

C.A. de Santiago

Santiago, veintiuno de agosto de dos mil veintitrés.

**Visto:**

Ingresó a esta Corte, con el ROL 3710-2023, recurso de nulidad deducido en la causa RIT N° 99-2023, seguida ante el Tercer Tribunal Oral en lo Penal de Santiago.

Por sentencia de fecha cinco de julio de este año, se condenó, por mayoría, al acusado **Sandro Ignacio Ibarra Sepúlveda** a sufrir la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, como autor del delito de robo con intimidación en grado de frustrado, por hechos cometidos el día el 23 de febrero de 2023 en la comuna de La Reina.

Contra esa sentencia la defensa dedujo recurso de nulidad, con fecha de julio de 2023, fundado en la causal del artículo el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, en relación con el artículo 449 N° 2 del Código Penal en relación con del mismo texto legal, anulando sólo la sentencia y dictando sentencia de reemplazo.

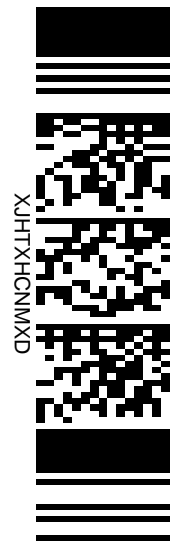
La vista de la causa tuvo lugar el pasado 8 de agosto del año en curso, oportunidad en que se oyeron los alegatos de los apoderados de ambas partes, quedando acordado el fallo del presente recurso para la audiencia del día de hoy.

**Considerando:**

**Primero:** Que la causal interpuesta es la errónea aplicación del derecho que ha influido en lo dispositivo del fallo, indicando que la norma infringida es el artículo 449 N° 2 del Código Penal.

Indica que los sentenciadores debieron compensar las circunstancias modificatorias de responsabilidad, y no existiendo ninguna agravante, no podía aplicar la regla del N°2 del artículo 449 de dicho Código, por lo que el Tribunal recurrido no estaba facultado para eliminar el grado mínimo de la pena.

Ahondando en su alegación, y basándose en el principio pro imputado y en la prohibición de considerar dos veces una misma circunstancia, esto es la reincidencia específica, explica que, de acuerdo con la interpretación del



Tribunal, la agravante se consideraría dos veces, una para determinar la cuantía de la pena y otra para excluir el grado mínimo de la misma.

Reclama la falta de interpretación sistemática y armónica del artículo 449 del Código Penal por parte de los sentenciadores, con la que infringen los principios de igualdad y de proporcionalidad de las penas, y agrega que no se aplicó la regla extraordinaria de determinación de pena porque previamente se compensó la agravante de reincidencia con una atenuante.

Añade que el robo con intimidación por el que fue condenado su representado estaba en un grado de desarrollo imperfecto, por lo que no corresponde aplicar el artículo 449 del Código Penal, tal como lo señaló el voto de minoría de la jueza Chahin, quien estuvo por no considerar lo dispuesto en el artículo 449 del Código Penal, por cuanto se trata de un grado imperfecto del delito. En su voto hace notar que la Ley 20.931 estableció reglas especiales para la determinación de pena para los delitos del título IX del Código Penal contra la propiedad, excluyendo la aplicación general de ese cuerpo legal en los injustos contemplados en los artículos 65 a 69, con algunas excepciones indicadas en la propia norma

Indica que lo que jurídicamente debió hacer el Tribunal Oral fue no aplicar la regla extraordinaria de determinación de la pena y por lo tanto no eliminar el grado mínimo y recorrer en toda su extensión el marco penal aplicable, que parte en 5 años y un día de presidio mayor en su grado mínimo. Dentro de este escenario, debió aplicar la pena mínima, en consideración a lo señalado en el numeral 5° del considerando Décimo Segundo de la sentencia recurrida, al reconocerle la atenuante del 11 N°9, toda vez que las particulares circunstancias de comisión ya están consideradas en la penalidad del injusto, que además tuvo un grado de desarrollo de frustrado.

Agrega que la sentencia impugnada reconoció al enjuiciado la atenuante de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, contenida en el artículo 11 N° 9 del Código Penal y dio por configurada la agravante de reincidencia genérica del artículo 12 N° 16 del citado texto legal.

**Segundo:** Que en estos autos el acusado fue condenado como autor del delito de robo con intimidación frustrado, el que, conforme al artículo 436 inciso 1° del Código Penal se encuentra sancionado con la pena de presidio



mayor en su grado mínimo a máximo. Luego, el artículo 450 del citado Código, dispone que este delito se castigará como consumados desde que se encuentre en grado de tentativa.

En dicha sentencia se le acogió al sentenciado, la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal y se le reconoció la agravante del artículo 12 N° 16 del mismo texto legal.

**Tercero:** Que para efectos de regular el quantum de la pena, cabe tener presente el artículo 449 del Código Penal dispone que: *“Para determinar la pena de los delitos comprendidos en los Párrafos 1 a 4 ter, con excepción de aquellos contemplados en los artículos 448, inciso primero, y 448 quinquies, y del artículo 456 bis A, no se considerará lo establecido en los artículos 65 a 69 y se aplicarán las reglas que a continuación se señalan:*

*1ª. 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.*

*2ª. Tratándose de condenados reincidentes en los términos de las circunstancias agravantes de los numerales 15 y 16 del artículo 12, el tribunal deberá, para los efectos de lo señalado en la regla anterior, excluir el grado mínimo de la pena si ésta es compuesta, o el minimum si consta de un solo grado”.*

**Cuarto:** Que, consecuentemente, para determinar la pena en este caso, el a quo en el motivo décimo segundo tuvo en consideración que conforme al artículo 51 del citado texto legal, la pena a imponer al imputado es la de presidio mayor en cualquiera de sus grados, es decir, de 5 años y 1 día a 20 años de presidio mayor en su grado máximo. Y perjudicándole a éste la agravante del artículo 12 N° 16 del Código Penal, la norma a aplicar es la del artículo 449 N° 2 del citado texto legal, que señala: *“tratándose de condenados reincidentes en los términos de las circunstancias agravantes de los numerales 15 y 16 del artículo 12, el tribunal deberá, para los efectos de lo señalado en la regla anterior –numeral uno- excluir el grado mínimo de la pena si ésta es compuesta, o el minimum si consta de un solo grado”;* agregando que al favorecerle al condenado la minorante del artículo 11° 9 del Código Penal, aplicó la regla del numeral primero antes indicada.



Concluye que, dado que las particulares circunstancias de la comisión del ilícito ya se encuentran contempladas en la penalidad del injusto, unido a que éste se encuentra en grado frustrado, impondrá en definitiva la sanción de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio”.

**Quinto:** Que lo esgrimido por la defensa en orden a que el artículo 449 N° 2 del Código Penal sólo se aplica a los delitos consumados y que a los delitos frustrados les son aplicables las reglas generales sobre circunstancias modificatorias de responsabilidad contempladas en los artículos 65 a 69 del Código Penal, carece de sustento porque de acuerdo a la doctrina debe diferenciarse entre las penas en abstracto y en concreto, tal como lo disponen los artículos 50 a 55 del Código Penal, siendo insuficiente para tales efectos sólo remitirse al grado de ejecución del delito. Es decir, debe complementarse el inciso segundo del artículo 50 con el artículo 51 del Código Penal, en el sentido que no solo se debe determinar el grado de desarrollo del delito, sino también la forma de participación; sólo de esa forma se obtiene la pena aplicable al delito, máxime si en este caso en particular, el artículo 450 del citado texto establece que los delitos de robo con intimidación frustrados se penan como consumados.

**Sexto:** Que por consiguiente y de acuerdo con el 449 del Código Penal, posteriormente a la determinación del grado de desarrollo del delito y de la participación del autor, deben aplicarse las normas modificatorias de la responsabilidad penal del Código Penal. Corresponde indicar que artículo 449 del Código Penal no excluye de su aplicación a los grados de desarrollo imperfecto, sino que se aplica a los delitos a que se refiere, indicando “*Para determinar la pena de los delitos...*”; y “*Dentro del límite del grado o grados señalados por la ley como pena al delito*”.

**Séptimo:** Que, por consiguiente y conforme a lo antes dicho, los jueces aplicaron correctamente la normativa indicada al caso concreto, sin que exista en consecuencia el vicio que reprocha la defensa, por lo que debe rechazarse el recurso de nulidad.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 372 y 384 del Código Procesal Penal, **SE RECHAZA**, sin costas, el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del sentenciado Sandro Ignacio Ibarra Sepúlveda en contra de la sentencia definitiva de cinco de junio de este año, dictada por el Tercer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de esta



ciudad, RIT N° 99-2023, RUC N° 2300212380-0, la que, por consiguiente, no es nula.

Regístrese, léase en la audiencia respectiva y devuélvase.

Redactó el abogado señor Sebastián Hamel Rivas

**N°Penal-3710-2023.**

Pronunciada por la **Séptima Sala** de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la Ministra señora Jenny Book Reyes e integrada por la Ministra (S) señora Erika Villegas Pavlich y por el Abogado Integrante señor Sebastián Hamel Rivas.



Pronunciado por la Séptima Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por Ministra Jenny Book R., Ministra Suplente Erika Andrea Villegas P. y Abogado Integrante Sebastian Ramon Hamel R. Santiago, veintiuno de agosto de dos mil veintitrés.

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

