

Jfah.-  
C.A. de Valparaíso

Valparaíso, seis de febrero de dos mil veinticinco.

**VISTO:**

A folio 1, comparece el abogado de la unidad de estudios de la Defensoría Penal Pública de la Región de Valparaíso, don Humberto Ramírez Larraín, quien interpone recurso de amparo en favor de Diego Toledo Torres, en contra de la resolución dictada el veintinueve de enero de dos mil veinticinco, por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valparaíso, que rechazó la solicitud de adecuación de sentencia, lo que estima, al ser ilegal, afecta la libertad personal y seguridad individual del amparado.

Expone que el tres de julio de 2023, en la causa RIT 179-2023, el Tribunal Oral en lo Penal de Valparaíso condenó al amparado como autor del delito de robo con violencia (artículo 436 inciso primero del Código Penal) a una pena de 10 años y 1 día de presidio mayor en su grado medio, sentencia que se encuentra firme y ejecutoriada desde el 22 de agosto de 2023.

Refiere que el hecho que se dio por acreditado en el considerando undécimo de la sentencia y que fue subsumido en el tipo penal descrito en el artículo 436 inciso primero del Código Penal, es el que sigue: *“El día 21 de agosto del año 2022, alrededor de las 05:30 horas, en el sector de Bellavista con Avenida Errázuriz, Valparaíso, en circunstancias que la víctima José Fuentes Osorio transitaba por el lugar, fue abordado por los acusados Paulo Aguilar Martinelli y Diego Toledo Torres, quienes en compañía de alrededor de cinco jóvenes y con el fin de sustraer especies comenzaron a empujar a la víctima, dándole un golpe en la cabeza y botándolo al suelo, comenzando a registrar sus vestimentas y bolsillos, sustrayéndole con ánimo de lucro y sin la voluntad de su dueño, un teléfono celular iPhone 12 Pro Max, avaluado en la suma aproximada de \$780.000 (setecientos ochenta mil pesos), y su billetera con toda su documentación, huyendo con las especies en su poder”.*

Argumenta que el 27 de agosto de 2024 se promulgó la Ley 21.694, que derogó el artículo 449 N°2 del Código Penal, reemplazándolo por el actual artículo 68 ter del mismo cuerpo punitivo y que, por ello, su defensa solicitó audiencia de adecuación de sentencia, fundado en lo dispuesto en el artículo 18 del Código Penal. En concreto, que se adecuara la pena de 10 años y un día a 5 años y un día.

Añade que el actor cumple su reproche el cuatro de octubre de dos mil treinta y cinco.

Expone que el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valparaíso rechazó su solicitud de adecuación, argumentando que, con la entrada en vigor del artículo 68 ter del Código Penal, ya no es obligatorio



Este documento tiene firma electrónica  
y su original puede ser validado en  
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: BXCXSWYTHQ

descartar el grado mínimo de la pena, sino que ahora se puede recorrer ésta en toda su extensión, debiendo considerarse la agravante de reincidencia específica y la atenuante de colaboración sustancial. En ejercicio de esa facultad, el Tribunal mantuvo la sanción en 10 años y 1 día, rechazando el argumento de la defensa de que la pena debía reducirse automáticamente a 5 años y 1 día.

Invoca las normas constitucionales sobre el principio *in dubio pro reo*, y las pertinentes a propósito de la libertad personal y seguridad individual, así como las disposiciones contenidas en el Código Penal aplicables en la especie, desarrollando la manera en que la decisión del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valparaíso las ha infringido.

Sostiene que, al no ajustar la pena a la normativa más favorable establecida por la nueva ley, el Tribunal actuó de forma ilegal, manteniendo un reproche más severo del que corresponde bajo la legislación vigente.

Solicita se deje sin efecto la resolución impugnada, ordenando, en consecuencia, se adecue la pena impuesta de 10 años y un día a 5 años y un día de presidio mayor en su grado mínimo.

Acompaña Oficio ordinario 106/2025 remitido por el Alcaide del Complejo Penitenciario de San Felipe.

A folio 4, evacúan informe S.S. Ángela Carrasco Palma, Daniela Herrera Faúndez y María Verónica Torres Reyes, Juez titular, suplente e interino, respectivamente, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valparaíso.

Hacen presente que, en la especie, el Tribunal aplicó el artículo 18 del Código Penal al caso *sub-lite*, procediendo a la adecuación del juzgamiento efectuado el 3 de julio de 2023 conforme a la Ley N° 21.694, descartando la aplicación del artículo 449 regla 2ª (ya derogada) y aplicando el artículo 68 ter, ambos del Código Penal, con el resultado que consta en la propia resolución.

En cuanto al fondo, descartan arbitrariedad en su actuar con la dictación de la resolución de veintinueve de enero de dos mil veinticinco, toda vez que arreglaron el juzgamiento del imputado a la nueva ley, cumpliendo el mandato del artículo 18 del Código Penal mediante la aplicación de los artículos 449 y 68 ter nuevos del mismo cuerpo normativo, aunque no con el resultado que pretendía la defensa.

Explican que, conforme a la nueva ley, no se consideró el artículo 449 regla 2ª al juzgamiento del condenado (que había sido considerada en el fallo original), aplicándose el nuevo artículo 68 ter a su situación, en razón de la reincidencia del actor. Luego, como se le había reconocido la atenuante del artículo 11 N°9 del Código Penal, se resolvió el caso conforme a la regla de determinación de pena expresa del artículo 68 ter citado, que dice que el Tribunal puede recorrer la pena en toda su extensión.



Asimismo, indican que el Tribunal rechazó la alegación de la defensa sobre una nueva valoración de la extensión del mal causado, afirmando que dicha ponderación ya fue realizada en la sentencia original del 3 de julio de 2023. La pena impuesta en esa oportunidad se ajustó tanto a la valoración del Tribunal como a la normativa vigente en ese momento, y sigue siendo acorde con el artículo 68 ter del Código Penal, que permite recorrer la pena en toda su extensión, cuando concurren la atenuante del artículo 11 N°9 y la agravante del artículo 12 N°16.

Afirman que la sala actual no puede determinar nuevamente la entidad de la atenuante o de la reincidencia, ya que no se trata de los mismos jueces ni corresponde una nueva evaluación después del tiempo transcurrido, precisando que cuando la resolución recurrida menciona la extensión del mal causado, no implica una nueva valoración, sino que hace referencia a lo señalado en el considerando decimoséptimo de la sentencia de 2023, donde se estableció que la pena en su parte más baja respondía a las características propias del delito.

En conclusión, sostienen que la resolución impugnada fue dictada dentro de la competencia y atribuciones del Tribunal, conforme a la normativa vigente, sin incurrir en ilegalidad.

A folio 6, se trajeron los autos en relación.

#### **CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, la acción de amparo garantiza a toda persona que ilegalmente sufra cualquier privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual, la posibilidad de recurrir ante la respectiva magistratura para que dicte en tal caso las providencias necesarias a fin de restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

**SEGUNDO:** Que, por la presente vía cautelar, se impugna lo resuelto con fecha veintinueve de enero del año en curso, por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valparaíso, en la causa RIT 179-2023 que, al adecuar el juzgamiento del amparado, si bien descartó aplicar la regla 2ª del artículo 449 del Código Penal mantuvo la pena de éste en 10 años y un día de presidio mayor en su grado medio, asilándose en lo dispuesto en el inciso primero del artículo 68 ter de la misma codificación, ya que conforme a esta nueva regla el tribunal se encontraría facultado para recorrer en toda su extensión la pena asignada al delito.

**TERCERO:** Que, no se encuentra controvertido en autos que, en el juzgamiento de la causa RIT 179-2023, verificado el tres de julio de 2023, el Tribunal Oral en lo Penal de Valparaíso condenó al amparado, como autor del delito de robo con intimidación, a la pena de 10 años y un día de presidio mayor en su grado medio y accesorias legales. Asimismo, la sentencia correspondiente a dicho juzgamiento, según se lee en los literales C y D de su considerando decimosexto, tuvo por concurrentes la circunstancia atenuante, prevista en el artículo



11 N°9 del Código Penal y aquella circunstancia agravante establecida en el artículo 12 N°16 del mismo estatuto.

**CUARTO:** Que, el mencionado laudo de tres de julio de 2023, cuya adecuación fue requerida, fundamentó la mensuración de la pena a imponer al amparado Diego Toledo Torres en el inciso primero de su considerando decimoséptimo, el que señala (la cursiva es nuestra): *“Que, para el caso del delito de robo con violencia, el legislador ha previsto una pena en abstracto de tres grados divisibles, esto es, de presidio mayor en sus grados mínimo a máximo, y considerando que al acusado le perjudica, solamente, una circunstancia agravante (artículo 12 N°16 del C.P.), corresponde hacer aplicable la norma del artículo 449 N°2 del Código Penal, debiéndose excluir el grado mínimo de la pena, ubicándonos, por tanto, en el presidio mayor en su grado medio, rango dentro del cual, se aplicará la pena en concreto en su parte más baja, considerando que no se acreditó una mayor extensión del mal causado por el ilícito, sino que las propias inherentes al mismo”*.

**QUINTO:** Que, la letra b) del numeral 6), del artículo primero de la Ley N°21.694, publicada en el Diario Oficial el 04 de septiembre de 2024, derogó expresamente la regla 2ª del art. 449 del Código Penal, que fuera aplicada al amparado de autos. La regla suprimida tenía por finalidad impedir que a reincidentes se les aplicara el grado mínimo de la pena o su minimum. En otras palabras, determinaba que el delito de robo con violencia o intimidación del artículo 436 del Código Penal, para los reincidentes, tuviera en abstracto un marco sancionatorio legal de presidio mayor en su grado medio a máximo, sin que la concurrencia de alguna circunstancia atenuante pudiere disminuir dicho marco.

**SEXTO:** Que, el numeral 2) del artículo primero de la citada Ley N°21.694 introdujo en el Código Penal un nuevo artículo 68 ter; que, en su inciso primero, establece: “Si concurre una de las circunstancias agravantes previstas en el artículo 12, numerales 14°, 15° o 16°, el tribunal excluirá el grado mínimo si es compuesta o el minimum si consta de un solo grado, salvo que reconozca la circunstancia prevista en el artículo 11, numeral 1° o numeral 9°, en cuyo caso podrá recorrer la pena en toda su extensión”.

**SEPTIMO:** Que, del claro tenor de la nueva regla del artículo 68 ter del Código Penal, se advierte que la mera concurrencia de la circunstancia atenuante del numeral 9° del artículo 11, de la codificación citada, permite que el juzgador pueda individualizar la sanción recorriendo toda la extensión del marco legal sin exclusión del grado mínimo de la pena o de su minimum.

**OCTAVO:** Que, en el caso de marras, la facultad del jurisdicente para recorrer la pena en toda su extensión se encuentra legalmente constreñida a la regla 1ª del artículo 449 del Código Penal, la que establece: “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”.

**NOVENO:** Que, por consiguiente, a partir de las circunstancias fácticas que en la sentencia de tres de julio de 2023 se tuvieron por verificadas (en el considerando decimoséptimo: “...no se acreditó una mayor extensión del mal causado por el ilícito, sino que las propias inherentes al mismo”) y que resultan inamovibles, la adecuación requerida al tribunal recurrido debió haber rebajado, a presidio mayor en su grado mínimo, la pena originalmente impuesta.

**DECIMO:** Que, al haberse suprimido con posterioridad al juzgamiento -por la Ley N°21.694- aquella regla legal que impedía aplicar la cuantía de la pena en su parte más baja e introducirse -por el mismo cuerpo legal- un nuevo artículo 68 ter que, precisamente, permite la aplicación de dicha cuantía al concurrir la circunstancia atenuante del artículo 11 N°9 del Código Penal, las nuevas normas legales resultan inequívocamente más favorables para el amparado.

**DECIMO PRIMERO:** Que, de lo razonado en los motivos precedentes, se concluye que se ha incurrido en una ilegalidad, al inobservarse la regla 1ª del artículo 449 y el inciso tercero del artículo 18, ambos del Código Penal, que afecta la libertad ambulatoria del amparado, lo que determina acoger el presente arbitrio.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 19, N°3 y 21 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre la materia, **se acoge, sin costas**, la acción de amparo deducida en favor de Diego Armando Toledo Torres, en contra del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valparaíso, dejándose sin efecto la resolución de veintinueve de enero de dos mil veinticinco, en cuanto no dio lugar a rebajar la pena impuesta en causa RIT 179-2023 del mismo tribunal y, en su lugar **se rebaja** la condena impuesta al amparado, en la causa referida, a **cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo**, manteniéndose las demás penas accesorias establecidas en el citado laudo.

Regístrese, comuníquese, y archívese, en su oportunidad.

Redacción del Abogado Integrante Sr. Felipe Caballero Brun.

**N°Amparo-357-2025.**



Este documento tiene firma electrónica  
y su original puede ser validado en  
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: BXCXSWYTHQ



Este documento tiene firma electrónica  
y su original puede ser validado en  
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: BXCXSWYTHQ

Pronunciado por la Cuarta Sala de la C.A. de Valparaíso integrada por Ministra Sara Marcela Covarrubias N., Ministra Suplente Roxana Matilde Valenzuela R. y Abogado Integrante Felipe Andres Caballero B. Valparaiso, seis de febrero de dos mil veinticinco.

En Valparaiso, a seis de febrero de dos mil veinticinco, 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>

Código: BXCXSWYTHQ