

Santiago, doce de octubre de dos mil veintitrés.

VISTOS:

En causa RUC 2300426733-8, RIT 26-2023, del Tribunal Oral en lo Penal de Angol, por sentencia de fecha catorce de agosto de dos mil veintitrés, se condenó a los acusados [REDACTED] y [REDACTED], a sufrir la pena de cinco años (5) y un (1) día de presidio mayor en su grado mínimo y accesorias legales, en calidad de autores de un delito de robo con intimidación, en grado de desarrollo frustrado, previsto y sancionado en el artículo 436 inciso 1, en relación al artículo 432, ambos Código Penal, perpetrado el dieciocho de abril de dos mil veintitrés, en la comuna de Angol, sanción corporal de cumplimiento efectivo.

En contra de dicha decisión, las defensas de los acusados interpusieron recursos de nulidad, los que fueron conocidos en la audiencia pública celebrada el día veintidós de septiembre último, conforme a certificación estampada.

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurso de nulidad deducido por la defensa del acusado González Cifuentes, se fundó, en primer término, en la causal prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, en relación al artículo 7 del Código Penal.

Refirió que los juzgadores, realizaron una errónea calificación del grado de ejecución de los hechos, al entenderlos como frustrado, ya que al existir únicamente intimidación, pero no apropiación, ni tampoco interacción física con la víctima, no se completaron todos los actos exigidos por el tipo penal de robo con



intimidación, por lo que la determinación correcta del grado de ejecución sería el de tentativa y específicamente el de tentativa desistida, ya que, según agregó, luego de la interacción con la víctima, los acusados cesaron en la ejecución de la conducta por iniciativa propia.

Solicitó se dicte sentencia de reemplazo, en la que se absuelva a su representado.

SEGUNDO: Al tenor de la causal invocada, resulta útil reproducir los hechos que se tuvieron por acreditados y que conforman el supuesto fáctico de la condena impuesta a los recurrentes. Así, la sentencia impugnada estableció en su considerando DÉCIMO *“Que, el día 18 de abril de 2023, en horas de la tarde, en circunstancias que la víctima menor de edad de iniciales S.B.F.C., nacida el 25/04/2008, de 14 años de edad, transitaba por el pasaje Temístocles Conejeros, ubicado en la Villa Las Araucarias, comuna de Angol, fue abordada por los imputados* [REDACTED]

[REDACTED] quienes previamente concertados y con el ánimo común de sustraerle sus especies, procedieron a abordarla, intimidándola. Para ello, ambos imputados se desplazaban a bordo de un vehículo marca Nissan, modelo Qashqai, color gris, PPU GTDF-50, siendo [REDACTED] quien lo conducía; en tanto, [REDACTED] quien iba como copiloto, deteniendo [REDACTED] la marcha de dicho móvil a un costado y delante de la víctima, interrumpiendo su caminar, procediendo [REDACTED] a abrir la puerta, al mismo tiempo de apuntar a la víctima con un arma al parecer de fuego, exigiéndole la entrega de su celular, logrando la víctima retroceder su marcha, procediendo [REDACTED] a retroceder el vehículo que conducía con el objeto de abordar nuevamente a la



víctima, abriendo la puerta [REDACTED] intimidando por segunda vez con el arma a la víctima, quien finalmente logró retroceder, evitando de esta manera que el robo se consumara, huyendo ambos imputados en el vehículo ya indicado en dirección desconocida”.

TERCERO: De la lectura del considerando transcrito, se logra advertir, en lo esencial, que el Tribunal Oral en lo Penal de Angol, en el ejercicio de valoración de la prueba, logró establecer como hechos, que los imputados abordaron a la víctima, le exhibieron un arma, al parecer de fuego, le exigieron la entrega de su celular, dinámica que desplegaron en dos oportunidades y frente a la cuál, la víctima retrocedió y que es ella con esa conducta, la que evitó la consumación del robo. Luego, frente a este actuar de la víctima y asegurada -por ella misma- la evitación del hecho delictivo, es que los imputados huyen.

Asentado lo anterior, resulta útil recordar, que de acuerdo a la naturaleza de la causal de nulidad elevada, ésta no resulta la vía idónea para la modificación de los hechos que se estuvieron por establecidos, sino que, por el contrario, resultan una cuestión inamovible en este proceso de revisión.

Conforme a lo indicado previamente, la premisa fáctica expuesta por el tribunal a quo, no puede ser alterada, y de ella se extrae que existió intimidación de los imputados hacia la víctima, intimidación que ejercieron con fines apropiatorios y en dos instancias, apropiación que no se logró debido a la conducta de alejamiento que realizó la propia víctima, por lo que la premisa fáctica en la que sustenta la defensa su arbitrio, esto es, que los acusados decidieron ellos mismos, en forma voluntaria, no continuar con el acto delictivo; ya fue desestimada por el tribunal, por lo que no resulta posible por esta vía, alterar los



hechos ya establecidos, lo que ya es motivo suficiente para el rechazo de esta denuncia.

La conclusión anterior se refuerza, si en los considerandos duodécimo y décimo cuarto, el tribunal explicitó que la no obtención de la especie requerida, bajo intimidación, se produjo sólo y únicamente, por la conducta que desplegó la víctima, pese a que los imputados pusieron todo de su parte para la apropiación.

En efecto, en el considerando décimo cuarto el tribunal expuso que *“Así las cosas, de esta breve secuencia de hechos se desprenden dos cosas importantes para desechar las alegaciones de la defensa en esta parte: la primera, es que para estimar consumado el robo con intimidación sufrido por la víctima menor de edad de iniciales S.B.F.C, solo faltó que esta entregara especies a sus acometedores y; la segunda, es que la respuesta de la víctima, hizo que estos se desistieran de su plan delictual y emprendieran la huida.*

Estas conclusiones fácticas asentadas a partir de la prueba efectivamente rendida en el juicio, y más allá de las discusiones doctrinales en las que se enfrascaron los intervinientes en sus alegaciones de clausura, son suficientes para estimar que el delito de robo con intimidación que afectó a S.B.F.C., se encuentra en grado de frustrado ya que la conducta acreditada puede perfectamente subsumirse en la hipótesis del artículo 7, inciso segundo del Código Penal, ya que [REDACTED] hicieron “todo lo necesario para que el [...] delito se consume y esto no se verifica por causas independientes de su voluntad” porque intimidaron a la víctima y le pidieron que entregara especies, en al menos dos oportunidades como ya se dijo, pero por causas ajenas a la voluntad de los acusados (la efectuó gritos de auxilio



al ingreso de su domicilio), la entrega no se verificó, en otras palabras, el delito no se consumó.”

De esta manera, la conclusión que se puede extraer de la simple lectura de los hechos, tiene su correlato en el desarrollo del fallo atacado, en donde el Tribunal, luego de valorar la prueba, estableció los hechos, calificó el grado de ejecución y desestimó de manera fundada las alegaciones promovidas por la defensa sobre este punto, por lo que no resulta concurrente la causal invocada, al haber calificado adecuadamente el grado de ejecución de la conducta imputada, la que se aviene con la descripción del artículo 7 inciso 2 del Código Penal.

CUARTO: En subsidio de la causal principal ya esbozada, la defensa de [REDACTED] planteó como causal subsidiaria, la del artículo 373 b) del Código Procesal Penal, en relación con el artículo 449 del Código Penal. Alegó que se ha incurrido en error de derecho, al aplicar el artículo 449 referido, a hechos en grado de ejecución imperfecta, pese a que dicha norma -a su entender- resulta aplicable únicamente a hechos ejecutados en grado de consumado.

Para lo anterior, desplegó como fundamentos los siguientes: **i)** una comprensión holística e integral de la norma, basado en la historia de la Ley, en donde en el debate, el Senador Espina, retiró indicación que imponía para el caso de los delitos de robo con intimidación, entre otros, la condena se cumpliera, al menos 1 año, en forma efectiva. El retiro de la indicación fue en base a observaciones realizadas por Senadores y Ministro de la época, toda vez que ese objetivo ya está cumplido o satisfecho en el artículo 449 del Código Penal, que impide al juez bajar del grado mínimo asignado por la ley a esos delitos. En esa línea, se razona señalando que en esos delitos la pena mínima es superior a cinco



años y que, por ende, no hay posibilidad de penas sustitutivas. **ii)** redacción de la propia norma, ya que al hablar de la pena señalada por ley al delito, debe entenderse que se trata de lo consignando en el artículo 50 del código de castigo, norma que indica que cuando se habla de pena señalada por ley al delito, se está hablando de la que la ley impone al grado de ejecución de consumado; **iii)** al tratarse de una cercenación de las facultades de determinación de la pena, por lo que debe interpretarse de forma restrictiva; **iv)** al permitir el numeral 1 del artículo en análisis, la posibilidad de determinar la pena considerando las modificatorias concurrentes y la extensión del mal causado, como una manifestación del principio de proporcionalidad en la imposición de la sanción.

Pidió, se dicte sentencia de reemplazo y sin la necesidad de nueva audiencia, se condene a su representado a una pena en el tramo de presidio menor en su grado máximo, concediéndole la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva.

QUINTO: Sobre la denuncia levantada, la sentencia impugnada razonó: **“DECIMO OCTAVO: DETERMINACION DE PENA.** *Que, la pena asignada al delito de robo con intimidación es de presidio mayor en su grado mínimo a máximo; en la especie, si bien el delito se encuentra en grado de frustrado, se sanciona como consumado de acuerdo al artículo 450 del Código Penal, y concurriendo respecto de los acusados [REDACTED] dos atenuantes de responsabilidad penal, sin agravantes, de conformidad al artículo 449 del mismo código, el tribunal la impondrá en la parte mínima del grado inferior, atendido el grado de desarrollo del delito y la relativa extensión del mal causado, al no haber logrado sustraer especies.*



Conforme a ello, resulta forzoso rechazar las alegaciones de las defensas de los condenados, en cuanto estima que no procede la aplicación del artículo 449 del Código punitivo en un delito frustrado, ya que no se advierte por parte de estos jueces, ningún conflicto entre los artículos 50 y 449 del Código Penal, ni entre estos y el artículo 450 del mismo cuerpo legal. Es efectivo que el artículo 50 inciso 2 señala que siempre que la ley designe la pena de un delito se entiende que la impone al delito consumado, sin embargo, esta norma no es aplicable ni al artículo 450 ni al 449, pues ambas normas no establecen penas para un delito, sino que se trata de normas especiales dirigidas al juzgador y que sirven para regular la sanción que ha de aplicarse por determinados delitos, penas que se encuentran establecidas, claro está, en los respectivos tipos penales. Así el artículo 450 adelanta la punibilidad en los casos de ejecución imperfecta de ciertos delitos y el artículo 449 establece un marco rígido en la determinación de la sanción, sin embargo, ninguna de estas normas establece la descripción de conductas típicas.”

SEXTO: Que la defensa, para efectos de radicar la competencia en esta Corte, adjuntó una serie de fallos de tribunales superiores, en donde existen criterios disimiles sobre la aplicación de la norma en cuestión.

Los que acogen la postura de la defensa, razonan bajo las premisas ya expuestas por el denunciante. Mientras que los fallos que desestiman dicho criterio, lo hacen bajo la no distinción de la norma respecto a grados de ejecución de una conducta típica.

SÉPTIMO: Para un adecuado análisis de la denuncia promovida, nos haremos cargo de los fundamentos expuestos para sostener que la norma en cuestión resulta aplicable únicamente a delitos consumados.



En primer lugar, y sobre el argumento de historia de la ley, frente a la interpretación del motivo del retiro de una indicación, resulta más determinante para la resolución del asunto, indicar cuestiones de carácter objetivas, como por ejemplo, que el cuerpo normativo que incorporó la modificación al artículo 449 del Código Penal, fue la Ley 20.931, norma cuya denominación es “Ley 20.931 que facilita la aplicación efectiva de las penas establecidas para los delitos de robo, hurto y receptación y mejora la persecución penal en dichos delitos”; por lo tanto, debemos comprender y entender su contenido, conforme a su denominación, esto es, la de obtener aplicación efectiva de las penas establecidas para los delitos que indica y dentro de los cuales se encuentra el tipo penal invocado en la sentencia reclamada.

Así, la postura que se aviene más con su denominación, no resulta ser la que sostiene la defensa, máxime si lo vinculamos con el artículo 450 del Código Penal, cuestión a la que se hará referencia en breve.

Luego, sobre la historia fidedigna propiamente tal, en la discusión en sala de fecha 09 de septiembre de 2015, se explicitó cuál es la finalidad de esta modificación legal, el Presidente de la Cámara, leyendo el Mensaje del Proyecto de Ley, indicó *“Tal como lo demostró la tramitación de la denominada “ley Emilia” (N° 20.770), uno de los principales problemas de nuestra actual legislación es que no existe certeza acerca de que la pena que se impone efectivamente al responsable de un delito sea la que estableció el legislador al tipificar las diferentes figuras delictivas, dado el efecto que producen las reglas de determinación de la pena que se pretenden sustituir mediante la iniciativa en informe.*



Por ello, se propone establecer un sistema similar para regular la determinación de las penas en los delitos de robo, hurto y receptación, otorgando certeza al proceso de determinación o aplicación de éstas.

En efecto, a través del sistema propuesto, las circunstancias atenuantes y agravantes se aplicarán dentro del marco establecido por la ley, sin que habiliten para subir o bajar la pena más allá de ese marco.

Con ello se otorga una meridiana certeza a la población de que la pena legal tiene un reflejo en la pena concreta que recibirá el condenado y que esta no se ha visto alterada, como ocurre dramáticamente en algunos casos, impidiendo cumplir con una finalidad de prevención general eficiente.”

En este contexto, valga recordar que el artículo 450 del Código Penal, dispone que una serie de delitos, dentro de los que se encuentra el robo con intimidación, deben ser sancionados a título de consumación, aun cuando se encuentren ejecutados en tentativa. Relevando con ello, el disvalor que las conductas consagradas representan y que, debido a su gravedad, requieren de una intensificación de su punición, ya en tentativa, ya en frustración.

Por lo tanto, la expectativa de punición del legislador en el robo con intimidación bastante explícita, aun en grado de ejecución imperfecta. De ahí que no resulta consistente con dicha premisa, ni con la finalidad manifestada en la Ley 20.931, el excluir a la tentativa y frustración de la aplicación del artículo 449 del Código Penal, sino que por el contrario, lo determinante y decisorio para aplicar la norma en cuestión, es y será, si el delito en análisis se encuentra contenido en la norma, independiente de su grado de ejecución o de forma de participación.



OCTAVO: Continuando con el estudio de los fundamentos invocados por la Defensa, corresponde analizar el hecho que la norma ocupe la formula “pena señalada al delito” y que el artículo 50 del Código Penal, limite dicha formula al delito consumado.

Ello, no resulta decidor ni determinante, en tanto dicha formulación es igualmente utilizada por el legislador en los artículos 67 y siguientes del Código Penal, normas que no solo resultan aplicables a los delitos consumados, sino que son transversales a la totalidad de las etapas del iter criminis.

NOVENO: Luego, en lo referente a una eventual restricción de las facultades de determinación de la pena de los Tribunales y el agravamiento de la punición que se advierten, cabe indicar que más que un fundamento para entender que se debe limitar los casos cubiertos por la norma, parece más bien críticas a la técnica legislativa y a la política criminal adoptada, cuestiones que exceden con creces a un recurso de derecho estricto, como lo es el recurso de nulidad.

DÉCIMO: Por último, sobre la eventual proscripción de las circunstancias modificatorias ante la aplicación del artículo 449 referido, la propia norma descarta dicha afirmación, al disponer que, establecido el grado de pena aplicable, se determinará la cuantía de la misma, considerando las circunstancias modificatorias de responsabilidad concurrentes y la extensión del mal causado, lo que deber ser fundamentado en la sentencia. Operatoria, que fue cumplida debidamente por los sentenciadores.

UNDÉCIMO: Que como se ha venido razonando, los fundamentos esgrimidos para limitar la aplicación del artículo 449 del Código Penal, no resultan



atendibles, cediendo ante la postura de aplicación de la norma en cuestión, a todas las etapas de comisión del delito; en primer lugar, conforme a la finalidad establecida en la Ley, que busca facilitar la imposición de penas efectivas en esta clase de delitos. Luego, dicha conclusión, es armónica con el disvalor de este tipo de conducta, que ha motivado al legislador, conforme al artículo 450, en castigarla a título de consumación, aún cuando su grado de ejecución efectiva, haya sido de tentativa o frustrado; por último, si el legislador hubiera querido excluir algún grado de ejecución, lo habría realizado expresamente, cosa que no hizo, debiendo ser rechazada en forma subsecuente, este capítulo de nulidad.

DUODÉCIMO: La defensa del acusado ██████████, por su parte, dedujo igualmente recurso de nulidad, invocando tres causales.

En su primer capítulo, invocó en forma principal, la causal del artículo 373 b) del Código Procesal Penal, con relación al artículo 11 N° 9 y 68 bis del Código Penal.

Indicó que, pese a que el Tribunal reconoció a su representado la atenuante de colaboración sustancial, no lo hizo en forma muy calificada, como pretendía la Defensa. Lo anterior, pese a que la información incorporada por el acusado en cuestión no era coincidente en su totalidad con la demás prueba de cargo, si tenía una entidad y relevancia tal, que permitía la calificación de la dicha atenuante.

Solicitó para esta causal y las otras, que se declare la nulidad de la sentencia y el juicio, y el desarrollo de uno nuevo; y en subsidio, se dicte sentencia de reemplazo que se ajuste a derecho y a las peticiones formuladas.

Sobre dicha cuestión, esta Corte ya ha tenido la oportunidad de indicar que la labor de calificar las circunstancias atenuantes, (Rol 2134-2023) resultan



privativas y soberanas de los sentenciadores, debiendo contener la sentencia la correspondiente fundamentación para su concesión o denegación, cuestión que en su considerando décimo sexto, la sentencia atacada, desarrolla en detalle, estableciendo como requisito para dicha calificación, la existencia de un plus o un extra, que supere la mera colaboración sustancial, cuestión que no fue advertida por el tribunal.

DÉCIMO TERCERO: En su segundo capítulo y en forma subsidiaria a la causal principal, invocó la causal del artículo 373 b) del Código Procesal Penal, en relación con el artículo 69 del Código Penal.

Refirió que el Tribunal erró, al no reconocer como muy calificada la atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal, y luego, al momento de cuantificar la pena, recurrió a circunstancias personales de su representado, cuestión que lo llevó a imponer una pena de 8 años de presidio mayor en su grado mínimo.

Sobre este arbitrio, valga indicar que al momento de analizar el fallo, en las peticiones de la defensa sobre las modificatorias, no figura la solicitud de calificación de la atenuante de la irreprochable conducta anterior que se expone en el recurso.

Luego, en el recurso no se indica cuáles serían las circunstancias personales que erradamente habría valorado el tribunal para establecer el quantum de la pena, lo que supone un requisito insalvable para el análisis de esta cuestión, toda vez que de la lectura del fallo recurrido tampoco se advierten estas supuestas circunstancias personales.



Por último y sobre el eventual efecto que los yerros referidos en este acápite tendrían al momento de determinación de la pena concreta, indica el recurso que habrían llevado a imponer a su representado una pena de ocho años de presidio mayor en su grado mínimo, cuestión que se aleja de la pena efectivamente impuesta en la sentencia a su representado.

Razones todas, que llevan a desestimar este capítulo impugnatorio.

DÉCIMO CUARTO: Como último capítulo de su recurso de nulidad, alegó -sin indicar si es subsidiaria o conjunta- la causal del artículo 373 b) del código adjetivo, en relación con el artículo 450 del código castigo y para lo cual, reiteró los fundamentos expuestos acerca de la causal subsidiaria por la defensa del encartado [REDACTED], compartiendo igualmente su petitorio.

Que al no indicar la forma en que se invoca esta causal, ya es motivo suficiente para su rechazo, toda vez que pone de cargo de esta Corte la determinación de si se dedujo en forma conjunta o subsidiaria, con las implicancias que ello representa para el ejercicio de la estrategia recursiva.

Sin perjuicio de lo anterior, resultan valederos y aplicables todos los fundamentos expuestos en los considerandos séptimo a undécimo de esta sentencia.

DÉCIMO QUINTO: Que, en consecuencia, al no haberse configurado ninguna de las hipótesis de nulidad invocadas por la defensa del acusado, el arbitrio en análisis será rechazado en todos sus extremos.

Por estas consideraciones y de acuerdo, además, a lo dispuesto en los artículos 373 letras b) del Código Procesal Penal; artículos 7, 11 N° 6 y 9, 68 bis, 449 y 450 del Código Penal, **SE RECHAZAN** los recursos de nulidad deducidos



En Santiago, a doce de octubre de dos mil veintitrés, se incluyó en 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. En aquellos documentos en que se visualiza la hora, esta corresponde al horario establecido para Chile Continental.



FTYPXXKDXXX