

### 3. DERECHO PENAL - CORTE SUPREMA

#### ROBO EN LUGAR HABITADO

PROCEDENCIA DE LA APELACIÓN EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL QUE SE PRONUNCIA SOBRE PENAS SUSTITUTIVAS. DEROGACIÓN PARCIAL DEL ARTÍCULO 364 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL. FALTA O ABUSO GRAVE CONSISTENTE EN DESCONOCER EL DERECHO AL RECURSO.

#### HECHOS

*Defensor Penal Público interpone recurso de queja contra los Ministros de la Corte de Apelaciones que por decisión, de mayoría, declararon inadmisibile el recurso de apelación deducido contra la resolución que rechazó la solicitud de conceder la pena sustitutiva de reclusión parcial nocturna. La Corte Suprema acoge el recurso de queja deducido, dejando sin efecto la resolución que lo motivó, con voto de disidencia.*

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de Queja (acogido).*

ROL: *4978-2015, de 19 de mayo 2015.*

PARTES: *“Cristián Andrés Collado Díaz con Ministros de la Corte de Apelaciones de Valparaíso”*

MINISTROS: *Sr. Milton Juica A., Sr. Hugo Dolmestch U., Sr. Carlos Künsemüller L., Sr. Haroldo Brito C., Sr. Lamberto Cisternas R.*

#### DOCTRINA

- 1. Del examen del artículo 37 de la Ley N° 18.216 se desprende que ésta no sólo deja en claro que se concede el recurso de apelación contra la decisión que se pronuncia respecto de las penas sustitutivas sin distinguir el tribunal ni el procedimiento en que se haya dictado, sino además se pone en la situación en que contra esa sentencia proceda también el recurso de nulidad, estableciendo la forma en que deben ser deducidos tales arbitrios. Por consiguiente, la decisión de los magistrados de la Corte de Apelaciones recurridos que declara inadmisibile el recurso de apelación deducido por la defensa, importa una contravención al referido artículo 37, en primer lugar, porque limita indebidamente la procedencia de la apelación alejándose del tenor del precepto y, en segundo lugar, porque lo hace a pesar de contar con elementos*

*en su redacción que permiten concluir que tal recurso ha sido previsto incluso en aquellos casos en que es procedente la nulidad, como ocurre con las decisiones de un tribunal de juicio oral en lo penal. De esta manera, se ha dado aplicación al artículo 364 del Código Procesal Penal, sin advertir que una norma posterior ha derogado en forma parcial su texto. La contravención explicitada constituye una falta grave, puesto que ha llevado a desconocer el ejercicio del derecho al recurso de la defensa del acusado, impidiéndole instar por el cumplimiento de su condena a través de una pena sustitutiva (considerandos 4° y 5° de la sentencia de la Corte Suprema).*

*Cita online: CI/JUR/2669/2015*

*NORMATIVA RELEVANTE CITADA: Artículos 364 del Código Procesal Penal; 37 de la Ley N° 18.216.*

**CORTE SUPREMA:**

Santiago, diecinueve de mayo de dos mil quince.

A fojas 35: téngase presente.

Vistos y teniendo presente:

1° Que a fs. 21, comparece el abogado Sr. Mauricio Riveaud Ortiz, Defensor Penal Público, en representación del imputado Cristián Andrés Collado Díaz, y deduce recurso de queja en contra de los integrantes de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, Ministros Sres. Hugo Fuenzalida Cerpa y Patricio Martínez Sandoval, quienes por decisión, de mayoría, declararon inadmisibile el recurso de apelación deducido por la recurrente.

Explica que el Tribunal Oral en lo Penal de San Antonio condenó a su defendido a la pena de 800 días de presidio menor en su grado medio más accesorias como autor de un delito de robo con fuerza en las cosas en lugar habitado, mediante sentencia de dieciséis de marzo de dos mil quince, en la que además se rechazó la petición de la defensa de conceder la pena sustitutiva

de reclusión parcial nocturna. Agrega que apeló de la sentencia definitiva y el tribunal a quo concedió el recurso para ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso, la que lo declaró inadmisibile basándose en lo previsto en el artículo 364 del Código Procesal Penal.

Alega que, contrariamente a lo resuelto, la apelación para impugnar la decisión relacionada con la pena sustitutiva es procedente, sin distinguir el tribunal que la pronuncie, conforme previene el artículo 37 de la Ley N° 18.216. Por ello, la declaración de inadmisibilidat dictada por los recurridos incurre en faltas y abusos graves, consistentes en no haber fundamentado la decisión y haber quebrantado el artículo 37 de la Ley N° 18.216, norma especial que prima por sobre la regla general del artículo 364 del Código Procesal Penal.

Finaliza pidiendo que se acoja el recurso de queja, se deje sin efecto la resolución recurrida, y se retrotraiga la causa al estado en que una sala no inhabilitada conozca y falle el recurso,

aplicando las medidas disciplinarias que se estimen pertinentes.

2° Que en el informe de fs. 30 los recurridos señalan que la sola mención del artículo 364 del Código Procesal Penal es fundamentación suficiente de su resolución desde el punto de vista jurídico y que el artículo 37 de la Ley N° 18.216 se refiere a la apelación cuando un tribunal de garantía dicta sentencia definitiva en un juicio oral simplificado, por lo que no resulta aceptable la interpretación efectuada por el recurso, ya que lleva a derogar el andamiaje jurídico del juicio oral, en que expresamente se suprime el recurso de apelación contra las sentencias dictadas por un Tribunal Oral en lo Penal.

3° Que, cabe tener presente el texto expreso del artículo 37 de la Ley N° 18.216, que prescribe que “La decisión acerca de la concesión, denegación, revocación, sustitución, reemplazo, reducción, intensificación y término anticipado de las penas sustitutivas que establece esta ley y la referida a la interrupción de la pena privativa de libertad a que alude el artículo 33, será apelable para ante el tribunal de alzada respectivo, de acuerdo a las reglas generales./ Sin perjuicio de lo anterior, cuando la decisión que conceda o deniegue una pena sustitutiva esté contenida formalmente en la sentencia definitiva, el recurso de apelación contra dicha decisión deberá interponerse dentro de los cinco días siguientes a su notificación o, si se impugnare además la sentencia definitiva por la vía del recurso de nulidad, se interpondrá conjuntamente con éste, en carácter de subsidiario y

para el caso en que el fallo del o de los recursos de nulidad no altere la decisión del tribunal a quo relativa a la concesión o denegación de la pena sustitutiva./ Habiéndose presentado uno o más recursos de nulidad, conjuntamente o no con el recurso de apelación, el tribunal a quo se pronunciará de inmediato sobre la admisibilidad de este último, pero sólo lo concederá una vez ejecutoriada la sentencia definitiva condenatoria y únicamente para el evento de que la resolución sobre el o los recursos de nulidad no altere la decisión del tribunal a quo respecto de la concesión o denegación de la pena sustitutiva./ En caso contrario, se tendrá por no interpuesto”.

4° Que como ya ha declarado esta Corte en pronunciamientos recientes (SSCS Rol N° 1124-15 de 26 de marzo de 2015 y Rol N° 3940-15 de 29 de abril de 2015), del texto de la norma transcrita es posible advertir que ésta no sólo deja en claro que se concede el recurso de apelación contra la decisión que se pronuncia respecto de las penas sustitutivas sin distinguir el tribunal ni el procedimiento en que se haya dictado, sino que además se pone en la situación en que contra esa sentencia proceda también el recurso de nulidad, estableciendo la forma en que deben ser deducidos tales arbitrios.

De esta forma, la decisión de los recurridos importa una contravención al texto del artículo 37 ya mencionado, no sólo porque limita indebidamente la procedencia de la apelación alejándose del tenor del precepto, sino que lo hace a pesar de contar con elementos en su

redacción que le permiten concluir que tal recurso ha sido previsto incluso en aquellos casos en que es procedente la nulidad, como ocurre con las decisiones de un tribunal oral en lo penal. De esta manera, se ha dado aplicación al artículo 364 del Código Procesal Penal, sin advertir que una norma posterior ha derogado en forma parcial su texto.

5° Que dicha contravención constituye una grave falta en los términos del artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales, puesto que ha llevado a desconocer el ejercicio del derecho al recurso de la defensa del acusado, impidiéndole instar por el cumplimiento de su condena a través de una pena sustitutiva. Por tales motivos, el recurso de queja será acogido.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 545 y 549 del Código Orgánico de Tribunales y Auto Acordado de seis de noviembre de mil novecientos setenta y dos y sus modificaciones, que reglamenta la materia, se acoge el recurso de queja formalizado de fojas 1 a 13 y, consecuentemente, se deja sin efecto la resolución de seis de abril de dos

mil quince, correspondiente al Ingreso N° 501-2015 de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, como asimismo lo obrado en la audiencia efectuada en la misma fecha, debiendo una sala no inhabilitada de dicho tribunal realizar una nueva vista respecto del fondo del recurso.

No se remiten los antecedentes al Tribunal Pleno, por estimar que no existe mérito suficiente para ello.

Acordada esta última parte con el voto en contra del Ministro Sr. Juica, quien fue de parecer de cumplir con la remisión que señala el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales, puesto que la evaluación del mérito para proceder en el caso concreto, es facultad privativa del Pleno y no de la Sala.

Agréguese copia autorizada de esta resolución a los antecedentes traídos a la vista y, hecho, devuélvase a su tribunal de origen.

Regístrese y archívese.

Pronunciado por la Segunda Sala, integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C. y Lamberto Cisternas R.

Rol N° 4.978-2015.

LA IMPUGNACIÓN DE LA DECISIÓN JUDICIAL QUE  
IMPONE O DENIEGA UNA PENA SUSTITUTIVA

CÉSAR RAMOS PÉREZ  
*Universidad Adolfo Ibáñez*

La decisión de la segunda sala de la Excma. Corte Suprema, en causa Rol N° 4978-2015, de 19 de mayo de 2015, resolvió el recurso de queja interpuesto por la defensa penal pública en contra de los integrantes de una sala de la Corte de

Apelaciones de Valparaíso, quienes, por mayoría de votos, declararon inadmisibles el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de San Antonio, que condenó a su representado como autor del delito de robo con fuerza en las cosas en lugar habitado, a la pena de ochocientos días de presidio menor en su grado medio y accesorias legales, sin imponer, en carácter de sustitutiva, la pena de reclusión parcial, en su modalidad nocturna.

La sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso justificó su decisión invocando el artículo 364 del Código Procesal Penal (CPP) –que establece el carácter inapelable de las resoluciones dictadas por un tribunal de juicio oral en lo penal–. La defensa, en su recurso de queja, sostuvo que el actual artículo 37 de la Ley N° 18.216, modificada por la Ley N° 20.603, establecía la procedencia general del recurso de apelación para impugnar la decisión relacionada con la sustitución de la pena privativa de libertad, y por tanto, la declaración de inadmisibilidad de la apelación interpuesta constituía falta y abuso grave, en tanto tal decisión no había sido fundada y contradecía el referido artículo 37 de la Ley N° 18.216, cuya aplicación se reclama por ser norma especial que prima sobre la general. En respuesta a ello, los recurridos informaron que el artículo 37 se refiere a la sentencia definitiva dictada en un juicio oral simplificado y que la interpretación sostenida por el recurrente “*lleva a derogar el andamiaje jurídico del juicio oral, en que expresamente se suprime el recurso de apelación contra las sentencias dictadas por un Tribunal Oral en lo Penal*”.

El recurso generó una interesante decisión sobre dos cuestiones relevantes en materia de impugnación de resoluciones sobre penas sustitutivas. En primer lugar, la antinomia existente entre el artículo 37 de la Ley N° 18.216 y el artículo 364 CPP<sup>1</sup>, en relación a la impugnación de la decisión judicial que impone o deniega una pena sustitutiva, cuando ha sido dictada por un tribunal de juicio oral en lo penal. En segundo lugar, la procedencia del recurso de queja respecto de la decisión que declara inadmisibles el recurso de apelación en contra de la denegación de penas sustitutivas.

El considerando cuarto de la decisión resuelve expresamente la primera cuestión. La Corte, invocando dos precedentes anteriores (Rol N° 1124-2015 y 3940-2015<sup>2</sup>), sostiene que el artículo 37 de la Ley N° 18.216 concede el recurso de apelación contra la decisión que se pronuncia sobre la pena sustitutiva, sin

---

<sup>1</sup> En especial, una antinomia de primer grado, es decir, un conflicto de normas en principio aplicables a un mismo caso. Vid. al respecto, BASCUÑÁN RODRÍGUEZ, Antonio, Sobre la distinción entre derogación expresa y derogación tácita, en *Anuario de Filosofía Jurídica y Social* (2000), p. 236.

<sup>2</sup> Ambos relacionados con recursos de queja interpuestos en contra de la declaración de inadmisibilidad de recursos de apelación interpuestos en contra de la denegación de penas sustitutivas, dictadas por la Corte de Apelaciones de Valparaíso.

distinguir tribunal ni procedimiento, regulando incluso la interposición de tal recurso en subsidio de un recurso de nulidad –recurso procedente respecto de la sentencia definitiva dictada por un tribunal de juicio oral en lo penal–. En consecuencia, la decisión que limita (indebidamente) la procedencia de la apelación “*se aleja del tenor del precepto [...] a pesar de contar con elementos en su redacción que le permiten concluir que tal recurso ha sido previsto incluso en aquellos casos en que es procedente la nulidad*”. La Corte afirma que el artículo 37 de la Ley N° 18.216, en tanto norma posterior, ha derogado en forma parcial el artículo 364 CPP, y por lo tanto, su contravención constituye una falta grave en los términos del artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales (COT), en tanto desconoce el derecho al recurso, impidiendo instar por el cumplimiento de la condena mediante una pena sustitutiva.

En su decisión, la Corte Suprema sostiene la respuesta correcta. Frente al conflicto de aplicabilidad de normas entre el artículo 37 de la Ley N° 18.216 y el artículo 364 CPP, en tanto normas incompatibles entre sí, la Corte utiliza correctamente el criterio de solución de antinomias establecidos en el artículo 52 inciso tercero y 53 del Código Civil (CC), esto es, el criterio de temporalidad expresado en el aforismo “*lex posterior derogat legi anteriori*”. La decisión de la Corte admite ser justificada además no sólo según el referido criterio, sino que también según el criterio de especialidad reconocido en el artículo 13 CC, en términos que la ley especial, esto es, el artículo 37 de la Ley N° 18.216 prevalece, es decir, tiene aplicación preferente, respecto del carácter inapelable, en general, de las decisiones de un tribunal oral en lo penal<sup>3</sup>.

El debate sobre esta materia, sin embargo, conoce otro argumento no aludido por la decisión de la Corte. Dicho argumento afirma la inadmisibilidad del recurso de apelación según lo dispuesto en el artículo 63 COT, que establece en su numeral tercero que las Cortes de Apelaciones conocerán en segunda instancia las apelaciones interpuestas en contra de las resoluciones dictadas por un *juez de garantía*, omitiendo toda referencia al conocimiento de un recurso de apelación contra resoluciones dictadas por un tribunal oral en lo penal.

Dicho argumento puede ser refutado no sólo considerando el texto del artículo 63 COT, sino que también recurriendo a la historia fidedigna de la Ley N° 20.603. El referido artículo 37 de la Ley N° 18.216 fue objeto de control preventivo de constitucionalidad<sup>4</sup>, por regular materias propias de la Ley Orgánica Constitucional, según dispone el artículo 77 de la Constitución Política de la República, en tanto dicha regla otorgaba una nueva atribución a las Cortes de Apelaciones<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> Vid. al respecto BASCUÑÁN RODRÍGUEZ, Antonio, ob. cit., pp. 236-239.

<sup>4</sup> STC Rol N° 2230-2012, de 5 de junio de 2012.

<sup>5</sup> Historia de la Ley N° 20.603, pp. 1147 y 1173-1175.

En ese contexto, el Tribunal Constitucional afirmó que el referido artículo 37 no es contrario a la Constitución, y desde esa perspectiva, la concesión de un recurso de apelación respecto de la denegación o imposición de una pena sustitutiva tiene como complemento regulativo orgánico, para el conocimiento de la Corte de Apelaciones, la regla del artículo 63 número 5° COT, que establece que ellas conocerán “*de los demás asuntos que otras leyes les encomienden*”, en este caso, el recurso de apelación sobre penas sustitutivas, según dispone la Ley N° 18.216, en su artículo 37<sup>6</sup>.

La decisión de la Corte Suprema, en cambio, omite toda referencia a la segunda cuestión relevante identificada anteriormente, esto es, la procedencia del recurso de queja respecto de la decisión que declara inadmisibles los recursos de apelación en contra de la denegación de penas sustitutivas. Sin perjuicio de la reflexión de la Corte, en tanto asume la existencia de una tradición jurisprudencial en el sentido de su decisión, la misma Corte Suprema en una decisión anterior, en causa Rol N° 9220-2014, había declarado que el recurso de queja era inadmisibles en relación a la resolución que declara la inadmisibilidad del recurso de apelación respecto de la denegación de penas sustitutivas, toda vez que dicha decisión “*no comparte la naturaleza de aquéllas que hacen procedente el recurso de queja intentado, de conformidad al artículo 545, inciso 1° del Código Orgánico de Tribunales, al no ser dicha determinación la que puso término al juicio en que incide el arbitrio examinado*”<sup>7</sup>.

El posterior conocimiento de un recurso de queja y la decisión de acogerlo, no puede sino ser entendido como una decisión que revierte esa afirmación. No pudiendo ser la declaración de inadmisibilidad dictada por el tribunal *ad quem* una sentencia definitiva, pues no resuelve la cuestión o asunto que ha sido objeto del juicio, según dispone el artículo 158 del Código de Procedimiento Civil (CPC), la decisión de la Corte sólo puede ser entendida en términos de otorgar a la resolución del tribunal *ad quem* el carácter de *sentencia interlocutoria que pone fin al juicio o hace imposible su continuación, no susceptible de recurso alguno, ordinario o extraordinario*.

En tanto la diferencia entre ambas decisiones de la Corte se vincula al *efecto de poner término al juicio*, el problema requiere resolver si la decisión sobre la imposición o denegación de penas sustitutivas es considerada como integrante del *asunto* objeto del juicio. Al respecto, es pertinente lo resuelto por la Corte Suprema, en causa Rol N° 10723-2014, que en relación a una resolución de segunda instancia que confirmó la sentencia del tribunal *a quo* que denegó la imposición de penas

<sup>6</sup> Vid. en este sentido, las SSCA de La Serena Rol N° 369-2013 y 440-2013, de 27 de noviembre y 26 de diciembre de 2013, respectivamente, que acogieron recursos de hecho interpuestos por la defensa, contra resoluciones que declararon inadmisibles recursos de apelación.

<sup>7</sup> SCS Rol N° 9220-2014, de 29 de mayo de 2014.

sustitutivas, declaró que un recurso de queja a su respecto es inadmisibile, toda vez que se trata de una decisión que no comparte la naturaleza de aquellas que hacen procedente el recurso de queja intentado dado que “*no corresponde a una sentencia definitiva ni interlocutoria, lo primero, al no resolver la cuestión o asunto que ha sido objeto del juicio, sino sólo una cuestión accesoria relativa a la sustitución de la pena de presidio impuesta, y lo segundo, ya que al haberse denegado tal sustitución no se han establecido derechos permanentes a favor del imputado –ni del Ministerio Público– que permitan catalogar la resolución dubitada como una sentencia interlocutoria, amén de que no resuelve sobre algún trámite que deba servir de base en el pronunciamiento de una sentencia definitiva o interlocutoria posterior*”<sup>8</sup>.

Desde esa perspectiva, si la resolución del recurso de apelación en materia de penas sustitutivas no se vincula al “juicio” y constituye sólo una cuestión accesoria, es evidente que la inadmisibilidad del recurso que apela sobre esa decisión tampoco podrá ser relacionada con el asunto principal, y por lo tanto, no pondrá término a dicho “juicio”.

Esta demarcación entre asunto principal y cuestión accesoria, fue desarrollada ulteriormente en la SCS Rol N° 14346-2014, que rechazó un recurso de nulidad interpuesto por la defensa, afirmando que “*la ley excluye la duplicidad –o alternatividad– de pronunciamientos en materia de penas sustitutivas de la Ley N° 18.216 –sin perjuicio de situaciones excepcionales, que no es el caso, en que ello pudiese plantearse–, primero por vía de un motivo de nulidad y, posteriormente, mediante el recurso de apelación. Avalar lo intentado por el recurrente, al impugnar la sentencia por la falta de ponderación de los elementos incorporados en la audiencia del artículo 343 del Código Procesal Penal en respaldo de su petición de pena sustitutiva de la Ley N° 18.216 conllevaría además perniciosos efectos procesales, principalmente la anulación del juicio y la sentencia como ordena el encabezado del artículo 374 –no obstante que erróneamente el recurrente solicita dictar sentencia de reemplazo–, en circunstancias que el vicio alegado no dice relación con lo debatido y resuelto en dicho juicio y sentencia, sino con algo distinto y accesorio, relativo a si la pena impuesta en el fallo se sustituirá o no por alguna de aquellas de la Ley N° 18.216*”<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> SCS Rol N° 10723-2014, de 11 de junio de 2014.

<sup>9</sup> SCS Rol N° 14346-2014, de 19 de agosto de 2014, considerando quinto. Posteriormente, la excepcional procedencia del recurso de nulidad afirmada en el fallo citado, no se reitera en la SCS Rol N° 23586-2014, de 17 de septiembre de 2014, que derechamente declaró inadmisibile el recurso de nulidad interpuesto, al señalar que “*todas aquellas infracciones que inciden en la concesión, denegación, revocación, sustitución, reemplazo, reducción, intensificación o término anticipado de las penas sustitutivas que establece la Ley N° 18.216, aun cuando importen la afectación de los derechos y garantías a que alude el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, no pueden esgrimirse mediante el recurso de nulidad intentado, pues la ley ha previsto expresa y especialmente para dicha materia el recurso de apelación, arbitrio al que debió recurrir el impugnante*”, reiterando lo señalado

Ambos argumentos, esto es, demarcación entre cuestiones objeto del juicio y accesorias, y preferencia de un recurso sobre otro, no están necesariamente vinculadas, ya que la ley puede siempre establecer reglas sobre impugnación distintas de las reglas generales, sin considerar la naturaleza jurídica atribuida a una decisión judicial. Por ello ambos argumentos deben ser analizados diferenciadamente.

Desde la perspectiva de este análisis, lo pertinente es el primer debate, esto es, la consideración de la decisión sobre penas sustitutivas como una cuestión accesoria “*desvinculada de lo resuelto en el juicio y la sentencia*”<sup>10</sup>. Esta tesis no constituye el original entendimiento de la Corte en relación al recurso de nulidad, en el contexto posterior a la publicación de la Ley N° 20.603. Así, en la causa Rol N° 9745-2013, la Corte acogió un recurso de nulidad por la causal del artículo 373 letra b) CPP, afirmando en su considerando décimo sexto, que “*si bien el artículo 37 de la ley N° 18.216 establece un recurso de apelación subsidiario para reclamar de esta decisión cuando se halle inserta en la sentencia, cuyo es el caso, la modificación introducida al artículo 348 del Código Procesal Penal mutó su naturaleza, por lo que hoy reviste otro carácter, y es así como el nuevo artículo 1° de la Ley N° 18.216 se refiere a los beneficios alternativos como penas, integrantes de la sentencia, de manera que puede ser alcanzada esa parte de la decisión por el recurso de nulidad*”<sup>11</sup>.

En tanto se entienda que en materia de penas sustitutivas, el recurso de nulidad es *excepcional* –en los términos expuestos en la SCS Rol N° 14346-2014–, ambas líneas jurisprudenciales son compatibles. En ese sentido, se debe entender que la jurisprudencia de la Corte Suprema muestra que el recurso de nulidad será procedente sólo en situaciones excepcionales, tales como la imposición de condiciones legalmente improcedentes en relación a penas sustitutivas, o la aplicación

---

respecto de la distinción entre lo “resuelto en el juicio y la sentencia” y aquella cuestión accesoria vinculada a la sustitución (considerandos tercero y cuarto).

<sup>10</sup> Respecto de esta opinión de la Corte, y sus antecedentes históricos previos a la Ley N° 20.603, en relación a la denegación de medidas alternativas y recurso de nulidad, vid. MARÍN GONZÁLEZ, Juan Carlos, Algunos aspectos procesales de la Ley N° 18.216, en *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 10 (2008), pp. 97 y ss.

<sup>11</sup> SCS Rol N° 9745-2013, de 2 de diciembre de 2013. En su considerando décimo quinto, justificando la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, dicha sentencia precisó que “*aun cuando la decisión de conceder medidas alternativas a las penas corporales, o penas sustitutivas según el texto actual, es una facultad de los jueces del fondo, dicha prerrogativa debe ejercerse dentro de los márgenes que establece la ley, situación que no ha ocurrido en la especie, desde que la decisión contenida en el fallo establece condiciones legalmente improcedentes, lo que determinó en el caso en estudio, la imposición de una pena superior a la que legalmente correspondía, pues en la práctica se estableció un requisito que hace inoperante la alternativa a la sanción corporal efectiva*”. Ver también la SCS Rol N° 4023-2014, de 7 de abril de 2014, que también acoge un recurso de nulidad por la causal de errónea aplicación del derecho en relación a la imposición de una pena sustitutiva improcedente, por infringir la prohibición de aplicación retroactiva de la ley penal desfavorable.

de penas sustitutivas con infracción de la prohibición de retroactividad de la ley penal desfavorable, ambas situaciones que justificaron la decisión de acoger el recurso de nulidad, según la causal del artículo 373 letra b) CPP.

Sin embargo, el problema requiere una toma de postura en relación al ámbito en que ambas líneas jurisprudenciales expresan abierta contradicción, esto es, la comprensión de la decisión sobre penas sustitutivas como parte integrante de la sentencia definitiva y no como simple cuestión accesoria al asunto objeto del juicio.

Al respecto, en tanto las consecuencias jurídicas del delito introducidas por la Ley N° 20.603 tienen explícita e institucionalmente el carácter de *penas*, y la decisión sobre la sustitución se vincula a la determinación de la naturaleza de la pena a ejecutar, como parte integrante del proceso de *individualización judicial de la pena*<sup>12</sup>, no es posible separar el proceso de determinación de la pena privativa de libertad y la decisión de sustitución, en el contexto de las penas de simple delito y falta.

En contra de este argumento, podría sostenerse que el inciso segundo del artículo 37 de la Ley N° 18.216, al regular el recurso de apelación cuando “*la decisión que conceda o deniega una pena sustitutiva esté contenida formalmente en la sentencia definitiva*”, reafirma la tesis de la accesoriadad. Sin embargo, en los mismos términos expuestos por la SCS Rol N° 9745-2013, la modificación del artículo 348 CPP, según regulación introducida por la Ley N° 20.603, refuerza desde una perspectiva procesal, el carácter penal de estas sanciones sustitutivas, equiparables en su tratamiento jurídico-procesal a las penas privativas y restrictivas de libertad<sup>13</sup>. En tanto la fijación de todas esas penas se encuentra legalmente

---

<sup>12</sup> Vid. en este sentido, DEMETRIO CRESPO, Eduardo, Análisis de los criterios de la individualización judicial de la pena en el nuevo código penal español de 1995, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Vol. L (1997), p. 324, afirma que “*en la individualización judicial de la pena por el juez, éste asume la tarea de la elección de la pena adecuada al caso concreto, dentro del marco ofrecido por el legislador. En el derecho positivo español la I.J.P. implica una delimitación de tipo cuantitativo, pero también de carácter cualitativo, como por ejemplo en los supuestos de penas alternativas (arts. 244.1, 291, 295, etc.), penas de imposición potestativa (art. 226.2), o en los supuestos en que cabe la aplicación de sustitutivos penales (arts. 88 y 89)*”.

<sup>13</sup> La relevancia del artículo 348 CPP había sido destacada por MARIN GONZÁLEZ, Juan Carlos, ob. cit., p. 100, quien afirma que “*es muy difícil entender con este claro tenor literal, que los jueces sigan sosteniendo que la sentencia que se pronuncia sobre las medidas de la ley N° 18.216 si bien integra la sentencia definitiva, no forman parte de ella. Pero, ¿qué otra cosa puede ser sino una sentencia definitiva aquella parte de la sentencia definitiva que se pronuncia sobre la manera cómo se cumplirá la pena?*”. En este mismo sentido, vid. también BARRIENTOS PARDO, Ignacio, Recurso efectivo contra la sentencia que no concede beneficio de la Ley N° 18.216, en *Revista de Estudios de la Justicia* N° 11 (2009) pp. 310-311. Sin embargo, en tanto la comprensión de tales medidas excluía su dimensión sancionatoria y se imponía su entendimiento práctico como una concesión graciosa del tribunal, ajena al establecimiento de las consecuencias penales asociadas a la realización del hecho punible, el argumento carecía del contexto normativo que actualmente

exigida en el artículo 348 CPP, y no en el artículo 342 CPP, no es admisible un tratamiento diferenciado entre penas privativas de libertad y penas sustitutivas, desde el punto de vista de la regulación procesal penal.

Sólo desde esta perspectiva se puede afirmar que la decisión que declara inadmisibile el recurso de apelación puede ser revertida vía recurso de queja, en tanto decisión que *“pone término al juicio”*. La resolución de la apelación interpuesta respecto de la decisión que impone o deniega una pena sustitutiva, es constitutiva de la decisión del asunto, y por tanto, parte integrante de la sentencia definitiva condenatoria. Por ello, la denegación de un recurso en contravención de la ley, no obstante la existencia de texto expreso, cuya consecuencia consiste en la imposibilidad de hacer uso del derecho al recurso, constituye una falta o abuso grave que otorga mérito suficiente para acoger el recurso de queja interpuesto.

---

introdujo la Ley N° 20.603, en tanto reconocimiento inequívoco y explícito de su carácter penal, y en consecuencia, parte integrante de la sentencia definitiva condenatoria.