

**MATERIA PENAL**

**Corte Suprema**  
**C/ Guarachi Caniu, José**  
**Recurso de Casación en el Fondo.**  
**27 de septiembre de 2001**

***RECURSO PLANTEADO:** Recurso de casación en el fondo deducido por el Consejo de Defensa del Estado, en contra de la sentencia que rechazó aumentar la pena al encausado en virtud de la circunstancia agravante contemplada en el artículo 12 N° 14 del Código Penal.*

***DOCTRINA:** Una cosa es quebrantar una pena, que puede significar al condenado una sanción que la mayoría de los autores considera como administrativa o disciplinaria en conformidad a lo dispuesto en el artículo 90 del Código Penal, y otra muy diferente es que éste cometa un nuevo delito después de haber quebrantado la pena que se encontraba cumpliendo, lo que es considerado como agravante. Por ello, existe perfecta armonía entre la norma del artículo 12 N° 14 con las disposiciones de los artículos 91 inciso primero y 90, todos del Código Penal.*

*En consecuencia, si una persona comete un ilícito después de haber quebrantado una pena, aplicada en otro proceso y que se encontraba cumpliendo, su participación en este último delito está*

*revestida de una agravante y la sentencia que no lo señala así, debe ser dejada sin efecto.*

*Sostener la tesis contraria, significaría que la norma del artículo 12 N° 14 del Código Penal nunca se podría aplicar.*

Santiago, veintisiete de septiembre de dos mil uno.

### **Vistos:**

En causa Rol 49.766-1 del Primer Juzgado de Letras de Arica se ha investigado una infracción a la Ley 18.403 y la responsabilidad que en ella le pudiera corresponder a José Guarachi Caniu.

Después de ser sometido a proceso como autor del delito de tráfico de estupefacientes previsto y sancionado en los artículos 1° y 5° de la Ley 18.403, correspondiente a 22.918 gramos de Pasta Base de Cocaína y 5.521 gramos de Clorhidrato de Cocaína, Guarachi Caniu se fugó del penal y la causa se sobreseyó temporalmente por rebeldía, siendo detenido en el año 1998, no sin antes haber cometido en Antofagasta con fecha 9 de septiembre de 1994 el delito de evasión de presas con violencia, proceso por el que fue condenado a 600 días de presidio menor en su grado medio y accesorias correspondientes.

Por sentencia de 15 de noviembre de 2000 dictada por el Tribunal de primera instancia escrita a fs. 280 y siguientes, el procesado Guarachi Caniu fue condenado a la pena de 9 años de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias correspondientes, al pago de una multa de 40 UTM y el pago de las costas, como autor del delito de tráfico de estupefacientes previsto y sancionado en las disposiciones mencionadas con anterioridad, ordenando el fallo en su decisión IV que el encausado después de cumplir la pena impuesta por esta sentencia deberá cumplir el saldo de la condena aplicada en la causa Rol 614 del año 1989, del 2° Juzgado de Letras de Arica, por tráfico de estupefacientes, “según consta del certificado de fs. 51 y oficio de fs. 67 respectivamente”.

Apelada esta sentencia, con fecha 29 de mayo de 2001, la I. Corte de Apelaciones de Arica la confirmó, desestimando por mayoría de votos la tesis del Fisco de Chile expresada en su adhesión a la acusación fiscal, de aumentar la pena al procesado por afectarle la agravante del artículo 12 N° 14 del Código Penal, esto es, por haber

cometido este delito después de haber quebrantado la pena impuesta en la causa 814-89 del 2° Juzgado de Letras de Arica.

En contra de este último fallo el Consejo de Defensa del Estado interpuso recurso de casación en el fondo, el que se trajo en relación y en la vista de la causa alegó el abogado don Ricardo González.

### **Con lo relacionado y considerando:**

1.- Que el recurso interpuesto se fundamenta en la causal del N° 1 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, esto es, en que se ha incurrido en error de derecho al determinar la pena correspondiente al no considerar la agravante contemplada en el artículo 12 N° 14 del Código Penal, esto es, en haber cometido el delito después de haber quebrantado la pena impuesta en la causa Rol 614-89 del 2° Juzgado de Letras de Arica, por el delito de tráfico de estupefacientes, sanción que no terminó de cumplir por fuga, cometiendo con posterioridad el delito de autos.

2.- Que explicando el recurso, la defensa del Fisco sostiene que el fallo recurrido no obstante reconocer los hechos fundantes de la circunstancia agravante reclamada no le da el efecto que le es propio, esto es, aplicar la pena correspondiente en el grado superior, dado que existiendo una agravante, sin atenuantes, no puede ella aplicarse en el grado inferior, infringiendo de esta manera los artículos 12 N° 14, inciso 3° del artículo 68, ambos del Código Penal y el artículo 1° de la ley 18.403, ya que de haber aplicado correctamente estas disposiciones debería haber aplicado al encartado una sanción no inferior a la de 10 años y un día de presidio mayor en su grado medio.

3.- Que en esta causa se ha dado por establecido, tanto por la sentencia de primera instancia, como por la de segunda, que la confirmó, que el procesado deberá cumplir la pena impuesta en ella y después de ello deberá cumplir el **“saldo de la pena pendiente**, impuesta en la causa Rol 614-89 sobre tráfico ilegal de estupefacientes del 2° Juzgado de Letras de Arica, según consta del certificado de fs. 51 y oficio de fs. 67, respectivamente”, los que señalan que en dicha causa fue condenado por tráfico de estupefacientes a la pena de 5 años y 1 día de presidio mayor en su grado mínimo y accesorias

correspondientes, iniciando el cumplimiento con fecha 14 de mayo de 1991 y fecha de cumplimiento el 19 de agosto de 1996, “siendo egresado de la población penal el 26 de diciembre de 1992, **por haber quebrantado la condena**”.

4.– Que establecido el hecho del quebrantamiento de la condena con fecha 26 de diciembre de 1992, resulta evidente que el delito de autos cometido el 3 de septiembre de 1993 fue ejecutado después de haberse quebrantado una pena anterior y dentro del plazo en que puede ser castigado por el quebrantamiento, por lo que se hace necesario determinar el alcance de dicha circunstancia.

5.– Que la sentencia de la segunda instancia determinó que no correspondía aplicar dicha agravante, **“toda vez que el quebrantamiento está considerado como delito, atento lo dispone el artículo 91 del Código (Penal) recién referido; así, no puede darse lugar a la circunstancia agravante precisando la imposibilidad de una doble sanción al efecto de un hecho ilícito”**.

6.– Que no existe contradicción entre la norma del artículo 12 N° 14 y el artículo 91, ambos del Código Penal, pues esta última norma en su inciso 1° no establece el quebrantamiento de condena como un delito, sino que se limita a señalar en qué forma se cumplirán las penas que la ley fija al nuevo crimen o simple delito y la pena quebrantada, al determinar que ello se hará “por el orden que el tribunal prefije en la sentencia, de conformidad con las reglas prescritas en el artículo 74”, por lo que no puede considerarse que exista una doble sanción por un mismo hecho.

7.– Que la historia fidedigna del establecimiento del artículo 91 inciso 1° así lo establece, pues en la Sesión N° 22 de la Comisión Redactora del Código Penal de fecha 30 de julio de 1870 se dispuso que los que cometieren nuevo delito durante su condena o después de haberla quebrantado “sufrirán la pena que la ley señale, **en su grado máximo**”, pero esta redacción fue modificada por los Sres. Comisionados en la Sesión N° 140, de 29 de mayo de 1873, cuando decidieron restablecer el inciso 1° ordenando quitar la parte que ordena aplicar el máximo de la pena, “porque habiéndose considerado el caso a que este inciso se refiere como **circunstancia agravante**, debe producir el efecto que a esta corresponde.”

8.— Que en consecuencia, una cosa es quebrantar una pena, que le puede significar al condenado una sanción que la mayoría de los autores considera como administrativa o disciplinaria, en conformidad al artículo 90 del Código Penal, y otra muy diferente es cometer un nuevo delito después de haber quebrantado la pena que se encontraba cumpliendo, lo que es considerado como agravante, por lo que existe perfecta armonía entre la norma del artículo 12 N° 14 con las disposiciones de los artículos 91 inciso 1° y 90, todos del Código Penal.

Sostener la tesis contraria significaría que la norma del artículo 12 N° 14 del Código Penal nunca se podría aplicar.

9.— Que, en consecuencia, el reo Guarachi al cometer el ilícito investigado en esta causa después de haber quebrantado la pena aplicada en el proceso rol 614 del año 1989, del Segundo Juzgado de Letras de Arica, la participación del encartado en este ilícito está revestida de una agravante, que no fue considerada, infringiéndose los artículos 12 N° 14 y 68 inciso 3°, ambos del Código Penal y artículo 1° de la Ley 18.403, el primero por falta de aplicación, el segundo porque en el caso de autos no se podía aplicar la pena en su grado inferior, atendido que no beneficia al procesado atenuante alguna, y el último, por no haber aplicado la sanción en el grado que correspondía, por lo que el recurso de fs. 353 y siguientes debe ser acogido, por haberse incurrido en error de derecho al aplicar la sanción correspondiente al hecho que dio origen a esta causa.

Y visto además las disposiciones de los artículos 764, 765, 766 y 785 del Código de Procedimiento Civil y 535 y 546 del de Procedimiento Penal, y demás normas citadas, SE ACOGE el recurso de casación en el fondo deducido por el Fisco a fs. 353 y siguientes en contra de la sentencia dictada por la I. Corte de Apelaciones de Arica de veintinueve de mayo de dos mil uno, escrita a fs. 348 y siguientes, la que es nula y debe ser reemplazada por la que se dicte a continuación, y sin previa vista.

Regístrese.

Redacción del Ministro Sr. José Luis Pérez Zañartu.

N° 2.479-01

Pronunciado por los Ministros señores Marcos Libedinsky T., José Benquis C., José Luis Pérez Z. y Milton Juica A., y el Abogado Integrante señor Antonio Bascuñán V. No firman el Ministro señor Libedinsky y el Abogado Integrante señor Bascuñán, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por encontrarse con permiso el primero y ausente el segundo.