior de la administración”. Aunque teleológicamente tiene sentido interpretar que la pura subordinación al Gerente General da lugar a una posición jerárquica superior, no parece compatible con el texto de la ley: el órgano superior de la administración en una S.A. es el directorio. Por ello, se aplica solo la agravante simple del artículo 15 número 1 a) LDE. Pero parece plausible argumentar que Karlovich actuó bajo una situación de subordinación y presionado por el superior, siendo aplicable una atenuante simple que compensa la agravante simple. La pena se mantiene así en todo el rango del presidio mayor en su grado medio.

En el caso de los otros intervinientes, también se encuentran en posición jerárquica intermedia pero también actuaron bajo presión de personas en una jerarquía superior. En su caso, sin embargo, sí son aplicables las atenuantes o agravantes asociadas al perjuicio y no están graduadas en relación con el tipo aplicable (solo el artículo 136 inciso primero LGPA). Ello implica que es aplicable una agravante muy calificada: el perjuicio muy elevado del artículo 16 número 2 CP, ya que el perjuicio sobrepasa con creces las 40.000 UTM. Con ello, el marco se debe ajustar al máximo -la mitad superior- del grado correspondiente, quedando la pena fijada en prisión en su grado máximo (51 a 60 días).

QUINTO PASO: INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA Y SUSTITUCIÓN

El cuarto paso consiste en individualizar la pena. No hay agravantes o atenuantes simples aplicables en el caso de Grigoraidés, ni otros antecedentes que lleven a medir su culpabilidad o el perjuicio del caso de una forma que justifique desviación. En ese sentido, la pena debiera determinarse en el punto medio, esto es, en 13 años, 7 meses y 15 días. Evidentemente, no se aplican penas sustitutivas.

En el caso de Karlovich, no siendo aplicables agravantes o atenuantes, la pena debiera individualizarse en el punto que corresponde por default. Si se considera el punto medio, la pena sería de 12 años, 6 meses y 1 día. La misma consideración se aplica para los otros dos intervinientes, siendo aplicable una pena de 55 días de prisión.

Dado que Olivier y González son responsables de un delito al que les aplicable de forma no compensada una agravante muy calificada (el muy elevado perjuicio, de más de 50 millones de USD), la pena no puede ser sustituida y deben ser condenados a 55 días de prisión efectiva.

Determinación de las penas de multa aplicables

CONSIDERACIÓN PRELIMINAR: EL PROBLEMA DE LA COMPARACIÓN DE MULTAS EN CASOS DE CONCURSO IDEAL

De conformidad con la LDE, en todos los casos debe imponerse una pena de multa, siendo aplicable la pena mayor entre aquella establecida en el tipo y aquella que se sigue del sistema de días-multa de la LDE.

El delito de contaminación del artículo 136 inciso primero LGPA contempla una multa de 100 a 10.000 UTM. El fraude de subvenciones contempla una multa de 300 a 500 UTM. Siendo que se encuentran en relación de concurso ideal y que el CP no contempla una regla especial, surge la pregunta por cómo se determina cuál es el marco de la pena de multa a aplicar. En lo que se ha podido revisar, el problema de la aplicación de la regla del concurso ideal a penas de multa no ha sido tematizado por la doctrina.

Para solucionar este problema, una alternativa consiste en considerar que el delito más grave ya se encuentra establecido por la comparación de las penas de presidio. Ello implicaría, paradójicamente, que el marco de la multa a aplicar sería el del fraude de subvenciones, esto es, 300 a 500 UTM en vez de 100 a 10.000 UTM. Este sería el “delito más grave”, pese a que la pena de multa sea inferior.

La segunda alternativa consiste en tomar la pena más grave en conformidad a los marcos de la multa. Aquí sería aplicable el marco del artículo 136 inciso primero LGPA, esto es, 100 a 10.000 UTM. Pero paradójicamente se aplicaría la multa de un tipo (136 LGPA) y la pena de presidio de otro (470 número 8, en relación con 467 inciso final y 472 ter CP). La solución no parece, en ese sentido, defendible, aunque el resultado de la primera alternativa sea problemático.

La tercera alternativa consiste en interpretar que la regla del artículo 75 CP solo se aplica respecto de las penas de presidio. Todas las penas de multa se unificarían por simple suma.

Para efectos del ejercicio, consideraremos correcta la primera alternativa. Como veremos, pese a que en otros casos esta pregunta interpretativa puede ser decisiva, ella no tiene incidencia aquí porque las multas obtenidas del sistema de la LDE son mayores y deben ser aplicadas, en casi todos los casos.

LA MULTA DE GRIGOR GRIGORAIDES

Recuérdese que, para determinar la pena de multa aplicable bajo la LDE, es necesario establecer la multa resultante de las reglas previstas respecto del tipo y en el sistema de días-multa de la LDE, y elegir la mayor.

Siendo aplicable una agravante simple a Grigoraides, la pena de multa debiera ser fijada al menos en 450 UTM (mitad de la mitad superior del marco) bajo el marco del artículo 467 CP, esto es, alrededor de 26 millones de pesos. Si se tomara la segunda o tercera interpretación, la pena debiera rondar las 7500 UTM, esto es, alrededor de 325 millones de pesos.

Bajo el sistema de días-multa, la pena de Grigoraides es más sencilla de establecer. El marco aplicable es del presidio mayor en su grado medio, esto es, 201 a 250 días-multa (artículo 27 LDE). Fijado en la parte superior del marco, la pena debiera ascender a 237 días multa.

El valor del día-multa se establece en base al ingreso líquido del año anterior (artículo 28 LDE). Si se considera que incluye los ingresos que se mantienen en su empresa personal, ello ascendería a 36 mil millones de pesos (ya que, para las personas jurídicas, deben descontarse los gastos necesarios para producir la renta), dando lugar a un ingreso líquido diario de \$ 98.630.136. Esto es superior al límite máximo de 1000 UTM como valor del día multa, por lo que debe multiplicarse el número de días-multa a imponer (237) por 1000 UTM. La multa aplicable sería, en ese caso, de 237.000 UTM, esto es, alrededor de \$15.405.000.000.

Si se considera, en cambio, que solo se incluyen los ingresos asociados a su RUT como persona natural, la pena se calcularía sobre ingresos anuales por 2000 millones de pesos, dando lugar a una pena de \$1.298.630.137 ($237 \times 2000 / 365$). En los dos casos, la pena es mayor que la de la multa establecida por la ley.

LA MULTA DE BOJAN KARLOVICH

En el caso de Karlovich, los marcos aplicables son similares, sin el ajuste al máximo. Esto implica que la multa bajo la primera interpretación del concurso ideal en casos de multa sería de al menos 400 UTM, esto es, alrededor de 26 millones de pesos; al menos 5000 UTM en el segundo caso (alrededor de 325 millones de pesos) y 225 días-multa bajo la LDE.

Siendo su ingreso anual de 650 millones, esto da un ingreso líquido diario de \$ 1.780.822 y una multa de 400 millones de pesos. Esta es la pena que debe ser impuesta.

LA MULTA DE LOS JEFES DE ÁREA

Finalmente, en el caso de los dos jefes de área, solo corresponde imponer la multa tomada del marco del artículo 136 inciso primero LGPA, esto es, 100 a 10.000 UTM.

Dadas todas las disminuciones aplicables, los jueces debieran individualizarla hacia el piso de la multa, siendo aplicable una multa de 100 UTM (o algún valor cercano al piso) conforme al tipo, esto es, alrededor de \$6.500.000.

Conforme al sistema de la LDE, la pena es de 1 a 10 días-multa. Si se ajusta hacia la parte superior, bajo la regla del máximo y se toma el punto medio, ello debiera dar lugar a una pena de 8 días-multa y se asume un ingreso líquido diario de 480 mil pesos (ca. $175.000.000/365$), la multa a imponer sería de \$3.835.000 ($8 \times 175.000.000/365$). Como la multa establecida en el tipo es mayor, ella debiera determinarse en \$6.500.000.

Ejercicios adicionales

Entendiendo las diferencias de pena

Las penas dispuestas en este ejercicio son considerables. Si se comparan con el caso real Nova Austral, ellas tienen diferencias mayores. Esas diferencias se explican, en parte, por el hecho de que en el caso real finalmente no se condenó a los imputados por el delito de fraude de subvenciones (TOP) ni por el delito de contaminación del 136 inciso primero LGPA (Corte de Apelaciones) y que solo se condenó a Karlovich solo por un delito de perjurio.

Dos ejercicios adicionales pueden ayudar a entender mejor el sistema de la LDE y, al mismo tiempo, comparar sus resultados con el sistema general utilizado en el caso real.

El primer ejercicio consiste en resolver el caso con los títulos de punibilidad previstos en el punto 1.1 (incluyendo fraude de subvenciones), pero aplicando las reglas generales del CP, incluyendo la irreprochable conducta anterior. ¿Cómo se comparan, con los resultados obtenidos, las penas de presidio y reclusión? ¿Qué explica las diferencias?

El segundo ejercicio es el contrario. Asuma solo los títulos por los que se condenó realmente en el caso Nova Austral, esto es, exclusivamente un delito de falsificación de instrumento privado (artículo 197 CP, reemplazando el título de perjurio) y solo respecto de Karlovich. Determine la pena aplicable bajo la LDE con todos los otros supuestos previstos en el punto 1.1 y compare con las penas reales impuestas (una simple multa de 2 UTM). ¿Qué explica las diferencias?

Determinando la pena de la persona jurídica

Otro ejercicio que puede realizarse consiste en tomar los hechos descritos en el 1.1 y preguntarse por la pena aplicable a la persona jurídica Nova Austral S.A. Considere que i) no tenía modelo de prevención de delitos adecuado e implementado; ii) que el caso terminó en juicio oral sin colaboración sustancial o cooperación eficaz; iii) que se trata de una empresa de gran tamaño; iv) que el año relevante para determinar la multa es el 2024 y; v) que sus estados financieros (estado de resultados) lucen del siguiente modo (en millones de pesos):

Año calendario	Ingresos por ventas y servicios	Costos producción ventas y servicios	Ganancia operacional	Gastos administrativos	Ganancia neta	Ingresos – egresos financieros	Ganancia (pérdida) antes de impuestos
2022	54.000	35.000	19.000	12.000	7.000	-3000	4.000
2023	55.000	35.500	19.500	12.000	7.500	-3000	4.500
2024	67.000	40.000	27.000	13.500	13.500	-5000	8.500



2. Segundo problema: determinación de la pena de personas jurídicas bajo la LDE

2.1. Caso de estudio. Adaptado de la condena a Empresas Penta S.A.

Empresas Penta S.A. fue condenada por el pago de sobornos a un funcionario del Servicio de Impuestos Internos (Álvarez Díaz), a quien se le ofrecieron y entregaron ventajas económicas para que ejecutara actos con infracción a los deberes de su cargo y, correlativamente, otorgara un trato preferente a intereses vinculados al Grupo Penta. Las coimas habrían llegado a los 33 millones de pesos. En virtud de estos pagos, se habrían realizado liquidaciones incorrectas de impuestos y generado un perjuicio fiscal total de \$267.947.802.

Sobre esa base, el tribunal condenó a Penta por el delito de soborno del artículo 250 CP, en relación con el artículo 248 bis, en el marco de la Ley 20.393, por hechos cometidos en interés o provecho de ambas personas jurídicas por sus ejecutivos/representantes (en particular, Marcos Castro Sanguinetti y Hugo Bravo). Considere que el Tribunal estableció que no existía un modelo de prevención de delitos adecuado e implementado a la fecha de los hechos.

A. Análisis y explicación

Asuma que la condena se produjo en enero de 2026 y que el año aplicable para determinar la pena de multa es el año 2024. Asuma, asimismo, que la condena se produjo en un procedimiento abreviado y que Penta impulsó una mejora significativa de sus sistemas de cumplimiento antes de la formalización. Los estados financieros pertinentes son los siguientes (en millones de pesos):

Año calendario	Ingresos por ventas y servicios	Costos producción ventas y servicios	Ganancia operacional	Gastos administrativos	Ganancia neta	Ingresos – egresos financieros	Ganancia (pérdida) antes de impuestos
2019	138.500	78.000	60.500	35.000	25.500	-6500	19.000
2020	114.500	82.500	32.000	25.000	7000	-6500	500
2021	142.500	78.500	64.000	30.000	34.000	-6500	27.500
2022	144.000	85.000	59.000	32.000	27.000	-4200	22.800
2023	155.000	87.500	67.500	32.000	35.500	-3000	32.500
2024	167.000	90.000	77.000	33.500	43.500	-5000	38.500

B. Desarrollo

Como hemos visto, el sistema de determinación de la pena de personas jurídicas es un sistema menos estructurado que el de las personas naturales. En lo esencial, la determinación de la pena requiere establecer, en primer lugar, si la pena que corresponde aplicar es una de un crimen o simple delito, seleccionar penas, determinar la pena de multa aplicable, y determinar la extensión de las otras penas seleccionadas.

PRIMER PASO: ESTABLECIMIENTO DEL MARCO PENAL APLICABLE

El marco penal aplicable al delito del artículo 250 en relación con el artículo 248 bis CP es de reclusión menor en su grado medio a reclusión mayor en su grado mínimo. Dado que Penta colaboró con la investigación y que antes de la formalización actualizó su modelo de prevención de delitos, la benefician dos atenuantes. Habiendo terminado el caso en procedimiento abreviado, la pena debiera rebajarse además en un grado conforme al artículo 407 CPP. Si se considera que este efecto es acumulable con la colaboración sustancial, el marco resultante sería de reclusión menor en su grado mínimo. De otro modo, sería igualmente el mínimo de reclusión menor en su grado medio. El marco es siempre uno no ambiguo de simple delito y esto es suficiente para poder realizar la determinación de la pena.

SEGUNDO PASO: TOMA DE DECISIÓN DE SELECCIÓN DE PENAS

La selección de penas más allá de la multa depende, en lo esencial, de consideraciones de conveniencia sancionatoria. No se vislumbran razones por las que debiera aplicarse la pena de prohibición de contratar con el Estado: el problema no es uno de

provisión de servicios públicos, sino de fraude fiscal. Tampoco parecen haber razones para imponer la pena de prohibición de recibir beneficios o subsidios estatales.

Sí podría venir en consideración la pena de supervisión. Esta es una consideración que debe realizarse en base a la información producida sobre las mejoras concretas establecidas al momento de la condena, algo que es muy difícil de juzgar en un ejercicio de papel como este.

En ese sentido, la pena a imponer debiera concentrarse en la multa y publicación del extracto de la sentencia condenatoria de aplicación obligatoria.

TERCER PASO: LA DETERMINACIÓN DE LA PENA DE MULTA

La determinación de la pena de multa en este caso plantea varios desafíos.

El primero de ellos es la selección del régimen de determinación de la multa aplicable. De conformidad con el artículo 12 de la Ley 20.393, el sistema de días-multas no debe ser utilizado si la ley establece otro mecanismo de cálculo. Ello plantea la pregunta de si la existencia de un sistema de multa proporcional como tiene lugar en los delitos de soborno debe ser aplicada de modo preferente.

Si este es el caso – y las mejores razones interpretativas son para sostener que es así – la multa aplicable al caso es del duplo al cuádruplo del beneficio ofrecido/dado o solicitado/recibido. Como en este caso el beneficio es de 33 millones de pesos, la multa a imponer iría entre 66 y 132 millones de pesos. El juez puede moverse en ese rango.

Si, para efectos del ejercicio, se considera que debe aplicarse el sistema de la LDE, la operación de determinación es más compleja. De modo no ambiguo, el marco aplicable es de 2 a 200 días-multa. El artículo 16 de la Ley 20.393 ordena determinar la pena estableciendo el punto medio como default (aquí: 101 días multa). Dado, sin embargo, que era aplicable una atenuante simple, la pena debiera fijarse en la mitad inferior y, por defecto, en el cuarto (50 días-multa).

Pero más precisamente, la *Guía de determinación de penas* en su sección sobre personas jurídicas busca que el juez razone sobre el nivel de perjuicio y culpabilidad asociado al caso. En este caso, el perjuicio fiscal ascendía a 230 millones de pesos, una cantidad que puede ser considerada elevada (pero no muy elevada) conforme a los rangos de la LDE. En materia de culpabilidad (reproche organizacional), la existencia de un modelo puramente de papel en una gran empresa debiera llevar a un reproche muy elevado. Pero la colaboración y toma de medidas de cumplimiento debiera llevar a bajar en dos grados ese nivel de reproche, quedando en una situación

media. Ello, [conforme a la Tabla 17](#) de la *Guía de determinación de penas*, debiera llevar a la imposición de una pena de 125 días-multa.

Con una utilidad anual de 38 mil 500 millones de pesos en el año 2024, una multa de 125-días multa equivale a \$ 13.184.931.507 ($125 * 38.500.000.000/365$), esto es, una multa de algo más de 13 millones de USD.

Ejercicios adicionales

Comparando modelos de determinación de la pena

En el caso real Penta, se impuso una pena de prohibición de celebrar actos y contratos con el Estado por 3 años y una multa de 10.000 UTM. Compare la pena respectiva y su razonamiento por el tribunal con aquello resuelto y razonado en el ejercicio. ¿Qué diferencias percibe y cómo las explica? Los considerandos relevantes del fallo son los siguientes:

DÉCIMO OCTAVO: Que el Ministerio Público solicitó la aplicación de las siguientes penas para cada una de las sociedades acusadas:

4 años de prohibición temporal de celebrar actos y contratos con organismos del Estado en su grado mínimo y 3 años de prohibición absoluta de percibir beneficios fiscales y 10.000 UTM de multa a Beneficio Fiscal en su grado medio y accesorias del artículo 13 de la Ley N° 20.393.

En cuanto a las penas de prohibición, estas se ajustan a lo dispuesto en el artículo 8°, en relación con los artículos 10 letra b), 11 inciso final y 12 letra b), todos de la Ley 20.393, vigente a la fecha de los hechos.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 15: “A los delitos sancionados en los artículos 250 y 251 bis del Código Penal, ley para los simples delitos...”

Asimismo, y en conformidad con lo dispuesto en el artículo 16:

“En caso de concurrir una circunstancia atenuante y ninguna agravante, tratándose de simples delitos se aplicarán sólo dos de las penas contempladas en el artículo 14, debiendo imponerse una de ellas en su grado mínimo”.

Concurriendo, entonces, una atenuante y ninguna agravante, cabe la aplicación de dos de las penas solicitadas por el Ministerio Público, previstas en el artículo 14, mientras que una de ellas debe aplicarse en su grado mínimo. En la especie, corresponde a la pena de “Prohibición temporal de celebrar actos y contratos con organismos del Estado en su grado mínimo a medio”.

Así, el artículo 10, prescribe:

“Prohibición de celebrar actos y contratos con organismos del Estado. Esta prohibición consiste en la pérdida del derecho a participar como proveedor de bienes y servicios de los organismos del Estado.

Para determinar esta pena, el tribunal se ceñirá a la siguiente escala:

2) Prohibición temporal de celebrar actos y contratos con los organismos del Estado. Su duración se graduará del siguiente modo: a) En su grado mínimo: de dos a tres años”.

Por consiguiente, siguiendo las reglas recién transcritas, la pena de prohibición temporal de celebrar actos y contratos con organismos del Estado en su grado mínimo, no puede imponerse en 4 años, según lo peticionado, por cuanto la norma en comento establece que su extensión, en ese grado, no puede superar los 3 años, con lo que se impondrá en esa cuantía.

Y en lo que respecta a la multa, se impondrá en el monto peticionado, al no haber discusión entre las partes en cuanto a su determinación, y en cuanto se ajusta a lo dispuesto en el artículo 14 N° 2, letra C), en relación con el artículo N° 12, ambos de la ley 20.393, esto es, 10.000 Unidades Tributarias Mensuales.

En consecuencia, acorde con lo prevenido en el citado artículo 16, se descartará la aplicación de la pena de 3 años de prohibición absoluta de percibir beneficios fiscales.

Determinando la pena de las personas naturales involucradas en el caso

Los hechos del caso pueden ser utilizados para ejercitarse en el sistema de determinación de la pena de la LDE. Considere que hay dos personas naturales condenadas como inductores (los controladores, Delano y Lavín), un ejecutor material (el señor Marcos Castro, un ejecutivo de mando medio) y que lo fueron por el mismo título de condena que la persona jurídica Penta. Asuma que Delano y Lavín dieron instrucciones explícitas para el pago de los sobornos correspondientes y que los tres implicados fueron condenados en un procedimiento abreviado tras reconocer su culpabilidad. Para efectos del establecimiento de la pena de multa, use la misma información financiera *mutatis mutandi* provista para Grigor Grigoraidés.



IV. Aplicación de las reglas de determinación de la pena en casos de responsabilidad penal adolescente.

Introducción o explicación general del sistema de determinación de penas en casos de responsabilidad penal adolescente

En el proceso de determinación de la responsabilidad penal adolescente, y [tal como se detalla](#) en la *Guía de determinación de penas*, inicialmente (primer paso) debe determinarse la aplicabilidad del estatuto especial contemplado en la Ley 20.084 (Ley de Responsabilidad Penal Adolescente, en adelante “LRPA”), para lo cual se considera la edad al momento de cometerse la infracción, y el tipo de ilícito penal, toda vez que las personas menores de edad responden por determinadas faltas únicamente y sólo para los casos en que el infractor tiene 16 o 17 años al momento de la infracción. Debe considerarse además la regla especial contemplada en el artículo 4 de dicha ley para los delitos sexuales y las edades de las personas involucradas.

Una vez confirmada la aplicación de la LRPA, se fija el marco penal concreto (segundo paso), determinando primeramente la pena en abstracto prevista en el régimen de adultos, y procediendo a la rebaja en un grado a partir del mínimo de los señalados por la ley para el respectivo marco penal, para luego aplicar los artículos 50 a 78 CP que resulten aplicables a fin de determinar el tramo respectivo del artículo 23 de la Ley 20.084 y ajustando el marco a los límites máximos de las penas privativas de libertad contempladas en el artículo 18 de dicha ley.

Los pasos anteriores llevan a establecer un marco determinado, equiparable a los grados de penas privativas de libertad establecidas en el Código Penal, procediéndose ahora a identificar el tramo específico de sanciones acorde a lo establecido en el artículo 23 de la LRPA (tercer paso). Determinado el tramo específico, posteriormente debe procederse a la individualización de la sanción en concreto (cuarto paso), tanto respecto de su naturaleza como en su extensión, teniendo especialmente en consideración los criterios del artículo 24 para la determinación de su naturaleza y los límites mínimos y máximos establecidos por la LRPA para la sanción en específico que se trate.

Adicionalmente, es necesario confirmar la aplicación o no de sanciones copulativas (quinto paso), si la sanción determinada tiene reglas especiales a considerar, especialmente tratándose de la amonestación, la reparación del daño o la prestación de servicios en beneficio de la comunidad (sexto paso), y la concurrencia o no de sanciones accesorias (séptimo paso).

Tal como se indica en la *Guía de determinación de penas*, deben considerarse los siguientes casos especiales de determinación de pena:

- Juzgamiento de una persona por dos o más delitos cometidos como adolescente (artículo 24 inciso 3 LRPA).
- Juzgamiento de una persona por un delito cometido como adolescente, existiendo una condena previa pendiente de cumplimiento (unificación de condena, artículo 25 quáter LRPA).
- Juzgamiento de una persona por delitos cometidos como adolescente y como adulto (artículo 25 ter LRPA).
- Juzgamiento de una persona por un delito cometido como adulto, existiendo una condena previa pendiente de cumplimiento como adolescente (unificación de condena de diversos regímenes, artículo 25 quinquies LRPA).

Sin perjuicio de todo lo anterior, dada la importancia de la fase de ejecución en el sistema de responsabilidad penal adolescente, se generan también importantes decisiones sobre determinación de pena a propósito del nuevo régimen de quebrantamiento contemplado en el artículo 52 de la LRPA.

Considerados todos los pasos descritos, a continuación, se presentan casos concretos vinculados a 4 grandes temáticas que plantea la determinación de la pena, y que corresponden a las siguientes:

- Fundamentación para la individualización de la sanción.
- Tratamiento de la reiteración de delitos.
- Reiteración de Delitos seguida de una Unificación de sanciones.
- Modificación de sanción por quebrantamiento.

1. Primer problema: fundamentación para la individualización de la sanción

1.1 Caso de estudio. Hipotético

Sergio G. tiene actualmente 20 años de edad, y acaba de dictarse veredicto condenatorio en su contra, en juicio oral, por el delito de abuso sexual impropio del artículo 366 bis del CP, cometido como menor de edad, en grado de consumado y en calidad de autor, con fecha 9 de enero de 2026, oportunidad en la cual se realizó la audiencia de determinación de la pena y contándose ya con Informe Técnico.

Los hechos por los cuales ha sido condenado son los siguientes:

“En el mes de diciembre de 2022, en el domicilio ubicado en calle Prat N°489, comuna de Antofagasta, en circunstancias que la víctima, de iniciales A.A.M., de 10 años de edad a la fecha, se encontraba en el sector de la sala de estar del domicilio, el acusado Sergio G. de 17 años de edad, y aprovechando que se encontraban solos en el domicilio, con ánimo lascivo y libidinoso, procedió a tocar con sus manos reiteradamente la zona de la vagina y de los senos de la víctima.

Los hechos antes descritos constituyen el delito de abuso sexual impropio, previsto en el artículo 366 bis del Código Penal, en grado de desarrollo consumado, correspondiéndole al acusado participación en calidad de autor de conformidad al artículo 15 N°1 del Código Penal”.

Antecedentes del caso:

- *Sergio G. no declaró en el juicio oral ni tampoco durante la investigación.*
- *No fueron reconocidas circunstancias modificatorias de responsabilidad penal.*
- *Ha estado cumpliendo exitosamente las medidas cautelares de Arraigo nacional y Prohibición de acercarse y comunicarse con la víctima y su familia.*
- *En cuanto a antecedentes penales anteriores, Sergio G. registra una condena anterior también por abuso sexual impropio, en la cual fue condenado a 1 año de libertad asistida especial, pena que se encontraba cumplida al momento de ocurrir los hechos por los cuales ahora se discute su sanción, prescrita para efectos de agravante.*

- *Para todos los efectos, todos los hechos, incluido los anteriores, se encuentran bajo la plena vigencia de la Ley 21.527 que modificó la LRPA.*

Antecedentes del Informe Técnico:

Como se señaló, se expuso el Informe Técnico en la audiencia de determinación de pena. Dicho Informe, en la sección “Síntesis e Integración” señala lo siguiente:

- *Joven entrevistado de nacionalidad chilena de 20 años de edad, siendo su fecha de nacimiento el 10 de marzo de 2005. Actualmente mantiene una relación de convivencia estable con doña Cinthya, con quien mantienen una relación de pareja de más de 1 año, ambos son padres de un niño de 3 meses, y residen en una vivienda en calidad de allegados, ubicada en calle Antonia Varas N°2334 en la ciudad de Antofagasta.*
- *El joven tenía condena anterior por el delito de “abuso sexual”, cometido en el mes de febrero del año 2020, cuando tenía 14 años de edad. Fue condenado en el mes de junio del año 2020 por dicho delito a 1 año de Libertad Asistida Especial, cumpliendo con los objetivos propuestos y comprometidos en el plan de intervención, teniendo como fecha de término el mes de julio del año 2021.*
- *Joven reconoce que el fallecimiento de sus padres en septiembre del año 2022 fue un hecho doloroso y traumático. Reconociendo a ambas figuras como referentes significativos. Teniendo recuerdos positivos y destacando la presencia de afecto y amor de manera permanente.*
- *Actualmente reconoce tener una familia que se desarrolla en un contexto sano, con indicadores de salud positivo, sin presencia de algún tipo de adicción. Tipología familiar biparental, quienes mantienen una relación de pareja estable de más de 1 año de convivencia, con proyecciones de formalizar su relación de pareja (casarse). Joven y pareja son padres de un niño de 3 meses. Entrevistado reconoce a su actual pareja como un referente significativo.*
- *Respecto a la dinámica familiar, está dada por límites claros, explícitos. Ambos entrevistados valoran los espacios de comunicación permanente y respeto por las individualidades. Destacan la presencia y demostración de afecto permanente. A partir de aquello logran identificar recursos personales, familiares, relacionales y comunitarios. Respecto a las pautas de crianza, está dada de manera democrática, priorizando la colaboración para ser partes del proceso de cuidado del hijo de 3 meses. Grupo familiar reconoce hacer buen uso del tiempo libre quienes validan los ritos familiares tales como: almorzar juntos, salidas los fines de semanas con fines recreativos y de esparcimiento.*

- En cuanto a las relaciones significativas para el joven, reconoce a su actual pareja, quien destaca tener una buena relación, basada en el amor y respeto.
- Esta familia cuenta con una red de apoyo que está dada por la validación del trabajo y rol que cumple: La Ilustre Municipalidad de Antofagasta a través de oficina de intermediación laboral, club deportivo “Los Azules”, Defensoría Penal Pública, Instituto Profesional Andes Sur y actual lugar de trabajo, supermercado Santa Isabel, donde cumple el rol de reponedor.
- A nivel educacional, entrevistado se encuentra asistiendo al Instituto Técnico profesional “Andes”, lugar en que realiza capacitación de técnico en mantenimiento de equipamiento mineros, reconoce tener motivación por culminar de manera exitosa el proceso, quien se destaca por tener un promedio de calificaciones de 6,1.
- Respecto a la salud física y mental, no existen antecedentes asociados a patología de base a nivel físico, emocional y psicológico. Grupo familiar aparentemente sano.
- Joven se encuentra inserto laboralmente, trabaja de manera dependiente, quien ha recibido reconocimiento en términos de responsabilidad y compañerismo. Indica tener motivación por actual actividad laboral y paralelamente, cuenta con proyecto de vida, dirigido a mantener su inserción laboral en el ámbito minero. Sumado a lo anterior, ha referido tener en proyecto, la posibilidad de iniciar un emprendimiento en la venta de ropa para mujeres y hombres, según las demandas de temporada estival.
- Respecto al uso del tiempo libre, logra incorporar actividades deportivas (fútbol y baby fútbol) y recreativas (malabarismo). Ambas se desarrollan los fines de semanas.
- En cuanto a los elementos de cambio, identifican los entrevistados fortalezas, recursos personales, familiares y comunitarios, descritos anteriormente. Cuentan con un proyecto de vida a corto y mediano plazo, priorizando mantenerse activo laboralmente, obtener subsidio habitacional (cuentan con ahorros), mejorar actual situación económica, incorporando nueva actividad laboral (emprendimiento), venta de ropa para hombres y mujeres y perfeccionamiento educacional. Adicionalmente, tanto Sergio como doña Cinthya cuentan con proyecciones y deseo de contraer matrimonio. Hay arraigo familiar, ya que su pareja y familia de esta se encuentran dispuesto a ser parte activa de su reinserción social, confiando en las capacidades y competencia del joven.
- Referido a las barreras para el cambio, se informa el duelo no resultado, tras el fallecimiento de los padres de Sergio y condena anterior por el mismo delito de “abuso sexual”.

- *Identifican redes de apoyo tales como: Instituto Técnico Profesional Andes, Club deportivo “Los Azules”, Oficina de Intermediación Laboral (OMIL) de la Ilustre Municipalidad de Antofagasta y Defensoría Penal Pública.*

A. Análisis y explicación

El proceso de la individualización de la pena en responsabilidad penal adolescente, luego de la reforma introducida por la Ley 21.527, exige que tanto los intervinientes en su fundamentación como el tribunal en su resolución realicen este proceso en consideración a la nueva regulación contenida en la Ley 20.084, y específicamente respecto de los criterios concretos establecidos en el artículo 24. Y para ello, es relevante la debida ponderación de la información que suministra el Informe Técnico, sin perjuicio de otros antecedentes que pueden aportar los intervinientes. Teniendo en cuenta lo anterior, ¿de qué manera consideraría los antecedentes señalados en el acápite anterior para fundamentar una sanción en concreto en el presente caso?

B. Desarrollo

PRIMER PASO: APLICABILIDAD DEL RÉGIMEN PENAL ADOLESCENTE

Como **primer paso** debemos determinar la aplicación del régimen penal adolescente. No obstante tener en la actualidad 20 años, al momento de la comisión del delito Sergio tenía 17 años, siendo aplicable entonces la LRPA. No resulta, sin embargo, aplicable la regla del artículo 4 LRPA, ya que existía una diferencia de edad de 7 años entre el infractor y la víctima (y sin perjuicio de estimarse concurrente alguna de las circunstancias del artículo 361 o 363 CP).

SEGUNDO PASO: MARCO PENAL CONCRETO

Como **segundo paso** debe determinarse el marco penal concreto aplicable. Para esto, debe considerarse como primera operación que la pena en abstracto prevista en el régimen de adultos es de presidio menor en grado máximo a presidio mayor en grado mínimo, correspondiendo ahora como segunda operación rebajar en un grado la pena a partir del mínimo de los grados que contempla el artículo 366 bis CP. La tercera operación de este paso lleva a revisar la aplicación de los arts. 50 a 78 CP, frente a lo cual se confirma que no hay ajustes al marco penal por desarrollos imperfectos del *iter criminis* ni por distinta calidad de intervención delictiva, toda vez que fue condenado como autor de un delito consumado. Tampoco se producen ajustes al marco penal concreto por la concurrencia de circunstancias

modificadorias de responsabilidad penal, pues como se señaló el tribunal estimó que no concurre circunstancia alguna. En consecuencia, con este segundo paso, y sus tres operaciones, determinamos que el marco penal concreto aplicable es el presidio menor en su grado medio.

TERCER PASO: TRAMO APLICABLE CONFORME AL ARTÍCULO 23 LRPA

Como **tercer paso** se debe proceder a la identificación del tramo aplicable del artículo 23 LRPA. Considerando que el presidio menor en su grado medio va desde los 541 días a los 3 años, procedemos entonces a identificar el marco con el tramo N°3 del artículo 23, el cual establece las siguientes alternativas de sanción:

- Libertad asistida especial con internación parcial.
- Libertad asistida simple o especial.
- Prestación de servicios en beneficio de la comunidad.

Estos tres primeros pasos se explican en el fallo que se extracta a continuación:⁷

Considerando 14.- *Determinación de la pena. El delito de violación de mayor de 14 años, conforme al artículo 361 N°1 del CP, tiene asignada una pena de presidio mayor en su grado mínimo a medio.*

En atención a que el acusado, a la fecha de los hechos tenía 17 años de edad, debe aplicarse la Ley 20.084, rebajándose en un grado dicha pena según su artículo 21, lo que la circunscribe en presidio menor en su grado máximo, esto es, entre 3 años y 1 día a 5 años de privación de libertad; y conforme a dicho precepto, además, se debe determinar la pena considerando lo prescrito en los artículos 50 a 78 del CP, con excepción del artículo 69.

Conforme a ello, las sanciones posibles son las previstas en el numeral 2 del artículo 23 de dicha ley, modificado por la Ley 21.527 -vigente a contar del 12 de enero de 2024, en esta región-, esto es, internación en régimen cerrado con programa de reinserción social, libertad asistida especial con internación parcial, o libertad asistida especial...

CUARTO PASO: INDIVIDUALIZACIÓN

Corresponde ahora realizar el **cuarto paso**, consistente en individualizar la sanción en cuanto a su naturaleza y extensión, de conformidad a los objetivos determinados para las sanciones juveniles establecidos en el artículo 20 LRPA (*“hacer efectiva la responsabilidad de los adolescentes por los hechos delictivos que cometan, de tal*

⁷ Correspondo al fallo del Tribunal Oral en lo Penal de Coyhaique, de fecha 24 de enero de 2025, RIT N°175-2024, RUC N°2400747833-6.

manera que la sanción forme parte de una intervención socioeducativa amplia y orientada a la plena integración social¹⁹) y los criterios del artículo 24 LRPA en relación con los antecedentes del caso y los aportados por el informe técnico, siendo de la mayor relevancia la fundamentación y el análisis de cada uno de ellos.

Sobre este punto, podemos relevar algunos fallos que han abordado esta materia, destacando entre ellos el fallo recién citado, que en el mismo considerando profundiza ahora sobre los criterios para determinar la sanción en concreto respecto de un adolescente condenado por un delito de violación de mayor de 14 años, conforme al artículo 361 N°1 CP:

Considerando 14: *...Con estos antecedentes, y al tener presente los aspectos que deben ser considerados para determinar el tipo de sanción, cabe señalar lo siguiente: Que el delito cometido se encuentra dentro de uno de los más graves que se pueden ejecutar en contra de la integridad de un ser humano, atendido que independiente de las lesiones físicas que se puedan provocar en su comisión, los efectos de un delito de violación se proyectan especialmente en la psiquis de la víctima, generando no sólo temor respecto de quien la agredió sino también al contacto con otras personas, especialmente del sexo opuesto; hay una tendencia a aislarse de parte de la víctima por dicho temor como también por la estigmatización social que se genera y por los sentimientos de culpa que vive la ofendida. Y en este caso, la perito psicóloga dio cuenta de ello, como así también la víctima y su pareja. De hecho la ofendida producto del hecho abandona todo, su trabajo, su casa, la vida que llevaba en la localidad en que fue agredida. Además, en este caso, hubo empleo de fuerza o violencia física al momento de la comisión del delito. El acusado participó como autor y el delito está consumado. En cuanto a los móviles y antecedentes que expliquen la comisión del delito y el comportamiento delictivo, en el presente caso, la prueba rendida no aporta un móvil específico; de los dichos del acusado y la prueba aportada para exculparse, sólo se desprende un discurso de estereotipos de género en el sentido que si la mujer sonríe, si le habla mucho al varón o si se comporta de modo alegre, sería indicativo que quiere tener algún contacto amoroso-sexual con esa persona, y justificaría el actuar posterior del hombre. Como no hay motivaciones específicas explicadas en este caso, podríamos entender que en la base del actuar delictivo se encuentra el ánimo de querer someter al otro. Luego, el acusado al momento de los hechos tenía aproximadamente 17 años y medio, restaba muy poco para que alcanzara la mayoría de edad, y en cuanto al desarrollo psicosocial el informe presentado por la defensa, permite visualizar que se encontraba escolarizado, aunque terminando la enseñanza media vía el sistema 2x1, lo que permite al tribunal concluir que tenía un desarrollo psicosocial adecuado. En cuanto al comportamiento anterior del acusado, sabemos que no tiene condenas previas por crimen o simple delito, aspecto que es positivo, no obstante en cuanto al comportamiento posterior, para este tribunal es relevante el ánimo manifiesto de responsabilizar a la víctima por los hechos sucedidos para*

exculpase, no sólo mantuvo una conducta de negativa de ocurrencia de los delitos en cuanto a negar su ocurrencia, mismo efecto que se habría producido de guardar silencio, sino que en este caso, optó por declarar y oponerse activamente entregando un relato en que sostiene que las relaciones fueron consentidas, que es la víctima quien lo llama para tener el encuentro sexual y además pretende explicar la denuncia en un ánimo de venganza porque él no accedió a quedarse esa noche con la joven, oposición activa que incluyó la presentación de testigos, que ni siquiera coincidieron con el relato del acusado.

Todo lo señalado, lleva al tribunal a concluir que la sanción condigna con la gravedad del delito, la extensión del mal causado, la edad y actuar del acusado, es la pena de internación en régimen cerrado, la que se impondrá por el plazo de 4 años, tiempo máximo posible atendida la atenuante que le favorece.

Tribunal Oral en lo Penal de Coyhaique, RIT 175-2024, RUC 2400747833-6. 24 de enero de 2025

En otros casos, el análisis de los criterios del artículo 24 se ha realizado uno a uno, es decir, especificando a propósito de cada criterio, la valoración de los antecedentes que hace el tribunal, tal como en el siguiente caso:

Considerando 14: *Determinación de la sanción en concreto. Que aclarado lo anterior, en relación a la pena aplicable al caso concreto, el artículo 24 de la ley 20.084 establece que la naturaleza y la extensión de la pena a imponer se orientará por los objetivos señalados en el artículo 20 y se determinará considerando:*

1.- *La gravedad del delito o delitos cometidos, considerando especialmente:*

a. *El bien jurídico protegido, la modalidad escogida para su afectación y la extensión del daño causado con su comisión.*

b. *El empleo de la violencia física o de ensañamiento y la naturaleza y entidad de ellas.*

c. *La utilización y clase de armas o la provocación de un riesgo grave para la vida o la integridad de las víctimas. En este caso se trata de un delito de suma gravedad que afectó a la vida como bien jurídico más importante del ordenamiento jurídico con la utilización de un arma de fuego disparada en reiteradas ocasiones.*

d. *La calidad en que interviene el condenado y el grado de ejecución del hecho. En el caso de marras se trata de un autor de delito consumado es decir la más directa participación en un ilícito de importante gravedad.*

2. *Los móviles y demás antecedentes que expliquen la ocurrencia de los hechos y el comportamiento delictivo.*

En este caso el acusado obró motivado por venganza en virtud de un robo sufrido un mes antes lo que refleja un ánimo frío del acusado que requiere mayor reproche.

3. *La edad y el desarrollo psicosocial del condenado. En este caso se trata de un joven que a la fecha de los hechos tenía 15 años de edad, es decir que se encuentra más cerca de la niñez que de la adultez, por lo que su madurez debiera tener un grado de desarrollo incipiente, lo que da cuenta de una rebeldía moderada.*

4. *El comportamiento demostrado con anterioridad y posterioridad a la ocurrencia de los hechos, y durante la instrucción del proceso, particularmente en lo referido a la comisión previa de otros hechos ilícitos sancionados de conformidad con esta ley, y lo que fuere relevante para la valoración de los hechos enjuiciados.*

Respecto de este punto es una consideración relevante que el acusado no tenía condenas anteriores y que posteriormente se entrega a la justicia asumiendo su responsabilidad lo que permite concluir que presenta una conciencia del daño causado. Con lo razonado se advierte de los primeros dos criterios llevan a alejar la cuantía del mínimo posible, mientras que los dos últimos implican alejarla del máximo posible, de manera que considerando que conforme al artículo 20 de la ley 20.084 las sanciones tienen por objeto hacer efectiva la responsabilidad de los adolescentes por los hechos delictivos que cometan, de tal manera que la sanción forme parte de una intervención socioeducativa amplia y orientada a la plena integración social, se concluye que la cuantía a imponer debe situarse en los 4 años que es el máximo de la mitad inferior del grado. Para abonar la conclusión anterior se cuenta con el informe técnico del Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil de la Región de Arica y Parinacota de fecha 13 de junio de 2024 elaborado por la profesional de la Unidad de Coordinación Judicial Marian Irribarren Flores, que da cuenta de que el adolescente de autos cuenta con padres con escasas competencias parentales, inició vínculo con pares integrantes de bandas delictuales ingresando al consumo de drogas que se fue incrementando, lo que hizo incluso que incurriera en robos en su hogar, luego de lo cual ingresa a residencia de protección donde mantuvo conductas de riesgo, lo que da cuenta de la necesidad de un trabajo en un plazo que no se puede cifrar en el mínimo posible.

Tribunal Oral en lo Penal de Arica, RUC 2301416897-4, RIT 268-2024. 21 de marzo de 2025

Ahora bien, en cuanto a la extensión de la sanción, deben ser considerados los mismos criterios del artículo 24 LRPA, junto con los límites mínimos y máximos de cada una de las sanciones que podrían resultar aplicables de acuerdo al tramo N°3 del artículo 23 LRPA.

Así, específicamente en este caso, los límites temporales serían los siguientes:

- Libertad asistida especial con internación parcial. Si bien tiene un mínimo general de 6 meses y un máximo general de 5 años (artículo 16 LRPA), tratándose de una pena privativa de libertad, la extensión también debe ajustarse a los límites mínimos y máximos del tramo respectivo del artículo 23 (artículo 24 inciso 4), es decir, desde los 541 días a los 3 años de Libertad asistida especial con internación parcial.
- Libertad asistida simple o especial. Pese a encontrarnos en el tramo N°3 del artículo 23, la extensión no se sujeta a este tramo, sino a los límites generales, por lo que de imponerse una sanción de libertad asistida simple su extensión irá desde 6 hasta los 18 meses (artículo 13 LRPA), en tanto de imponerse la sanción de libertad asistida especial su extensión irá desde los 6 meses hasta los 3 años (artículo 14 LRPA).
- Prestación de servicios en beneficio de la comunidad. En este caso, de acuerdo a lo establecido en el artículo 11 LRPA, se contempla una extensión mínima de 30 horas y máxima de 120 hrs.

Independiente de lo anterior, debe considerarse, al fijar la naturaleza y extensión de la sanción, cualquiera que sea, el que no puede imponerse una pena que fuere más gravosa que aquella que hubiere de ser aplicada en forma efectiva a un adulto que hipotéticamente hubiese sido condenado por un hecho análogo y en equivalentes circunstancias (artículo 26 LRPA). Es decir, la pena se debe ajustar (rebajar) si comparativamente fuese superior, equiparándose. En esta operación debe tener en cuenta la pena en concreto que el adulto debiese cumplir, incluyendo una eventual pena sustitutiva (Ley 18.216). Lo anterior se trata de un ejercicio hipotético, entre un adulto y un adolescente bajo las mismas circunstancias. En ese sentido, no se trata de una regla en que, habiendo intervenido un adolescente y un adulto, se impida sancionar de manera más intensa al adolescente, si en el caso concreto pueden concurrir por ejemplo circunstancias agravantes respecto de él, y/o circunstancias atenuantes respecto del adulto. Sin embargo, hay casos en que erradamente se ha entendido de esta manera, de conformidad a lo siguiente:

Considerando 13 (parte final): Luego el artículo 26 de la ley 20.084 establece que la privación de libertad se utilizará sólo como medida de último recurso y que en ningún caso se podrá imponer en virtud de esta ley una pena que fuere más gravosa que aquella que hubiere de ser aplicada en forma efectiva a un adulto que hipotéticamente hubiese sido condenado por un hecho análogo y en equivalentes circunstancias, pues bien conforme a sentencia 30 de diciembre de 2024 el adulto Alexis Barrera Medina fue condenado por estos hechos a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo como cómplice del delito consumado que se le sustituyó por libertad vigilada

intensiva, lo que conforme al artículo en comento obliga a estos juzgadores a aplicar la pena de libertad asistida especial. cabe señalar que la norma en comento hace referencia a que debe tratarse del mismo delito sin razonar por el título de participación con lo que entienden estos sentenciadores que la haber sido condenado este adulto por idénticos hechos según se lee en la sentencia que se califica como el mismo delito, corresponde la aplicación de la norma en análisis.

QUINTO PASO: PENAS COPULATIVAS

De conformidad al **quinto paso**, debe analizarse la posibilidad de aplicar penas copulativas, siendo en este específico posible determinar imponer complementariamente a la sanción de libertad asistida especial con internación parcial una sanción de libertad asistida en cualquiera de sus formas para cumplirse antes o después de la sanción más grave (sanción mixta del artículo 19 LRPA), o bien determinar una imposición conjunta de más de una pena del tramo N°3. Ello procede siempre que la naturaleza de éstas permita su cumplimiento simultáneo, lo que podría suceder si de termina aplicar la sanción de servicios en beneficio de la comunidad junto a alguna libertad asistida en cualquiera de sus formas, de conformidad a lo establecido en el artículo 25 LRPA y sólo cuando ello permita el mejor cumplimiento de las finalidades de las sanciones de la LRPA y así se consigne circunstanciadamente en resolución fundada.

SEXTO PASO: APLICABILIDAD DE RÉGIMEN ESPECIAL

Como **sexto paso**, debe considerarse la aplicación de alguna regla especial según el tipo de sanción. Así, en este caso, de imponerse la sanción de prestación de servicios en beneficio de la comunidad, debe tenerse presente que esta sanción requiere del acuerdo del condenado. De no existir dicho acuerdo procede sustituir la sanción por una superior, no privativa de libertad (Libertad asistida simple o Libertad asistida especial, según lo dispone el artículo 11 LRPA). Existiendo dicho acuerdo del condenado e imponiéndose esta sanción de prestación de servicios, se debe derivar al condenado a un programa de mediación para la fijación de una propuesta sobre las condiciones específicas de cumplimiento de la sanción (artículo 41 ter LRPA). Si se frustrare la mediación o si esta no fuere procedente acorde a lo dispuesto en el artículo 35 ter LRPA, el tribunal debe determinar las condiciones de cumplimiento de dichas condenas conforme a las reglas generales. En dicho caso, se tendrá en cuenta el caso en que la frustración se produjere por causas que no fueren atribuibles al condenado (artículo 41 ter LRPA).

Luego de estos pasos, una vez determinada la sanción en naturaleza y extensión, debe considerarse la procedencia de abonos de conformidad a lo establecido en el artículo 33 LRPA.

Finalmente, como **séptimo paso**, debe analizarse la aplicación o no de sanciones accesorias:

- Comiso de los objetos, documentos e instrumentos de los delitos.
- Prohibición de conducción de vehículos motorizados.
- Las medidas accesorias previstas en el artículo 9º de la Ley 20.066 que establece la ley de violencia intrafamiliar.
- La prohibición de asistir a cualquier espectáculo de fútbol profesional y a sus inmediaciones prevista en la letra b) del artículo 16 de la Ley 19.327, de derechos y deberes en los espectáculos de fútbol profesional.

En el presente caso, de acuerdo con los antecedentes tenidos a la vista, no serían aplicables ninguna de estas sanciones accesorias.

C. Comentarios y reflexiones finales

El proceso de determinación de pena en el régimen especial penal adolescente es un proceso complejo, que requiere ser conceptualmente desagregado en distintos pasos, que se inician con la determinación acerca de la aplicabilidad de la Ley N°20.084 y su efecto en la pena en abstracto, pasando por la determinación del marco penal aplicable al caso concreto, y que termina con la individualización de la sanción específica a imponerse, ya determinada en cuanto a su naturaleza y extensión.

Ese proceso debe ser explicitado detalladamente en la resolución que constituye la condena, lo que es propio del deber de fundamentación. Sin embargo, la precisión de los pasos seguidos en la determinación, y especialmente, la fundamentación de cada una de las decisiones que se toman en cada uno de los pasos, tiene importancia por diversas razones. ¿Por qué sería importante detallar cada uno de los pasos que conforman el proceso de determinación? ¿Por qué -por ejemplo- sería importante conocer la valoración que hace el tribunal de cada uno de los criterios establecidos en el artículo 24 de la Ley N°20.084?

Finalmente, sin perjuicio de las sanciones accesorias comentadas en el punto anterior, ¿estimaría procedente aplicar la normativa incorporada en la Ley N°21.675, que Estatuye Medidas para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia en contra de las Mujeres, en Razón de su Género?

2. Segundo problema: tratamiento de la reiteración de delitos en LRPA

2.1. Caso de estudio. Tomado de RIT 4-2025, 7° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago⁸

En este caso, se han establecido los siguientes hechos respecto a un mismo adolescente

HECHO 1: El día 25 de marzo de 2024, siendo aproximadamente las 07:30 horas, el adolescente Juan, se encontraba en calle Nueva María Angélica, comuna de La Florida, tocó el timbre del domicilio, entrevistándose con Mónica B.V.Q., a quien le señala que el vehículo que se encontraba en las afueras de la casa placa patente única RCBT-78, marca Mazda, modelo CX5, color azul petróleo, propiedad de la víctima, se encontraba con la ventana del conductor abierta, para luego retirarse unos metros del lugar.

La víctima, al creer que Juan se retira del lugar, sale del domicilio y se dirige al vehículo. Al ingresar al mismo, sube las ventanas y al salir se encuentra con el acusado que se había escondido en las inmediaciones, aproximándose éste a la víctima y se mantiene a muy corta distancia por varios minutos hablándole, para luego abalanzarse sobre ella violentamente, empujarla al suelo cayendo esta de cara contra el pavimento y quitarle las llaves del vehículo a la fuerza en contra de su voluntad, para luego abordar el mismo y huir con el vehículo sustraído del lugar.

A consecuencia de lo anterior, Mónica B.V.Q. resultó con lesiones de carácter leve consistentes en “contusión en pómulo izquierdo, hombro izquierdo, escoriaciones en mano y tobillo izquierdo”. Posteriormente, siendo aproximadamente las 13:18 horas, cuando el personal policial de la BIRO Sur Oriente intentaba realizar un control de identidad a Juan, mientras éste se encontraba en el interior un Block de la calle Paseo Los Nogales, comuna de La Florida, éste le propina a la subcomisaria de la Policía de Investigaciones Patricia S.P.C. un cabezazo en la frente, resultando ella con lesiones leves consistentes en “escoriación en muñeca izquierda y un hematoma en frente parte superior”.

⁸ El nombre del adolescente ha sido modificado, siendo ficticio el nombre que se incorpora en este caso. Igualmente se encuentran modificados los datos personales referidos a víctimas y testigos.

Estos hechos configuran el delito consumado de robo con violencia de especies de propiedad de Mónica B.V.Q, toda vez que se ha establecido que Juan (el que) para hacerse de las llaves del vehículo (cosa mueble) de propiedad de la primera (ajeno), procedió a golpearla causándole lesiones (violencia funcional a la obtención del botín), ante la resistencia de la víctima (sin la voluntad de su dueño), pudiendo en ese momento llevarse (apropiación) el vehículo.

Asimismo, la parte final del hecho 1 configura el delito consumado de lesiones leves a funcionario de la Policía de Investigaciones Chile, en el ejercicio de sus funciones, previsto y sancionado en el artículo 17 bis N° 4 del D.L. N° 2460, desde que se acreditó que con ocasión de la detención del autor del delito de robo con violencia, para evitar que esto ocurriera, pese a que los agentes de la Policía de Investigaciones se habían identificado como tal verbalmente y con sus respectivas placas, Juan procedió a agredir a la subcomisaria Patricia S.P.C. causándole lesiones calificadas de leves.

HECHO 2: *El día 22 de diciembre de 2023, aproximadamente a las 23:00 hrs., en momentos que Manuel A. T. L. de 12 años se encontraba en la intersección de las calles El Higueral con Los Sauces, en la comuna de La Florida, fue abordado por Juan quien lo amenazó con un arma de fuego tipo pistola y le dijo “donde te vea te voy a matar y a tu hermano también lo voy a matar, pero no te voy a matar hoy día, ya que te quiero encontrar a ti y a tu hermano juntos para poder matarlos a los dos”, para luego el mismo acusado gritar desde fuera de su domicilio “pendejos culiados donde los vea voy a cobrar y los voy a matar”, expresiones que la víctima estimó serias, verosímiles e intimidantes.*

HECHO 3: *El día 02 de enero de 2024, aproximadamente a las 22:30 hrs., en momentos en Manuel A. T. L. de 12 años se encontraba en la vía pública la intersección de las calles María Angélica con calle Los Naranjos, comuna de La Florida, fue abordado por Juan, quien lo amenazó con un arma de fuego tipo pistola y le dijo “te voy a matar hijo de la perra y donde te vea te voy a matar”, para luego apuntarle, lo que la víctima estimó serias, verosímiles e intimidantes.*

HECHO 4: *El día 11 de marzo de 2024, aproximadamente a las 16:45 hrs., en momentos en que Benjamín M.D.F de 16 años de edad había salido de su colegio ubicado en la comuna de La Florida fue abordado por Juan quien lo amenazó con un arma de fuego tipo pistola y le dijo “te voy a matar concha tu madre, perro culiao”, lo que estimó serias, verosímiles e intimidantes.*

Los hechos 2, 3 y 4 configuran tres delitos consumados de amenazas no condicionales, previstos y sancionados en el artículo 296 N° 3 del Código Penal, desde que, aparte de las palabras proferidas a las víctimas, unidas al hecho que apuntaba un arma aparentemente de fuego, a un niño de 12 años y a otro de 16 años que salía del colegio, es suficiente para acreditar la seriedad y verosimilitud de estas.

El tribunal reconoce la atenuante solicitada por la defensa, de la colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, considerando para ello que los dichos del sentenciado dieron cuenta de los hechos materia de la acusación en términos prácticamente idénticos a cómo aparecen descritos en la acusación.

A. Análisis y explicación

Al igual que en la temática anterior, las modificaciones introducidas por la Ley N°21.527 cambiaron radicalmente la solución legislativa para sancionar los casos de reiteración delictiva, solución que también se contempla principalmente en el artículo 24 de la Ley N°20.084. Dicha solución lleva siempre a tener que determinarse la imposición y ejecución de una única sanción, independiente del número y gravedad de los delitos involucrados.

En el caso expuesto en el literal anterior, nos encontramos con una persona que es condenada por 4 ilícitos, uno consistente en lesiones y los otros en amenazas. Considerando dichos antecedentes y la regulación, citada, ¿qué pasos debiesen seguirse para llegar en este caso a una única sanción, incluso tratándose de bienes jurídicos distintos?

B. Desarrollo

La reiteración delictiva adolescente consiste en que, en un mismo proceso, el adolescente sea juzgado y condenado por dos o más delitos, cualquiera sea el tipo de relación que los vincule, y como sucede en el caso expuesto, todos bajo el amparo de la LRPA, situación que es regulada en el artículo 24 inciso tercero de dicha ley⁹. Corresponde por ello a cualquier caso de concurrencia de delitos.

Al respecto se aplican las siguientes reglas:

⁹ Otro caso de reiteración delictiva corresponde al juzgamiento de una persona por delitos cometidos como adolescente y como adulto, en el cual se plantea una solución diversa, de conformidad al artículo 25 ter de la LRPA.

- › Como **primer paso** se debe tomar como base en primer lugar la pena que corresponda al hecho más grave. Ello implica que respecto de cada delito se debe proceder a la aplicación de los pasos que corresponden para la individualización de la pena y que consisten en el establecimiento del marco penal concreto aplicable, la identificación del tramo aplicable y posteriormente la individualización de la sanción en naturaleza y extensión de conformidad a los criterios del artículo 24.
- › Una vez realizado el ejercicio para cada uno de los hechos por los cuales se condena al adolescente, como **segundo paso** se debe proceder a seleccionar la pena más grave que se haya determinado en conformidad al punto anterior.

En el caso que ahora se analiza, el tribunal da cuenta de este proceso de manera muy breve bajo el siguiente argumento:

Considerando 12.- *...Para establecer la pena que servirá de base a la determinación de la que deba imponerse con arreglo a la presente ley, el tribunal deberá aplicar, a partir de la pena inferior en un grado al mínimo de los señalados por la ley para cada uno de los delitos correspondientes, las reglas previstas en los artículos 50 a 78 del Código Penal que resulten aplicables, con excepción de lo dispuesto en el artículo 69 de dicho Código. No se aplicará por ello ninguna de las demás disposiciones que inciden en la cuantificación de la pena conforme a las reglas generales incluyendo al artículo 351 del Código Procesal Penal.*

El tribunal impondrá una sola pena de entre las que fueren procedentes, cualquiera fuera el número de los delitos cometidos. En su caso, se tomará como base las sanciones aplicables al delito que merezca las de mayor gravedad.

En ese caso, es evidente que corresponde al delito consumado de robo con violencia, sin que haya habido mayor discusión en este punto...

Una vez seleccionada la pena, como **tercer paso** esta debe ser exasperada, esto es, alternativamente, debe ampliarse la extensión de aquella sanción más grave, o bien, imponerse una sanción más gravosa dentro de las alternativas y plazos previstos en la ley. Es decir, la ampliación de la extensión debe respetar los límites mínimos y máximos de las penas, en tanto que la sustitución por una más gravosa debe ser dentro de aquellas disponibles en el tramo respectivo del artículo 23.

Este es quizá el punto que ha sido más incomprendido para resolver la reiteración delictiva, toda vez que los tribunales, en ocasiones, a veces haciendo expresa aplicación del artículo 351 CPP, otras veces aplicando la misma lógica, pero sin hacer

mención expresa, proceden derechamente a exasperar, pero subiendo de tramo del artículo 23 LRPA, algo que está expresamente prohibido. De hecho, la Corte Suprema conociendo de recursos de nulidad ha sido tajante en señalar que no corresponde aumentar de tramo, o en los términos del sistema general para los adultos, de “subir de grado”. En ese sentido se destacan los roles, todos de la Corte Suprema, 57.252-2021, 2442-2025 y 4757-2025.

Ahora bien, para determinar el tipo de exasperación y la intensidad de la misma deben considerarse los siguientes criterios, por expresa disposición del artículo 24:

- El número de los delitos
- Las relaciones o nexos existentes entre los delitos
- Valoración de conjunto conforme a los criterios señalados en el artículo 24 inciso 2º.

En este punto el tribunal que juzgó el caso que ahora revisamos, no profundiza en ninguno de estos criterios. Sin perjuicio de ello, hace un análisis detallado en cambio de los criterios específicos para determinar la sanción, mediante una relación fáctica de las circunstancias vinculadas al adolescente, aunque sin fundamentar tampoco de qué manera cada uno de esos factores inciden en la determinación de la pena:

Considerando 14.- *Para determinar la naturaleza y la extensión de la pena a imponer se determinará considerando exclusivamente los siguientes criterios:*

- *La gravedad de los delitos cometidos; robo con violencia, agresión a funcionario de la Policía de Investigaciones en el ejercicio de sus funciones, y tres amenazas no condicionales, con armas supuestamente de fuego; todos en grado de desarrollo de consumados;*
- *que el delito de robo con violencia es pluriofensivo, en que se afectan dos bienes jurídicos, de la propiedad y de la integridad física de la víctima;*
- *que la modalidad escogida para el delito de robo con violencia fue a traición, agazapado, aparentando ser una persona que ayuda a otra, pidiendo ayuda alimentaria, para luego traicionarla, acometiéndola violentamente;*
- *que era una mujer sola, en horas de la mañana, y como se pudo ver en las imágenes, estaba en pijamas;*
- *que la víctima resultó afectada durante varios meses en que incluso el timbre la sobresaltaba, sin haber podido salir de su casa;*
- *que, en el caso del delito de robo con violencia, no hubo utilización de armas de fuego, a diferencia de las utilizadas en los delitos de amenazas;*

- que es responsable como autor en los términos del artículo 15 N° 1 del Código Penal, de cinco delitos consumados;
- que hay pluralidad de víctimas, siendo dos de ellas menores de edad, de 12 y 16 años;
- que Amaro incluso había vivido un tiempo en la casa de Jocelyn junto con Vicente y Manuel;
- que le quitó las patentes, habiendo sido recuperado apenas unas horas más tarde sin estas, debiendo la víctima procurarse los respectivos duplicados;
- que, a la fecha de los hechos, el sentenciado tenía 17 años y tres meses, prestas a cumplir la mayoría de edad; - que no trabaja ni tiene oficio;
- que solo aprobó primero básico;
- que no sabe leer ni escribir;
- que en la actualidad ya es mayor de edad;
- que los antecedentes incorporados por el Ministerio Público en la audiencia del inciso final del artículo 343 del Código Procesal Penal dan cuenta de una reiterada y permanente actividad delictiva, sin que las sanciones impuestas con anterioridad hayan sido impedimento para que su conducta delictiva fuera en aumento;
- que no solo su conducta anterior fue reprochable, sino que también la posterior y aquella observada durante la investigación, ya que incluso estando en internación provisoria no ha avanzado más allá de primero básico; presenta una conducta disruptiva, con escasa capacidad para seguir o acatar normas, con conflictos, además, con sus superiores y con los otros pares, habiendo sido trasladado del C.I.P. de San Bernardo al de San Joaquín y, finalmente, al Valdivia donde se encuentra en la actualidad.

Respecto de las alegaciones de la defensa, lo cierto es que son solamente argumentativas sin que haya proporcionado antecedente alguno que permita justificar la extensión y la naturaleza de la sanción que propone y, lo que es más indispensable, sin haberse hecho cargo de los extensos fundamentos esgrimidos por el Ministerio Público. Cabe precisar que, respecto del comportamiento posterior a los hechos del entonces adolescente, la ley no exige que haya una formalización por un delito grave para que se deba estimar que solo en ese caso tiene una mala conducta. De ninguna parte de la ley se colige tal razonamiento.

A la luz de los antecedentes antes expuestos en el motivo anterior, aparece como proporcionado y necesario un régimen más estricto, ya que las sanciones anteriores no fueron suficientes para fijar en el adolescente los propósitos que buscan las sanciones de la ley N° 20.084, correspondiendo a un régimen cerrado con programa de reinserción social por el plazo de cuatro años.

Se vislumbra como necesario para los fines propuestos por dicha ley, estimando que esta forma de intervención lo favorecerá en su reinserción social, lo disuadirá de perpetrar otros ilícitos y serán eficaces para readecuar su actuar al sistema social, apareciendo como proporcional, adecuado y razonable a los hechos y a las circunstancias analizadas precedentemente.

Además, se estima como necesario e indispensable para que el adolescente pueda incorporar los valores sociales deseables y el respeto a la sociedad y de sus semejantes, la aplicación de dicha sanción, como medio para que pueda internalizar las normas sociales, culturales y educativas para reinsertarlo de manera eficaz en la sociedad, y que le posibilite mayores alternativas de desarrollo, debiendo dicho régimen considerar necesariamente la participación en actividades de carácter socioeducativo, de formación, de preparación para la vida laboral y de desarrollo personal”.

Finalmente, aún en estos casos donde se haya optado por una única sanción exasperada, debe considerarse la aplicación del resto de las reglas sobre abonos, penas accesorias, posibilidad de imposición copulativa de sanciones y las reglas particulares en caso de imponerse reparación del daño y prestación de servicios en beneficio de la comunidad vistas previamente.

C. Comentarios y reflexiones finales

El proceso de determinación de la pena en supuestos de reiteración delictiva en adolescentes no está exento de complejidades, muchas de ellas similares a las que ya se han visto a propósito de la determinación de la pena, pero agregando en estos casos el proceso de análisis y fundamentación de los criterios que establece el artículo 24 de la ley para efectuar una “valoración de conjunto” de todos los hechos sancionados.

En ese sentido, considerando nuevamente el caso que hemos utilizado como ejemplo, ¿de qué manera y bajo qué criterios Ud. procedería a la determinación de una única sanción?

3. Tercer problema: reiteración de delitos seguida de una unificación de sanciones

3.1. Caso de estudio. Tomado de RIT 271-2024, Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Antofagasta¹⁰

En este caso, se han establecido los siguientes hechos respecto al mismo adolescente:

Hecho 1: El día 30 de enero de 2024 en horas de la mañana, la víctima de iniciales N.Y.C.Q, menor de edad iba camino desde su domicilio hacia el terminal de buses a encontrarse con su padre, cuando en la intersección de calle Julio Montt Salamanca con Río Maule, en una escalera que hay para descender desde las tomas, de forma sorpresiva se interpuso el acusado Cristopher, obstaculizándole el paso y sacando de entre sus vestimentas un cuchillo tipo de mango de madera con el cual la intimida, reclamando le hiciera entrega de su teléfono celular marca Redmi color anaranjado, arrebatándoselo, para luego huir del lugar hacia el sector de los campamentos.

Hecho 2: El día 30 de enero de 2024 alrededor de las 11:30 horas, la víctima de iniciales M.B.M.C caminaba por Parque Bicentenario de esta ciudad y mientras manipulaba su teléfono celular, se le acerca el acusado Cristopher, quien le pidió ayuda y que lo acompañara porque se sentía mal. Ante la sospecha y negativa de la víctima, éste le dijo “ya amiga, ándate para la casa no más”, por lo que M.M. continuó su camino y al poco andar, el imputado la agarra de la mochila que portaba, tironeándola hacia atrás y poniéndole un cuchillo en el estómago diciéndole que “le pasara el celular o si no la mataba”, entregándole la víctima su teléfono celular marca Samsung S21 con carcasa con imagen de gato, dándose a la fuga el acusado del lugar y concurriendo la víctima hasta la comisaría ubicada en las cercanías para efectuar la denuncia correspondiente, siendo auxiliada por carabineros, a quienes acompañó a efectuar un patrullaje por el sector, encontrando a Cristopher, previa sindicación que de él hiciera la ofendida. En el registro posterior que se le hizo al acusado, le fue encontrado el celular que sustrajo a N.Y.C.Q., el cuchillo que empleó para intimidar a ambas víctimas y el dinero de la víctima P.A.B.T. a propósito del hecho 3.

¹⁰ El nombre del adolescente ha sido modificado, siendo ficticio el nombre que se incorpora en este caso. Igualmente se encuentran modificados los datos personales referidos a víctimas y testigos.

Hecho 3: “El día 30 de enero de 2024 alrededor de las 11:40 hrs la víctima de iniciales P.A.B.T mientras transitaba por el interior de la Plaza Bicentenario, en unas de las bancas del lugar dejó especies personales, entre ellas, la suma de \$40.000 en dinero en efectivo, para ir a orinar en las cercanías, momento en el cual observó a dos sujetos, uno de ellos el acusado quien vestía un short con estampado del equipo de básquetbol de los Chicago Bulls, huyendo con sus especies hacia el sector en que se emplaza el consultorio Juan Pablo II, en donde los perdió de vista.

Los hechos 1 y 2 configuran dos delitos consumados de robo con intimidación (artículo 436 CP). El hecho 3 es constitutivo del delito de hurto, en grado de consumado, (artículo 446 N°3 en relación al artículo 432 CP). En todos ellos le correspondió al adolescente participación en calidad de autor.

- Adicionalmente, el adolescente registra los siguientes antecedentes penales anteriores a estos hechos:
- Rit 6769-2022, en la que se dictó sentencia condenatoria con fecha 08 de septiembre del 2022, como autor del delito frustrado de robo con violencia perpetrado el 16 de agosto del 2022, imponiéndosele la sanción de 2 años de libertad asistida simple
- Rit 6652-2023, dictándose sentencia condenatoria con fecha 14 de noviembre del 2023, como autor del delito de porte de arma cortante o punzante, previsto y sancionado en el artículo 288 bis CP, cometido el 13 de marzo del 2023, imponiéndosele al pago de una multa de una unidad tributaria mensual; y
- Rit 10721-2023, dictándose sentencia con fecha 17 de junio del 2024, como autor del delito de receptación de vehículo motorizado, cometido el 28 de noviembre del 2023, sancionado con un año de libertad asistida simple.

A. Análisis y explicación: la unificación de condenas

La unificación de condena es una materia regulada en la Ley N°20.084, y tiene lugar en aquellos casos en que una persona, con posterioridad a una acusación o requerimiento presentado en su contra bajo el régimen penal adolescente, o incluso durante el cumplimiento de una condena bajo el régimen penal adolescente, es condenada por la comisión de un nuevo delito, sea que se trate este segundo delito también cometido adolescente, sea que este segundo delito se haya cometido ya

una vez alcanzada la mayoría de edad. El primer caso se regula en el artículo 25 quáter, en tanto el segundo se regula en el artículo 25 quinquies y eventualmente en el 25 ter. En todos estos casos, sin embargo, la solución lleva al mismo resultado: la imposición de una única sanción. Considerando esta regulación, ¿qué normativa específica es la resulta aplicable en su opinión en el caso que aquí se ha expuesto?

B. Desarrollo

La unificación de condenas, regulada en el artículo 25 quáter de la Ley N°20.084, tiene lugar en aquellos en que un adolescente, al momento de ser condenado, se encuentra cumpliendo condena por otro delito o, cuando menos, aquella condena no se ha cumplido aun íntegramente. De esta forma no es aplicable el artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales, que es propio del régimen de adultos.

En estos casos, debe regularse la pena como la que hubiese correspondido a la totalidad de los delitos cometidos en caso de que hubieren sido juzgados conjuntamente. Es decir, deben aplicarse las reglas previstas para la reiteración de delitos e imponer, sobre esa base, la nueva condena.

Adicionalmente, debe considerarse como abono el tiempo de ejecución que se hubiere satisfecho por cumplimiento de la sanción que estaba en curso de ejecución, salvo que se trate de las penas de Prestación de servicios en beneficio de la comunidad o Reparación del daño.

Ahora bien, en el caso que hemos seleccionado ya nos encontramos, antes de proceder a la unificación, a una situación de reiteración delictiva, producto de los dos robos con intimidación y el hurto por el que ha sido condenado el adolescente, y que debe ser resuelta primeramente.

En efecto, así ha procedido el tribunal respecto de este punto (reiteración):

Considerando 14. *Que, para determinar la sanción al adolescente infractor se debe aplicar lo previsto en la Ley N°20.084 -en adelante “Ley RPA”-, en primer lugar, se debe tener en consideración que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 21 de la norma en examen, las penas asignadas a los delitos deben ser rebajadas en un grado al mínimo señalado en la ley, por lo tanto, tratándose de dos delitos de robo con intimidación se debería imponer, en cada caso, la pena de “presidio menor en su grado máximo.*

Ahora, respecto del delito de hurto simple contemplado en el N° 3 del artículo 446 del Código Penal, ha de rebajarse la pena a la de “prisión en su grado máximo”. Luego, para determinar la pena base, conforme dispone el mismo artículo 21, por aplicación de los artículos 50 a 78 del Código Penal, habrá de tenerse en cuenta que en el caso de marras al adolescente infractor le beneficia

respecto de todos los delitos por los que resultó responsable, la circunstancia minorante de responsabilidad penal del numeral 9° del artículo 11 del Código Penal, afectándole la agravante de responsabilidad penal, del artículo 12 N° 16 del mismo texto legal para los dos delitos de robo con intimidación. Al respecto, este tribunal estima de similar entidad ambas circunstancias modificatorias por lo que las compensará racionalmente.

Ahora bien, al tratarse de tres delitos, de acuerdo con el artículo 24 de la ley 20.084 que dispone que, “sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 19, 25 y 25 bis, el tribunal impondrá la pena de entre todas las que fueren procedentes, cualquiera fuera el número de los delitos cometido. En su caso, se tomará como base las sanciones aplicables al delito que merezca las de mayor gravedad”. Luego, en este caso, entendiendo que el delito más grave es uno de los dos robos con intimidación –el perpetrado a la víctima M.M.C.–, cuya pena va de los 3 años y 1 día a los 5 años.

Determinada la pena base, conforme al artículo 23 de la Ley RPA, establece con respecto a las penas a imponer en este caso sería aplicable el numeral 2°. Si la pena va desde 3 años y 1 día a 5 años de privación de libertad, el tribunal podrá imponer las penas de internación en régimen cerrado con programa de reinserción social, la de libertad asistida especial con internación parcial o de libertad asistida especial”. Luego, dentro de las alternativas de sanción, la naturaleza y la extensión de la pena a imponer deberá orientarse por los objetivos señalados en el artículo 24, la que se individualizará considerando los siguientes criterios:

- a)** Gravedad del delito, según bien jurídico, modalidad de afectación, daño causado, violencia, empleo de armas, riesgo a la integridad de la víctima, intervención del acusado y grado de ejecución. En este caso se trata de un delito de robo con intimidación, de naturaleza pluriofensiva ya que colocó en peligro la propiedad y la integridad síquica de la afectada, que generó importantes repercusiones en la ofendida M.M., tal como ella reportó en juicio al señalar que “siempre ha sido muy ansiosa, que esta situación la dejó más ansiosa de lo normal, muy insegura también”, para agregar que “hubo casi un mes completo que no podía salir sola, no se atrevía”, asertos que grafican la extensión del daño causado con su comisión a la afectada, en el que el infractor actuó solo y con resultados exitosos pudiendo arrebatarse las especies a cada una de sus víctimas;
- b)** Móviles del comportamiento delictivo, influenciado por el consumo de drogas, tal como refiere el informe técnico y lo que el propio infractor reconoció en su declaración;
- c)** Edad el desarrollo psicosocial del imputado, actualmente tiene 16 años, involucrándose en los hechos de marras cuando contaba con 15 años y Informe Técnico del Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil, de fecha 29 de agosto del 2024, indicó que, durante el proceso de elaboración del informe

técnico, Christopher en el proceso de elaboración del informe participa de manera voluntaria; en el ámbito familiar, se encuentra el joven en un núcleo familiar biparental compuesto por sus padres y hermanos; en el ámbito educativo, se encuentra cursando 1º nivel medio 1º y 2º medio) en anexo centro de educación integral de adultos C.E.I.A. “Antonio Rendic”, presentando dos años de rezago escolar sin antecedentes de haber estado involucrado en hechos que constituyan agresión dentro del contexto escolar. Con respecto al área de adicciones, actualmente se encuentra sin consumo, anteriormente presentaba consumo perjudicial a dependiente de benzodiacepinas (BZO) y marihuana (THC), consumo ocasional de Tusi (Ketamina), cocaína (COC) con nivel consumo de riesgo severo, actualmente se encuentra en fase tratamiento en el dispositivo. Con respecto a rutinas o actividades diarias, participa de actividades programadas en el centro IP-IRC- de Antofagasta como labores domésticas dentro del módulo, participando activamente en módulos y rutinas. En el tópico laboral, no manifiesta intereses específicos, espera definir el área en la cual desempeñarse mientras cursa la educación media. Releva el informe también que el joven “se encuentra en un estado de pre contemplación de tipo racional, caracterizándose por presentar una deficiente disposición al cambio, escasa percepción de riesgo y bajas proyecciones a mediano y largo plazo tanto educacional como laboralmente.

d) Comportamiento anterior y posterior al hecho. Se aprecia la comisión previa de otro hecho ilícito sancionado de conformidad con esta ley en la que se le aplicó dos años de libertad asistida especial –sanción que se le impuso a propósito del delito de robo con violencia RIT 6769-2022.

En el presente caso, con el propósito de determinar la sanción que resultaría más adecuada a fin de lograr la responsabilización del adolescente por los hechos delictivos, la sanción más idónea considerando el principio de progresión, para un delito de robo con intimidación, dada la naturaleza de la sanción previa, es una sanción privativa de libertad con internación parcial, la que deberá ser exasperada por la comisión de un segundo hecho de robo con intimidación, y un tercer hecho constitutivo de hurto; de tal modo que, se aumentará el tiempo mínimo, fijándose para estos tres hechos punibles la sanción en el quantum de tres años de libertad asistida con internación parcial, desestimándose la libertad asistida especial como propuso su defensa, ya que esta sanción le fue impuesta en el pasado a propósito de la causa Rit 6769/2022 y por delito de mayor gravedad como lo fue el de robo con violencia y ante el involucramiento del infractor en los hechos de este juicio que son posteriores, la sanción de libertad asistida impuesta, no resultó idónea para fortalecer sus necesidades de integración socioeducativa amplia, al tenor de lo previsto en el artículo 20 de la ley 20.084...

Así, una vez definida en este caso la pena que hubiese impuesto el tribunal únicamente por los 3 delitos juzgados en la presente causa (tres años de libertad asistida con internación parcial), y sin perjuicio de las observaciones que puedan formularse a la

manera en que se procedió a determinar esa sanción por la reiteración,¹¹ corresponde ahora revisar la forma en que el tribunal procedió a aplicar el régimen de unificación:

Considerando 14.- ...La sanción por los hechos juzgados en la presente causa, según lo previsto en el artículo 25 quáter de la ley RPA, debe, además, unificarse a aquellas ya impuestas al adolescente, en las causas Rit 6769-2022 por el delito de robo con violencia; Rit 6652-2023 por el delito de porte de arma cortante o punzante y la Rit 10721-2023, por el delito de receptación de vehículo motorizados, todas del Juzgado de Garantía de Antofagasta. En este último caso, si bien la condena fue dictada en sentencia del 17 de junio pasado, los hechos datan del 28 de noviembre del 2023, anteriores a los hechos de marras. Cuestión que implica una nueva exasperación de su condena, al tenor de lo previsto en el artículo 24 ya citado, manteniendo en este caso la duración, aumentando la naturaleza de la sanción, teniendo en cuenta para ello que la sanción privativa de libertad a imponer, implique para el adolescente un intenso trabajo no sólo para que continúe sus estudios de enseñanza media, fortalezca los vínculos con su entorno familiar inmediato sino también para que se mantenga en el tratamiento que actualmente recibe orientado a su rehabilitación del severo consumo de drogas en que se encontraba sumido en el pasado, móvil determinante de su accionar delictivo, y así logre la responsabilización por todos los hechos punibles, es que se le impondrá la sanción unificada de tres años de internación en régimen cerrado con programa de reinserción social, desestimándose el límite temporal propuesto por la acusadora toda vez que el tribunal no puede soslayar los incipientes pero claros progresos que el infractor ha logrado a la fecha, tal como se recogen del informe técnico aportado al juicio por su defensa y que se hacen aún más patentes si se le compara con el informe técnico anterior, de fecha 14 de febrero del 2024, pudiendo ajustarse las diversas líneas de trabajo y tratamientos que cursa el adolescente a un plazo más acotado como el dispuesto por el tribunal y así de paso, dar además cumplimiento con lo que mandata la norma del artículo 26 de la ley RPA.

Por último, cabe hacer presente que fue desestimada la pretensión de la defensa de imponerle al infractor una sanción mixta, decisión que se ampara en lo latamente razonado, relevándose lo que el propio informe técnico -último enviado- reveló a propósito de su deficiente disposición al cambio y escasa percepción del riesgo, a lo que se suma, los diversos delitos por él perpetrados.

Así entonces, el tribunal, habiendo procedido a determinar una sanción en virtud de la reiteración delictiva (3 años de libertad asistida especial con internación parcial) ha procedido, por aplicación del artículo 25 quáter, a unificar esa sanción con las que

¹¹ Respecto del tiempo mínimo considerado para esa sanción privativa de libertad ubicada en el tramo N°2 del artículo 23, y su supuesta exasperación previa precisamente consistente en un aumento del tiempo mínimo.

se encontraba cumpliendo el adolescente, fijándose en tres años de internación en régimen cerrado con programa de reinserción social.

Sin embargo, debe recordarse que las hipótesis de unificación pueden ser distintas según la gravedad del nuevo delito cometido, o bien por encontrarse ya una sanción en el extremo superior del tramo más alto.

Es por ello que el régimen de unificación del artículo 25 quáter considera una regla general en su inciso primero, pero a continuación considera dos excepciones y que son las siguientes:

1. Si la condena se impone por uno o más simples delitos de menor gravedad respecto de aquél o aquellos que fundan la condena en curso de ejecución (artículo 25 quáter inciso 2º).
 - En este caso los hechos por los cuales se funda la segunda condena se consideran como un quebrantamiento de la primera.
 - Se aplica en consecuencia lo dispuesto en el artículo 52, que regula el quebrantamiento. Es decir, dependiendo de si se considera grave o reiterado, disponer el tribunal una intensificación del respectivo plan de intervención, extender el tiempo de la sanción en ejecución, o sustituirla por una más grave, según fuera el caso.
 - Sin perjuicio de aplicarse en consecuencia las reglas de quebrantamiento para la condena en curso de ejecución, igualmente debe determinarse la pena respecto del hecho constitutivo de simple delito de menor gravedad, aun cuando no vaya a ejecutarse dicha sanción, pues constituye una sentencia condenatoria para todos los efectos legales. Lo anterior, considerando especialmente que la segunda condena puede traer aparejadas medidas accesorias cuya imposición es obligatoria por ley.
2. Si la condena en curso de ejecución ya ha sido impuesta por el máximo de las penas que autoriza la ley para la sanción de los delitos de que se trate (artículo 25 quáter inciso 3).
 - En este caso, al haberse establecido la sanción en ejecución en el límite máximo, tampoco procede la exasperación como si se tratase de una reiteración de delitos.
 - Por expresa disposición de la ley, procede aplicar la regla vista anteriormente del artículo 25 quáter inciso 2, considerándose como un quebrantamiento.
 - Si se trata del cumplimiento de una pena de internamiento en régimen cerrado por el máximo que autoriza la ley (5 o 10 años), y en consecuencia no es posible

proceder a una exasperación, se autoriza expresamente a aumentar la extensión del internamiento hasta por un periodo de tres años adicionales.

C. Comentarios y reflexiones finales

El proceso de unificación de condenas reconocido en la Ley 20.084 plantea diversas hipótesis, según la gravedad de los nuevos delitos por los cuales se condena a un adolescente.

En este caso real que hemos revisado, se ha hecho aplicación de la regla general contenida en el artículo 25 quáter inciso 1º. Sin embargo, considerando aquello, responda las siguientes preguntas:

- › ¿Considera ajustada a derecho la determinación del tiempo mínimo de la sanción de internación en régimen cerrado?
- › ¿Coincide con el tribunal en considerar las tres sanciones anteriores para efectos de la unificación?

4. Cuarto problema: modificación de sanción por quebrantamiento.

4.1. Caso de estudio. Hipotético

Un adolescente fue condenado por un delito de robo con violencia a la sanción de cinco años de Libertad Asistida Especial con Internación Parcial con fecha 6 de noviembre de 2022, de conformidad al tramo N°2 del art. 23 de la LRPA. El adolescente, luego de aprobarse el respectivo plan de intervención, da inicio al cumplimiento de su sanción con fecha 22 de noviembre de 2022, presentando diversos incumplimientos, principalmente en cuanto a presentarse a cumplir con la privación de libertad parcial en el respectivo centro de cumplimiento. Si bien se realizaron 4 audiencias de quebrantamiento en las cuales el tribunal estuvo por no decretar un quebrantamiento, finalmente se realiza con fecha 13 de diciembre de 2024 audiencia de quebrantamiento, oportunidad en la cual el tribunal sí estima que se produce un quebrantamiento grave y reiterado.

Frente a ello la defensa solicita que, en aplicación del art. 52, la pena sustitutiva a imponer sea solo la de un año de régimen cerrado -por lo dispuesto en el inciso primero del artículo 18 de la mencionada Ley 20.084, que señala que el tiempo mínimo previsto para esta sanción es de un año. Agrega además la defensa que, tal como también dispone el numeral 4 del art. 52, procede el abono respecto del tiempo que ya ha cumplido el adolescente, en este caso, más de dos años de cumplimiento, por lo que, abonando el tiempo cumplido, la sanción ya estaría cumplida y debe dársele la libertad.

A. Análisis y explicación: alternativas frente a un quebrantamiento

El tratamiento del quebrantamiento en la Ley 20.084 presenta una regulación bastante integral con la modificación de la Ley 21.527, que se hace cargo de las situaciones de incumplimiento tanto de las sanciones principales, como también de las sanciones accesorias. Su desarrollo se consigna en el artículo 52, sin perjuicio de resultar aplicable para un caso específico de unificación de condenado, regulado en el inciso 2° del artículo 25 quáter.

En primer lugar, debe tenerse presente que, bajo los parámetros de la ley, el quebrantamiento consiste en un incumplimiento de una sanción, y que naturalmente no se encuentre justificado, de manera de ser imputable al adolescente.

Y bajo el sistema de la LRPA, el sistema propende, en concordancia con los fines de las sanciones juveniles, a que frente a todo incumplimiento se genere algún tipo de consecuencia. Así, si se trata de un quebrantamiento que no es ni grave ni reiterado, la propia ley faculta al tribunal para proceder a una intensificación del correspondiente plan de intervención, lo que obviamente no es predicable respecto de todas las sanciones, sino de aquellas que conllevan obviamente un régimen de intervención (libertades asistidas y sanciones privativas de libertad). En tanto que, tratándose de un quebrantamiento grave o reiterado (no son requisitos copulativos), el sistema tiene a imponer consecuencias agravatorias permanentes, sea aumentándose el tiempo de cumplimiento de la sanción o derechamente permitiendo su sustitución por una sanción más grave, dependiendo de cuál sea la sanción original, según los cinco numerales que contempla el propio artículo 52.

Considerando lo anterior, ¿qué alternativas en su opinión tendría el tribunal para resolver el caso aquí expuesto?

B. Desarrollo

Como **primer paso** para revisar el quebrantamiento, debemos determinar si estamos ante un quebrantamiento grave o reiterado, pues en caso negativo, por aplicación del inc. final del artículo 52, únicamente procede la intensificación del plan de intervención. En caso afirmativo, esto es, estimándose que nos encontramos ante un quebrantamiento grave o reiterado, y considerando el caso planteado en el punto anterior, debemos considerar como **segundo paso** el numeral aplicable del artículo 52, siendo aplicable el numeral 4º de dicho artículo 52. Tratándose de un quebrantamiento de la libertad asistida especial con internación parcial, como **tercer paso** debe determinarse si procede a sancionarse ya sea con una ampliación del plazo por el que hubiese sido impuesta dicha sanción o, alternativamente, por su sustitución por una pena de internación en un centro cerrado, pero señala la ley que únicamente por el tiempo mínimo previsto en la ley, según cuál hubiese sido la naturaleza del incumplimiento y su persistencia. Sin embargo, agrega este mismo numeral que *"en su caso, se procederá al abono del tiempo que se hubiere satisfecho la condena original"*.

De conformidad a lo comentado, ¿cómo se procedería en el caso hipotético planteado anteriormente?

Como se ha señalado, la defensa ha solicitado, considerando lo que interpreta como tiempo mínimo (un año) y el tiempo a abonar (más de dos años) que debe darse la pena por cumplida. Sin embargo, una interpretación de ese tipo lleva a un resultado absurdo: a un adolescente cumpliendo una sanción de libertad asistida especial con internación parcial le convendría en este caso quebrantarla, a fin de que se sustituya por una más grave por el tiempo mínimo, y dado el abono correspondiente, debe entenderse por cumplida la sanción.

Lo relevante para resolver este punto es la interpretación del “tiempo mínimo previsto en la ley”. En ese sentido, contrariamente a lo sostenido por la defensa, en cuanto a que el tiempo mínimo sería el mínimo general establecido en el artículo 18, la interpretación que lleva a resultados racionales de la regla del numeral 4 del artículo 52 corresponde a que el tiempo mínimo es el previsto en el tramo respectivo del artículo 23. Es decir, en este caso, habiendo sido condenado a la sanción de cinco años de Libertad Asistida Especial con Internación Parcial, de conformidad al tramo N°2 del artículo 23 de la LRPA, el tiempo mínimo previsto en la ley para la sanción de régimen cerrado es de 3 años y un día, y es sobre ese tiempo de sanción respecto del cual debe procederse al abono.

Este es el criterio además que ha acogido la Corte Suprema al conocer, vía recurso de amparo presentado por la defensa, de un caso similar.

1º. *Que la disposición del artículo 52 de la Ley 20.084, modificado por la Ley N° 21.527, considerada como más favorable por la recurrente, permite la sustitución del régimen semi cerrado (que estima equivalente a la libertad asistida especial con internación parcial) por “una pena de internación en un centro cerrado por el tiempo mínimo previsto por la ley” y que, en tal caso “se procederá al abono del tiempo que se hubiere satisfecho la condena original”.*

2º. *Que la defensa solicita que, en aplicación de dicha disposición, la pena sustitutiva a imponer sea solo la de un año de régimen cerrado –por lo dispuesto en el inciso primero del artículo 18 de la mencionada Ley N° 20.084, también según el texto modificado por la Ley N° 21.527–, por lo que, abonando el tiempo cumplido en régimen semi cerrado, estaría cumplida y debe dársele la libertad.*

3º. *Que el modificado artículo 18 de la ley N° 20.084, regula, en su inciso primero, el límite máximo de las penas privativas de libertad a imponer como sanciones principales y agrega: “no se podrán imponer por un período inferior a un año de duración”.*

4º. *Que la literalidad de los textos citados no permite suponer lo propuesto por la recurrente, pues el artículo 52 no hace referencia expresa para su aplicación al 18 –ambos de la Ley N° 20.084, modificada por la Ley N° 21.527–, ni éste define lo que ha de entenderse por el “tiempo mínimo previsto por la ley” para los efectos de la sustitución de que trata el primero, sino la cuantía inferior de las penas privativas de libertad impuestas como sanciones principales.*

5.º Que la expresión “tiempo mínimo señalado por la ley”, en referencia a las penas, se han interpretado uniformemente como aquel que corresponde a la cuantía mínima del grado de la pena que ha de imponerse en abstracto en cada caso, según la naturaleza del delito y las demás reglas obligatorias de determinación e individualización de la pena aplicables.

6.º Que, en consecuencia, no siendo discutido que el tribunal de instancia no haya realizado el abono del tiempo cumplido de la pena cuya sustitución se recurre, o lo haya realizado de manera ilegal, corresponde rechazar el presente amparo.

Corte Suprema, Rol N° 53.195-2024, 18 de octubre de 2024.

C. Comentarios y reflexiones finales

El régimen de quebrantamiento de la Ley N°20.084 ha sido profundamente modificado por la Ley 21.527, bajo un sistema que en términos generales establece la procedencia de consecuencias que van desde la intensificación de la intervención, en casos de menor gravedad o reiteración, has la ampliación del tiempo de cumplimiento o incluso a la sustitución por una sanción más grave, de carácter permanente.

Como vimos, tratándose de una libertad asistida especial con internación parcial, la sustitución por el régimen cerrado debe realizarse por el “tiempo mínimo previsto en la ley”, entendiéndose por tal no el general contemplado en el artículo 18, sino aquél en concreto que viene determinado por el tramo respectivo en el artículo 23, lo que ha sido validado también por la jurisprudencia de la Corte Suprema.

Ahora bien, considerando el presente caso, analice qué posibilidades tendría el tribunal para pronunciarse sobre las consecuencias del quebrantamiento si la sanción original hubiese sido de 4 años de Libertad Asistida Especial con Internación Parcial.

