

C.A. de Santiago

Santiago, diecisiete de marzo de dos mil veintiuno.

**Vistos:**

Se reproduce la sentencia enalzada, pero en el considerando octavo, se elimina el párrafo que se inicia "..., en relación a la forma de cumplimiento..." y termina en "...en consideración a lo señalado...".

**Oídos los intervinientes, y teniendo en su lugar, y además, presente:**

**Primero:** Que, en causa RIT 2805-2020, seguida ante el Noveno Juzgado de Garantía de Santiago, sobre delito del artículo 6 letra c) contra el orden público de la Ley 12.927, sobre Seguridad del Estado, por sentencia de 4 de febrero último, dictada en procedimiento abreviado, se condenó a Juan Manuel Castillo Pizarro, como autor del delito referido, por hechos ocurridos el 18 de octubre de 2019, en la comuna de Maipú, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, más accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena.

El tribunal a quo, sustituye la pena privativa de libertad por 3 años y un día de libertad vigilada intensiva, debiendo el condenado cumplir, además, con el artículo 17 bis, esto es, la obligación de asistir a un programa de tratamiento de rehabilitación por consumo problemático de sustancias y la prohibición del artículo 17 ter letra A, prohibición de aproximarse a las cercanías del metro Las Parcelas.

**Segundo:** Que, en contra de la sentencia dictada, los querellantes Ministerio del Interior y Seguridad Pública y Empresa de Transporte de Pasajeros Metro S.A., deducen sendos recursos de apelación, cuyos fundamentos apuntan a cuestionar dos aspectos del procedimiento y sentencia dictada.

En efecto, se cuestiona la improcedencia de la aplicación del artículo 406 y siguientes del Código Procesal Penal, razón por la cual debe proseguirse con el procedimiento ordinario, o, para el caso de rechazar la primera argumentación, piden se declare la improcedencia del otorgamiento de la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva declarando que la pena impuesta finalmente, de 3 años y 1 día de presidio menor en su grado máximo, debe cumplirse de manera efectiva.

**Tercero:** Que, en lo tocante al procedimiento abreviado, cuestionan que el Ministerio Público, luego de haber acusado al imputado, como autor,



artículo 15 N°1 del Código Penal, del delito de daños e infracción al orden público previsto y sancionado en el artículo 6 letra C de la Ley 12927, en grado de desarrollo consumado, sin favorecerle atenuantes, y teniendo dos agravantes, esto es la del artículo 12 N°10 del Código Penal, esto es, cometer el delito con ocasión de tumulto, conmoción popular e incendio; y la del artículo 12 N°19 del mismo cuerpo legal, por haber ejecutado el delito por medio de fractura o escalamiento en lugar cerrado, en la audiencia de juicio del día 4 de febrero, haya cambiado su criterio.

En efecto en esa audiencia, solicitó autorización al tribunal para continuar el juicio conforme a las reglas del procedimiento abreviado, reconociéndole al imputado la atenuante del artículo 11 N°9 del Código Penal la que compensa con la agravante del artículo 12 N°10 del mismo cuerpo legal, arribando a la pena propuesta de 3 años y un día de presidio menor en su grado máximo, dejando fuera de la discusión aquella agravante del artículo 12 N°19 del citado cuerpo normativo, lo que en concepto de los apelantes es incorrecto, dado que en la especie se verifica tal agravante, que no puede subsumirse en la figura penal de que se trata.

**Cuarto:** Que, para resolver este primer reproche, es pertinente analizar las normas aplicables.

En primer término, el artículo 406 del Código Procesal Penal establece: *“Presupuestos del procedimiento abreviado. Se aplicará el procedimiento abreviado para conocer y fallar, los hechos respecto de los cuales el fiscal requiriere la imposición de una pena privativa de libertad no superior a cinco años de presidio o reclusión menores en su grado máximo; no superior a diez años de presidio o reclusión mayores en su grado mínimo, tratándose de los ilícitos comprendidos en los párrafos 1 a 4 bis del título IX del Libro Segundo del Código Penal y en el artículo 456 bis A del mismo Código, con excepción de las figuras sancionadas en los artículos 448, inciso primero, y 448 quinquies de ese cuerpo legal, o bien cualesquiera otras penas de distinta naturaleza, cualquiera fuere su entidad o monto, ya fueren ellas únicas, conjuntas o alternativas.*

*Para ello, será necesario que el imputado, en conocimiento de los hechos materia de la acusación y de los antecedentes de la investigación que la fundaren, los acepte expresamente y manifieste su conformidad con la aplicación de este procedimiento.*

*La existencia de varios acusados o la atribución de varios delitos a un mismo acusado no impedirá la aplicación de las reglas del procedimiento*



*abreviado a aquellos acusados o delitos respecto de los cuales concurrieren los presupuestos señalados en este artículo.”.*

En la especie, conforme a la propuesta del Ministerio Público, la aceptación del imputado respecto de los hechos materia de la acusación y los antecedentes que sustentan la investigación, aparecen cumplidos los presupuestos que habilitan continuar el juicio en procedimiento abreviado.

**Quinto:** Que, ahora bien, en cuanto al reproche que formulan los apelantes, esto es que no se puede subsumir la agravante del artículo 12 N°19 en la figura penal por la que se condena al imputado, debiendo ser considerada, y con ello la pena a aplicar no correspondería a aquella propuesta por el Ministerio Público, lo que importaría seguir el juicio en virtud de las normas del procedimiento ordinario, estima esta Corte que ello no es efectivo.

El artículo 6 letra c de la ley citada, establece en lo pertinente: *“Art. 6° Cometen delito contra el orden público: ... c) Los que inciten, promuevan o fomenten, o de hecho y por cualquier medio, destruyan, inutilicen, paralicen, interrumpen o dañen las instalaciones, los medios o elementos empleados para el funcionamiento de servicios públicos o de utilidad pública o de actividades industriales, mineras, agrícolas, comerciales de comunicación, de transporte o de distribución, y los que, en la misma forma, impidan o dificulten el libre acceso a dichas instalaciones, medios o elementos;...”.*

A su vez, el artículo 7 señala la penalidad asignada al delito, así, dispone: *“Art. 7° ...Los delitos contemplados en las letras c), d) y e) del mismo artículo serán penados: Con presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo, si se diere muerte a alguna persona o se le infirieren lesiones graves, y con presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo, si el hecho se ejecutare en tiempo de guerra; Con presidio mayor en su grado mínimo, si se infiere cualquiera otra lesión, y con presidio mayor en su grado medio si se ejecutare en tiempo de guerra; Con presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo, en los demás casos, y con presidio mayor en su grado mínimo si el hecho se ejecutare en tiempo de guerra.”.*

Por su parte, el artículo 12 N° 19 del Código Penal establece que son circunstancias agravante: *“19.° Ejecutarlo por medio de fractura o escalamiento de lugar cerrado.”.*

Finalmente, el artículo 63 del Código Penal expresa: *“No producen el efecto de aumentar la pena las circunstancias agravantes que por sí mismas*



*constituyen un delito especialmente penado por la ley, o que ésta haya expresado al describirlo y penarlo.*

*Tampoco lo producen aquellas circunstancias agravantes de tal manera inherentes al delito que sin la concurrencia de ellas no puede cometerse.”.*

**Sexto:** Que, del análisis de las normas transcritas, se puede colegir que el artículo 63 citado, consagra el principio *non bis in ídem*, que significa, nunca dos veces por lo mismo y se traduce en que no producen el efecto de aumentar la pena las agravantes que por sí mismas constituyen un delito especialmente penado por la ley, o que ésta haya expresado al describirlo y penarlo.

En el caso de autos, la acción desplegada por el imputado, corresponde al delito base que conforma la figura delictiva del artículo 6 letra c) de la ley 12927, manifestándose en que tanto el ilícito en cuestión y la agravante atribuida obedecen a la afectación de un mismo bien jurídico protegido, esto es el orden público.

Sin las conductas de fractura o escalamiento invocadas por los querellantes, el ilícito de que se trata en autos, no se habría podido consumir, atendidas las características propias de la Estación de Metro afectada por los daños y desmanes ocasionados, en que tuvo participación directa el condenado, por ser estas elementos configurativos del tipo penal por el que se sanciona.

**Séptimo:** Que, zanjado el primer cuestionamiento, corresponde analizar el segundo reproche efectuado por los querellantes, esto es, que no corresponde cumplir la pena impuesta, en libertad.

Al respecto el Ministerio Público, nada dijo en la audiencia llevada a cabo ante esta Corte, únicamente que se estaría a lo que decida este Tribunal.

Por su parte, la defensa, en sus alegaciones, señaló que correspondía otorgar el beneficio de la libertad vigilada intensiva, como lo hizo el tribunal a quo, dado que se cumplen en la especie los requisitos para ello y los informes sociales acompañados así lo aconsejan.

**Octavo:** Que, el artículo 15 de la ley N°18.216, “*Artículo 15.- La libertad vigilada podrá decretarse: a) Si la pena privativa o restrictiva de libertad que impusiere la sentencia fuere superior a dos años y no excediere de tres, o b) Si se tratare de alguno de los delitos contemplados en el artículo 4° de la ley N° 20.000, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y*



*sustancias sicotrópicas, o en los incisos segundo y tercero del artículo 196 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2009, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley de Tránsito, y la pena privativa o restrictiva de libertad que se impusiere fuere superior a quinientos cuarenta días y no excediere de tres años.*

*En los casos previstos en las dos letras anteriores, deberá cumplirse, además, lo siguiente:*

*1.- Que el penado no hubiere sido condenado anteriormente por crimen o simple delito. En todo caso, no se considerarán para estos efectos las condenas cumplidas diez o cinco años antes, respectivamente, del ilícito sobre el que recayere la nueva condena, y*

*2.- 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. Dichos antecedentes deberán ser aportados por los intervinientes antes del pronunciamiento de la sentencia o en la oportunidad prevista en el artículo 343 del Código Procesal Penal. Excepcionalmente, si éstos no fueren aportados en dicha instancia, podrá el juez solicitar informe a Gendarmería de Chile, pudiendo suspender la determinación de la pena dentro del plazo previsto en el artículo 344 del Código Procesal Penal.”.*

A su vez, el artículo 15 bis del mismo cuerpo legal, contempla el beneficio de la libertad vigilada intensiva, expresando: *“La libertad vigilada intensiva podrá decretarse: a) Si la pena privativa o restrictiva de libertad que impusiere la sentencia fuere superior a tres años y no excediere de cinco, o b) Si se tratase de alguno de los delitos establecidos en los artículos 296, 297, 390, 390 bis, 390 ter, 391, 395, 396, 397, 398 o 399 del Código Penal, cometidos en el contexto de violencia intrafamiliar, y aquellos contemplados en los artículos 363, 365 bis, 366, 366 bis, 366 quáter, 366 quinquies, 367, 367 ter y 411 ter del mismo Código, y la pena privativa o restrictiva de libertad que se impusiere fuere superior a quinientos cuarenta días y no excediere de cinco años.*

*En los casos previstos en las dos letras anteriores, deberán cumplirse, además, las condiciones indicadas en ambos numerales del inciso segundo del artículo anterior.”.*



**Noveno:** Que, el cuestionamiento realizado, dice relación con el hecho que el condenado, no tiene irreprochable conducta anterior y los antecedentes aportados el día de la realización de la audiencia, los que no habrían sido exhibidos o acompañados a los intervinientes de la causa, sino que fueron expuestos de manera somera en forma de lectura al tribunal, no darían fe del cumplimiento de las condiciones requeridas por la norma legal, para poder ser beneficiado con la libertad vigilada intensiva.

**Décimo:** Que, sobre este punto, esta Corte disiente con el juzgador de primer grado, toda vez que los antecedentes hechos valer, no resultan suficientes para tener por configurada la exigencia que establece el artículo 15 N°2 de la ley 18216, esto es *“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, lo primero que debemos considerar, es que el condenado no tiene irreprochable conducta anterior, no se han considerados las condenas impuestas anteriormente por estar prescritas. Por otra parte, las razones dadas por el tribunal aparecen carentes de sustento para acceder a la solicitud de la defensa en cuanto a beneficiarlo con la libertad vigilada intensiva, toda vez que la conducta demostrada antes del hecho que motiva la presente causa y su renuencia a presentarse a la justicia debiendo dictarse en su contra diversas órdenes de aprehensión para ello, incluso en la presente causa, demuestran una nula conciencia de la gravedad de su comportamiento. Lo anterior unido a la gravedad del delito por el que fue condenado, la afectación del orden público producido, llevan a estas sentenciadoras a estimar que no se verifican en la especie los presupuestos que le habiliten para acceder al beneficio impetrado, debiendo, en consecuencia, cumplir la pena impuesta de manera efectiva.

Por estas consideraciones, normas citadas y lo dispuesto en el artículo 370 del Código Procesal Penal, **se revoca** la sentencia de cuatro de febrero de dos mil veintiuno, dictada por el Noveno Juzgado de Garantía de Santiago, en causa RIT 2805-2020, en cuanto por ella se concedió al condenado Juan Manuel Castillo Pizarro, el beneficio de la libertad vigilada intensiva, y en su lugar se decide que la pena impuesta en la presente causa, deberá cumplirla efectivamente, sirviéndole de abono el tiempo que ha permanecido privado



de libertad en la presente causa, esto es, desde el 4 de diciembre de 2019 y hasta el 4 de febrero de 2021.

Se confirma en lo demás, la referida sentencia.

**Regístrese, comuníquese y devuélvase.**

Redactó la Ministra señora María Soledad Melo Labra.

**Reforma Procesal Penal N° 647-2021.**



TZJRXRYRZCE

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Maria Soledad Melo L., Gloria Maria Solis R., Inelie Duran M. Santiago, diecisiete de marzo de dos mil veintiuno.

En Santiago, a diecisiete de marzo de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.  
A contar del 06 de septiembre de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>