

**ROBO CON INTIMIDACIÓN**

**MP. C/ JONATHAN ALEJANDRO SOTO GATICA**

**R. U. C. N° 2300213978-2**

**R. I. T. N° 252-2023**

Santiago, veintinueve de noviembre de dos mil veintitrés.

**VISTO:**

Ante este Tercer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, constituido por las magistradas, Isabel Mallada Costa, quien presidió la audiencia, Patricia Cabrera Godoy, como tercera integrante y María José Araya Álvarez en calidad de redactora, se llevó a efecto el juicio oral, correspondiente a la causa rol único N° **2300213978-2** rol interno del tribunal N° **252-2023**, seguido en contra de:

**Jonathan Alejandro Soto Gatica**, cédula de identidad N° 21.214.467-3, chileno, soltero, nacido en Santiago, el 10 de enero de 2003, 20 años de edad, cursó educación diferencial, temporero, con domicilio en Pasaje Graciela N° 8605, comuna de Ñuñoa.

Sostuvo la acusación el Ministerio Público, representado por el Fiscal Adjunto, Roberto Sahr Martínez, con domicilio y forma de notificación, registrados en el Tribunal.

La Defensa estuvo a cargo del Defensor Penal Público, Cristian Farías Concha con domicilio y forma de notificación, registrados en el Tribunal;

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO: ACUSACIÓN Y ALEGATOS DE APERTURA Y CLAUSURA DEL MINISTERIO PÚBLICO.** Que el Ministerio Público dedujo acusación en contra del encartado, según se lee en el auto de apertura del juicio oral, fundándola en los siguientes hechos:

“El día 25 de febrero de 2023, a las 02:30 horas de la noche aproximadamente, mientras la víctima Catalina Vergara Muñoz, caminaba por calle Rengo con Luis Beltrán, comuna de Providencia, se encontró con el imputado Jonathan Soto Gatica, a quien aquella le consultó por la dirección a la cual se dirigía, tomándole el imputado el bolso que portaba, diciéndole que si no se lo entregaba le iba a pegar, produciéndose un forcejeo donde aquella se resiste, sacando el imputado un cuchillo, logrando mediante dicha intimidación apropiarse del bolso en el cual la afectada portaba entre otras especies personales, un celular Apple modelo iPhone 13, avaluado en

\$1.100.000.- huyendo por Rengo al oriente, corriendo la víctima detrás de aquel y pidiendo auxilio, siendo socorrida por vecinos y patrulleros municipales, quienes lo detuvieron, recuperándose el arma utilizada y las especies sustraídas.”

A juicio de la Fiscalía los hechos expuestos, configuran el delito de robo con intimidación, previsto y sancionado en el artículo 436 inciso 1º del Código Penal, en grado de desarrollo consumado, atribuyéndole al acusado participación en calidad de autor de conformidad a lo previsto en el artículo 15 N° 1 del Código Penal.

Respecto de circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, en la invocó la agravante establecida en el artículo 12 N° 16 del Código Penal.

En lo que atañe a la solicitud de penas, el persecutor solicitó que se le impusiera al acusado la pena de 10 años y un día de presidio mayor en su grado medio, las accesorias establecidas en el artículo 28 del Código Penal, incorporación de la huella genética del acusado en el Registro Nacional de Condenados, previa toma de muestra biológica, conforme a lo señalado en el artículo 17 de la Ley N° 19.970, comiso y costas de la causa según lo prescrito en el artículo 45 y siguientes del Código Procesal Penal.

En su **discurso inicial**, el Sr. Fiscal, ratificó el contenido de su acusación y anunció los medios de prueba de los cuales se valdría, para que al final del juicio, se dictara sentencia condenatoria.

En su **alegato de cierre** el Ministerio Público analizó pormenorizadamente la prueba que incorporó al juicio, insistiendo en la solicitud de condena.

**No formuló réplica.**

**SEGUNDO: ALEGATOS DE APERTURA Y CIERRE DE LA DEFENSA.** Que, en su **alegato de inicio**, la Defensa, adelantó que su representado renunciaría a su derecho a guardar silencio, planteando una tesis colaborativa de la defensa.

Durante su alegato de **clausura**, insistió en la solicitud inicial y analizó la prueba dando cuenta de la contribución de su defendido.

**TERCERO: DECLARACIÓN DEL ACUSADO.** Que en la oportunidad prevista en el artículo 326 del Código Procesal Penal y advertido de sus derechos, **Jonathan Alejandro Soto Gatica**, renunció al de guardar silencio, señalando en su relato espontáneo que, iba caminando en la calle, a las 2 de la mañana, que se encontró con la víctima y que ella preguntó por tal pasaje, no se acordó por qué pasaje le preguntó la

mujer. Él sacó un arma blanca, le quitó el bolso, se dio a la fuga y en eso, iba tirando el bolso para el lado y se llevó el puro teléfono y se escondió.

Al fiscal le respondió que era primera vez que declaraba en este procedimiento, que no recordaba la calle en que ocurrieron los hechos, que la víctima era una mujer joven, que él le quitó el bolso con un cuchillo. Le quitó el bolso con el cuchillo que él tenía en la mano, le mostró el cuchillo a la víctima, ella le dijo toma el bolso. No recuerda que especies tenía el bolso, solo que tomo el teléfono del bolso y que se escondió en una residencia a la que entró por la reja y se escondió en un auto. Que se recuperó el cuchillo y el teléfono. Lo detuvo Paz Ciudadana.

A su defensor le respondió que la víctima llevaba el bolso, un celular, una patineta o skate que él no se llevó.

Se refugió en una residencia y lo encontraron en un auto, era una camioneta blanca, no recordó la marca. Lo encontraron delante de la camioneta, sentado.

Cuando lo detuvieron lo trasladaron a la unidad policial pero no logró tener contacto con la víctima

Arrojó el bolso en la huida, no sabe si se recuperó

En cuanto al cuchillo que llevaba en la mano tenía mango de madera hoja de sierra y era de cocina.

**CUARTO: CONVENCIONES PROBATORIAS.** Que, como consta del auto de apertura, no se celebraron convenciones probatorias entre los intervinientes.

**QUINTO: PRUEBA INCORPORADA DURANTE LA AUDIENCIA DE JUICIO ORAL.** Que, a fin de acreditar los hechos materia de la acusación y la participación del encartado, el Ministerio Público incorporó como **prueba testimonial**, la declaración de la víctima Catalina Valentina Vergara Muñoz, del Inspector Municipal Hernán Villalobos Escudero y del Cabo Segundo de Carabineros de Chile Cristhian Alejandro Salgado Villegas. Como **evidencia material**: Un cuchillo de mango de madera color café. N.U.E 3184917

1.- Set de 04 fotografías del sitio del suceso, tomadas por el funcionario policial Harold González Silva y 2.- 01 CD con grabaciones del hecho N.U.E 6888654 y; **Otros Medios de Prueba**, que consistieron en 3 fotografías de lugar de detención del acusado, del celular sustraído, y del cuchillo incautado, tomadas por el cabo Cristhian Salgado Villegas.

Que la defensa, se valió de los medios de prueba del Ministerio Público y no incorporó prueba propia.

**SEXTO: CONTROVERSIA.** Que, del tenor de los alegatos efectuados por los intervinientes, se concluyó que la defensa no controvertió los hechos, ni la participación de su defendido, su tesis fue de carácter colaborativo, a fin de configurar una circunstancia atenuante en favor del acusado.

**SÉPTIMO: DECISIÓN DEL TRIBUNAL Y HECHOS ACREDITADOS.** Que, los elementos probatorios consignados en la motivación quinta, incorporados en juicio, antecedentes apreciados libremente de conformidad a lo estatuido en el artículo 297 del Código Procesal Penal, sin contradecir con ello, los principios de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, permitieron tener por acreditado, más allá de toda duda razonable, que:

“El 25 de febrero de 2023, a las 02:30 horas de la madrugada, aproximadamente, mientras Catalina Vergara Muñoz, caminaba por calle Rengo con Luis Beltrán, comuna de Providencia, se encontró con Jonathan Soto Gatica, a quien aquella le consultó por una dirección. Soto Gatica tomó el bolso que portaba Catalina Vergara Muñoz diciéndole que, si no se lo entregaba le iba a pegar, produciéndose un forcejeo, sacando el imputado un cuchillo con el cual intimidó a la víctima y se apropió del bolso en el cual Catalina Vergara Muñoz portaba, entre otras especies, un celular Apple modelo iPhone 13. Jonathan Soto Gatica huyó, la víctima corrió detrás de él y pidió auxilio, siendo socorrida por patrulleros municipales, quienes, junto a Carabineros, detuvieron a Jonathan Soto Gatica, recuperándose el arma utilizada y las especies sustraídas.”

Los hechos expuestos configuran el delito de robo con intimidación, en grado consumado, previsto y sancionado en los artículos 436 inciso 1°, en relación con el artículo 439 del Código Penal, toda vez, que hubo de parte del agente una acción de intimidación mediante la cual el agente se apropió de especies muebles ajenas, con ánimo de lucro y sin la voluntad de su dueño.

Los hechos, y consecuentemente, el delito en el que se enmarcan, se acreditaron a merced del testimonio de la afectada Catalina Vergara Muñoz, quien detalló que realizó una consulta al acusado cuando éste la interceptó, la amenazó con golpearla para arrebatarse el bolso y finalmente la intimidó con un cuchillo logrando arrebatarse su bolso el cual entre otras cosas tenía su celular.

Los dichos de la afectada fueron refrendados por los funcionarios públicos de Carabineros de Chile y de la Municipalidad, quienes la auxiliaron a la ayudaron a recobrar sus especies, sin perjuicio que, lograron la detención del acusado.

Los testimonios fueron refrendados, además, por evidencia material y por fotografías que dieron cuenta del cuchillo utilizado por el agresor, las especies sustraídas y el lugar donde el hechor se mantuvo oculto hasta ser atrapado por un Carabinero Cristhian Alejandro Salgado Villegas.

Respecto de la participación atribuida al acusado, las mismas probanzas mencionadas, específicamente los testigos de cargo, dieron cuenta que **Jonathan Alejandro Soto Gatica**, ejecutó el delito en calidad de autor, de conformidad a lo previsto en el artículo 15 N° 1 del Código Penal.

Estos, a grandes rasgos, son los motivos que justificaron la decisión del tribunal. A continuación, se expondrán de manera más detallada las razones que sustentaron tales decisiones.

**OCTAVO: VALORACIÓN DE LA PRUEBA Y ACREDITACIÓN DE LOS HECHOS.** Que el sustrato fáctico que consistió en: **“El 25 de febrero de 2023, a las 02:30 horas de la madrugada, aproximadamente, mientras Catalina Vergara Muñoz, caminaba por calle Rengo con Luis Beltrán, comuna de Providencia, se encontró con Jonathan Soto Gatica, a quien aquella le consultó por una dirección. Soto Gatica tomó el bolso que portaba Catalina Vergara Muñoz diciéndole que, si no se lo entregaba le iba a pegar, produciéndose un forcejeo, sacando el imputado un cuchillo con el cual intimidó a la víctima y se apropió del bolso en el cual Catalina Vergara Muñoz portaba, entre otras especies, un celular Apple modelo iPhone 13. Jonathan Soto Gatica huyó, la víctima corrió detrás de él y pidió auxilio, siendo socorrida por patrulleros municipales, quienes, junto a Carabineros, detuvieron a Jonathan Soto Gatica, recuperándose el arma utilizada y las especies sustraídas”**, se estableció en primer término por los dichos de la víctima, **Catalina Valentina Vergara Muñoz** quien, en lo medular expuso que el 25 de febrero de 2023, a las 2 y media de la mañana, caminaba por Avenida Salvador con esquina Rengo, iba media perdida, así es que, quería preguntar si iba bien. Se encontró en la esquina con una persona alta (en relación a ella), moreno, cejas gruesas y pelo moreno. Ella se acercó a él y le preguntó si iba bien en la dirección en que andaba. Él no supo responder y ella le dijo: “gracias, voy a seguir”, pero él le dijo: “pero amiga, yo te ayudo”. Ella sintió que tenía que irse, por lo que le dijo al sujeto: “no, muchas gracias,

voy a seguir”. En eso, el sujeto se le acercó muy rápido, le agarró el morral que ella llevaba y la acercó hacia él. El individuo le dijo: “te vengo siguiendo hace mucho rato, así es que entrégame tus cosas”. Ella le pedía que por favor no lo hiciera. Él le decía: “no hagas ruido, pasa tus cosas, que, si no, te voy a pegar”. Estuvieron como 4 minutos en los que forcejearon. Él sacó un cuchillo de su bolsillo y la amenazó. El sujeto empezó a hacer como que le iba a enterrar el cuchillo para que ella se asustara y para que ella soltara su morral, pero ella no lo hizo. Él la empujó, ella cayó al piso, pero se levantó rápido. El sujeto corrió y ella corrió detrás de él, cómo tres cuadas, gritando: “amigo no lo hagas”, no pedía ayuda, solo gritaba eso. El individuo se devolvía y hacía como que le iba a enterrar el cuchillo. Corrieron como 3 cuadas hasta que ella se desvaneció, dejó de sentir sus piernas y se cayó al piso. En eso, salieron como 7 personas a ayudarla, a gritarle al sujeto que la dejara tranquila.

Añadió que mientras el sujeto corría, iba tirando las cosas del morral. Que cuando ella se cayó, lo perdió de vista y cuando se levantó, lo buscó pensando en que el sujeto arrancaba. Ella iba recogiendo sus cosas que el sujeto iba arrojando, cuando se encontró a la vuelta de la manzana con Paz Ciudadana. En ese momento describió lo ocurrido y dio la descripción de la persona que la había asaltado.

Agregó que el sujeto se quedó con su celular que tenía su tarjeta Rut y la carcasa. La tarjeta Rut y la carcasa el sujeto las botó.

La gente en la calle la acompañó a buscar sus cosas, un conserje encontró la tarjeta y se la pasó a los de Paz Ciudadana y ellos le devolvieron su tarjeta y le dijeron que esperara 5 minutos, que ellos iban a dar una vuelta y volverían. En eso, llegaron los Carabineros diciendo que habían recibido una llamada de alguien que no quiso identificarse, pero que les señaló que vio a una persona entrar a un recinto privado.

Sostuvo que se subió a una patrulla con los Carabineros, que fue con ellos al lugar donde se había indicado en el llamado. Que estuvieron ahí como 40 minutos porque los Carabineros no podían ingresar, aunque sabían que el sujeto estaba allí, hasta que lo vieron o lo escucharon debajo de un auto y ahí lo encontraron. Ella estaba en la patrulla, pero se asomó para ver si salía algo de sus cosas, no aparecía el celular, pero si salió el cuchillo. Después de media hora buscando en el lugar su celular, un Carabinero le ofreció su teléfono para encontrar su celular en Safari de iPhone y así, encontraron su celular que el sujeto había escondido en una rejilla de una camioneta.

Detalló que mientras el sujeto arrancaba, arrojó las cosas que ella tenía en su morral, entre ellas, tabaco, un cepillo de pelo, papelillos, maquillaje, audífonos. Ella

recogió su tabaco y su cepillo y la gente también la ayudaba y recogía cosas. Ella también andaba con su tabla de skate que quedó tirada y ella recuperó.

Precisó que, en el momento que la asaltaron, sintió muchísimo miedo, perdió el control de su cuerpo por los temblores de miedo, y mucha pena, porque le habló al sujeto mirándolo a los ojos y le pidió que no lo hiciera, buscando amor en su ser, pero no había nada de eso. Hasta hoy camina con mucho miedo en la calle.

Apoyó su testimonio mediante el reconocimiento de la evidencia material ofrecida en el **acápite B del auto de apertura de juicio oral NUE 3184917** indicando que el elemento exhibido corresponde al cuchillo con el que la amenazó el acusado.

También, reconoció en **las fotografías del apartado Otros Medios de Prueba** la carcasa de su celular que el acusado lanzó al piso mientras huía, su iPhone 13, el estuche de sus lentes Vogue, sus audífonos, su morral y \$ 1.000 que estaban dentro de su bolso. Vio también en las imágenes el cuchillo con el que fue amenazada y el lugar donde encontraron al acusado.

Corroborando los dichos de la afectada, depuso en estrados, el Cabo Segundo de Carabineros de Chile, **Cristhian Alejandro Salgado Villegas**, quien, sustancialmente, expuso que el 25 de febrero de 2023, a las 2: 30 de la madrugada, aproximadamente, mientras efectuaba un patrullaje preventivo por Ñuñoa, junto al Inspector Municipal, Hernán Villalobos Escudero, fueron alertados, en las cercanías de Luis Beltrán con Rengo, por una mayor de edad femenina, respecto de un ciudadano, alto, moreno, que se encontraba con vestimentas sucias. Ese ciudadano mediante la intimidación con un arma blanca, le arrebató a la mujer las pertenencias de su bolsillo. El sujeto se dio a la fuga de infantería, en dirección desconocida en ese momento.

Agregó que al tomar conocimiento de los hechos y entrevistado con personas, le dijeron que el sujeto entró saltando por un portón perimetral a un lugar residencial y estaba allá.

Añadió que buscaron mediante la aplicación de Icloud el celular que el sujeto había extraído y se percataron que estaba el lugar donde le señalaron las personas que había ingresado el sujeto. Como era un lugar privado, se demoraron, pero al entrar, vieron al ciudadano escondido detrás de un vehículo y ahí, lo detuvieron, procedieron a la lectura de derechos, al trasladado en carro policial mientras buscaban el celular, el que encontraron al igual que el arma blanca con la que el



acusado intimidó a la víctima, el cuchillo estaba en el tapabarro del vehículo donde el sujeto estaba escondido y el celular al lado.

Refrendó su declaración apoyado en la **prueba material N.U.E. 31849117**, correspondiente al cuchillo utilizado por el acusado para intimidar a la víctima, sustraer sus especies y que, según señaló el funcionario policial, fue la evidencia levantada por él, como encargado del procedimiento identificándola como arma blanca, tipo cuchillo cocinero, sin marca de 11 centímetros de hoja y 9 centímetros de empuñadura de madera.

También, el testigo Salgado Villegas reconoció en las **fotografías exhibidas durante la audiencia** y que el mismo tomó, el teléfono celular sustraído a la ofendida, el morral donde ella tenía la totalidad de sus especies, audífonos, una carcasa y el dinero que ella llevaba, además del arma blanca con la que el acusado intimidó a la víctima y numeración 1442 correspondiente al recinto en que se encontraba escondido el imputado.

Por último, dijo que cuando él se encontró con la víctima, ella estaba desesperada, que ella se calmó cuando él le brindó protección y la subió al carro, ahí quedo en normal estado de temperancia.

Confirmó los atestados anteriores, la declaración prestada por el Inspector Municipal, **Hernán Villalobos Escudero**, quien, en síntesis, sostuvo que en febrero participó de un procedimiento por el robo en que habían intimidado con cuchilla a una señorita, de un celular. Explicó que la central de cámaras de la Municipalidad le asignó el procedimiento concurriendo al lugar. Previo a eso, le dijeron que sujeto que había robado el celular era joven, delgado, pelo largo, vestía prendas oscuras. Efectuaron un patrullaje por diferentes arterias, cuando personal municipal de Ples dijo que en Luis Beltrán un sujeto saltó una reja perimetral. Fueron a ver y ahí estaba el sujeto en el estacionamiento de un vehículo, por lo que saltó un funcionario de Carabineros y encontró al sujeto escondido dentro de unos vehículos. Posteriormente se buscó el celular que estaba escondido dentro de unos vehículos.

Que, si bien, no hubo cuestionamientos respecto de la credibilidad de los testigos, sus dichos se estimaron claros y dotados de armonía interna, porque dieron cuenta de manera cronológica y pormenorizada de los hechos que estuvieron al alcance de sus sentidos, también, se consideraron creíbles pues no se constataron añadiduras u omisiones en sus dichos que pudieren beneficiarles o perjudicarles. No



se evidenciaron ganancias secundarias, animadversiones previas hacia al acusado, ni motivaciones espurias para declarar en falso.

Los dichos de los testigos estuvieron dotados de armonía interna y externa, siendo confirmados, además con prueba material e imágenes que graficaron las especies sustraídas, el arma utilizada para intimidar a la víctima y la numeración de la residencia donde se escondió el acusado para evitar ser detenido.

En resumen, la afectada, Catalina Valentina Vergara Muñoz, y los testigos de cargo, a través de un relato lógico dieron cuenta que, el 25 de febrero de este año, mientras Catalina Valentina Vergara Muñoz caminaba por calle Salvador buscando una dirección, se encontró con el acusado Jonathan Alejandro Soto Gatica, a quien le realizó las consultas. Luego que, el acusado desconociera la dirección que Catalina buscaba, se le acercó rápidamente y la tomó por su morral para apropiárselo. Soto Gatica, le advirtió a la afectada que si no soltaba su bolso le pegaría. Comenzó un forcejeo Soto Gatica extrajo un cuchillo e intimidó con éste a la ofendida, luego la empujó y mientras que, ella cayó al piso, él logró arrebatarse su morral. Rápidamente la víctima se incorporó poniéndose de pie y comenzó a seguir al acusado por 3 cuadras hasta que finalmente flaqueó y cayó al piso. En la huida el acusado se iba deshaciendo de las cosas que Catalina llevaba en su morral, entre ellas, la carcasa de su celular, la tarjeta Rut y otras que, los transeúntes ayudaron a recuperar, sin embargo, su celular no aparecía. Al avanzar recogiendo sus cosas la afectada se encontró con funcionarios de Paz Ciudadana quienes la auxiliaron. Posteriormente, en las cercanías de Rengo con Luis Beltrán, dieron con el paradero de acusado quien se había introducido y ocultado en una residencia privada. Tras detener al acusado que se encontraba oculto y agazapado detrás de un automóvil, la policía dio con el celular que el acusado había escondido junto al cuchillo con el cual intimidó a la víctima, en el tapabarro del vehículo, logrando recuperar el celular.

Como dijimos, además de ser armónicos los testimonios gozaron de corroboración externa, pues se vieron refrendados a merced de la prueba material, esto es, el cuchillo con el cual Jonathan Alejandro Soto Gatica amenazó a Catalina Valentina Vergara Muñoz al momento de sustraerle su morral, donde llevaba entre otras cosas su celular, marca iPhone, modelo 13; se observaron también en las imágenes otras especies de propiedad de la afectada como audífonos, su cepillo de pelo, además de la numeración del recinto privado en que se ocultó el acusado y donde fue finalmente detenido.

Por último, contamos con la declaración del acusado quien se ubicó en los hechos, reconoció haber intimidado con un cuchillo a la ofendida y haberle arrebatado sus cosas, entre ellas su celular, reconoció también, haber huido, saltado la reja de un inmueble y haberse ocultado en un auto hasta haber sido detenido encontrando el cuchillo que había utilizado y el celular sustraído entre las piezas de un vehículo.

La dinámica de los hechos se condice con un delito de robo con intimidación, pues se acreditó una unidad de acción intimidatoria compuesta por dichos y amenazas verbales de una agresión física, además, de la utilización de un arma blanca haciendo amagues de enterrarlo a la ofendida, con tal que ésta cediera sus pertenencias y el acusado se las apropiara.

#### **NOVENO: ANÁLISIS DEL TIPO PENAL Y CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS.**

Que para que se configure el tipo objetivo del delito de robo con intimidación, previsto en el artículo 436 inciso primero en relación con lo dispuesto en los artículos 432 y 439 del Código Penal, por el cual el Ministerio Público acusó, deben concurrir los siguientes elementos: a) apropiación de especies muebles ajenas con ánimo de lucro, b) sin la voluntad de su dueño, c) ejecutada con intimidación en las personas.

Se entiende por intimidación en las personas, las amenazas ya sea para hacer que se entreguen o manifiesten las cosas, ya para impedir la resistencia u oposición a que se quiten o cualquier otro acto que pueda forzar a la manifestación o entrega de la cosa. La intimidación debe necesariamente estar puesta al servicio de la apropiación, estableciéndose con ello una conexión funcional entre el medio comisivo y la actividad apropiatoria.

No debe perderse de vista, como criterio interpretativo que se trata de un delito complejo pluriofensivo, cuyos bienes jurídicos protegidos de manera directa en esta figura penal, son la propiedad, la libertad para autodeterminarse y seguridad individual de las personas.

De esta forma, los hechos establecidos se enmarcan en la figura de robo con intimidación descrita por el legislador, toda vez, que se acreditó que la conducta del acusado de tomar el morral de la afectada compeliéndola a la entrega del mismo bajo amenaza de golpearla si así no lo hiciere y luego, mostrarle un cuchillo haciendo amagues de enterrárselo a la ofendida, constituyó una amenaza seria dirigida a una persona a la que se le infringiría un mal de manera inmediata si no procedía a la entrega de una cosa mueble o renunciara a impedir que quien la expresa se apropie de ella.

En efecto, en lo que dice relación con la naturaleza **mueble** de los bienes sustraídos – un celular, audífonos, dinero en efectivo, entre otras que portaba la víctima en su bolso - tal emana de la sola naturaleza de las especies, las cuales se trasladan fácilmente de un lugar a otro. Se trata de bienes de fácil traslado de un lugar a otro por una fuerza externa. Igualmente, la prueba ha permitido acreditar la **ajenidad** del bien que se pretendió sustraer, ya que pertenecen a la afectada, no al acusado. Asimismo, se ha acreditado el **ánimo de lucro** pretendido, por el hechor, quien esperaba obtener un incremento patrimonial de la apropiación efectuada sin hallarse legitimado para aquello. Ánimo de lucro que se desprende, además, de manera inequívoca de la naturaleza misma de las especies que intentaba apropiarse. En lo que respecta a la **intimidación** ejercida sobre la víctima, el tribunal consideró conforme a las circunstancias del caso en estudio que, la acción del sujeto, esto es, como latamente hemos señalado, acometiendo mediante amenazas verbales consistentes en golpear a la ofendida de no entregar sus cosas y apuntarla con un cuchillo haciendo gestos de enterrárselo, constituyó una amenaza objetiva y seria dirigida a una persona a la que se le infringiría un mal de manera inmediata si no procedía a la entrega de una cosa mueble o renunciara a impedir que quien la expresa se apropie de ella. Por tanto, los nutridos elementos de convicción invocados, permitieron concluir que hubo de parte del acusado **intimidación** para doblegar la voluntad de la víctima **mediante** la vis compulsiva o síquica **para** conminarla a la entrega de especies o impedir la resistencia u oposición a que se quiten, esto es, para facilitar la apropiación y en el acto de cometerla, lo que se condice en plenitud con la descripción que efectúa el legislador en el artículo 439 del Código Penal, en cuanto señala “...se entenderán por violencia o intimidación en las personas, los malos tratamientos de obra, las amenazas, ya sea, para hacer que se entreguen o manifiesten las cosas, ya para impedir la resistencia u oposición a que se quiten, o cualquier otro acto que pueda intimidar o forzar a la manifestación o entrega. ...”.

Así, es posible concluir que el comportamiento ejecutado por el acusado tiene la aptitud, *ex ante*, para intimidar a la víctima, a fin de que ésta no opusiera resistencia a la sustracción de especies muebles, sin su voluntad y con ánimo de lucro por parte del agente, implicando la conducta típica ejecutada, el conocimiento *ex ante* del riesgo jurídicamente desaprobado inherente al comportamiento típico desplegado, concurriendo, de esta forma, **dolo**, como forma de imputación o atribución subjetiva de responsabilidad penal, conculcándose con ello, los bienes jurídicos protegidos por

la norma penal, consistentes en la propiedad, la libertad y la seguridad de las personas.

**DÉCIMO: GRADO DE EJECUCIÓN.** Este Tribunal estimó que el delito se encuentra en grado de **consumado**, dado que, que estamos frente a un delito de mera actividad y el acusado ejecutó todos los elementos del tipo penal, logrando sustraer especies y configurar una nueva esfera de resguardo, logrando su designio delictivo.

**UNDÉCIMO: PARTICIPACIÓN.** Que, sin perjuicio, que la participación de **Jonathan Alejandro Soto Gatica** fue analizada conjuntamente con el hecho típico, esta se estableció mediante la imputación directa que en su persona efectuaron los testigos. En efecto, tras describir la dinámica de los hechos, todos los testigos de cargo reconocieron al acusado en la audiencia proporcionando los detalles de la intervención de Soto Gatica en el hecho por el cual será sancionado, esto es, en resumen, que se apropió del morral de la ofendida, el cual contenía entre otras especies, el celular de la víctima, valiéndose para lograr su cometido de amenazas verbales y exponiendo un cuchillo.

De este modo, la intervención del acusado se estableció como autor ejecutor, en los términos del artículo 15 N° 1 del Código Penal.

**DUODECIMO: AUDIENCIA ARTÍCULO 343 CÓDIGO PROCESAL PENAL.** Que en la oportunidad prevista en el artículo 343 del Código Procesal Penal, el Sr. Fiscal incorporó el extracto de filiación y antecedentes de **Jonathan Alejandro Soto Gatica**, compuesto de 2 páginas de anotaciones pretéritas.

La última anotación en R.I.T. 7.609/2022, del 7° Juzgado de Garantía de Santiago, condenado como autor del delito de robo con violencia, por resolución de 28 de diciembre de 2022 a la pena de 3 años y un día de presidio menor en su grado máximo. Libertad Vigilada.

Conforme al mérito del extracto de filiación incorporado el sentenciado no goza de irreprochable conducta anterior y el persecutor solicitó que se tuviere por configurada la circunstancia agravante establecida en el artículo 12 N° 16 del Código Penal, la cual será acogida toda vez, que como se demostró con el extracto de filiación, **Jonathan Alejandro Soto Gatica**, fue condenado anteriormente por delito de la misma especie, sanción que se encuentra ejecutoriada y no prescrita, según da cuenta la sentencia y el certificado de ejecutoria incorporado al efecto, donde constan los datos de la causa ya sindicada, la fecha de los hechos por los que anteriormente fue condenado Soto Gatica y la correspondiente ejecutoriedad de la sentencia.

La defensa, por su parte, solicitó se configurara en favor de su representado la circunstancia atenuante establecida en el artículo 11 N° 9 del Código Penal y que esta fuere compensada con la circunstancia agravante referida en el artículo 12 N° 16 del Código Penal, determinándose la pena, en definitiva, en base al numeral 1° del artículo 449 del Código Penal.

**DECIMOTERCERO: CIRCUNSTANCIAS MODIFICATORIAS DE RESPONSABILIDAD PENAL.**

Que favorece al encartado la circunstancia modificatoria de responsabilidad penal prevista en el artículo 11 N° 9 del Código Penal, pues si bien, **Jonathan Alejandro Soto Gatica**, se ubicó en los hechos, reconociendo haber intimidado con un cuchillo a la ofendida, exigiéndole la entrega de especies. Reconoció, además haber sustraído un celular a la ofendida y haber huido saltando una reja y escabulléndose hacia un sitio privado y ocultándose, delante de un auto, donde fue detenido.

Como dijimos en el razonamiento anterior, afecta al encartado la circunstancia agravante contenida en el artículo 12 N° 16 del Código Penal.

**DECIMOCUARTO: DETERMINACIÓN DE PENA.** Que el delito de robo con intimidación, de conformidad al artículo 436 inciso primero del Código Penal, se encuentra sancionado con la pena de presidio mayor en sus grados mínimo a máximo.

Que a la hora de determinar la sanción se deberá hacer aplicación de la norma segunda del artículo 449 del Código Penal, desechándose, por mayoría la pretensión de la defensa.

Para estimarlo así, el tribunal, por mayoría tuvo presente:

a) Al acusado le favorece una circunstancia atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal y le perjudica una circunstancia agravante del artículo 12 N° 16 del citado Código.

b) La norma del artículo 449 del Código Penal introducida por la Ley 20.931 de fecha 5 de julio de 2016, resulta imperativa para el tribunal al momento de determinar la pena a aplicar, pues aquella señala que no se considerará lo establecido en los artículos 65 a 69 y se aplicaran las reglas establecidas en los numerales uno y dos de la citada norma, respectivamente cuando fuere el caso.

c) El efecto de la circunstancia agravante de acuerdo al numeral dos de la norma en comento, es justamente impedir que se aplique al responsable el mínimo de la pena señalada al delito, lo que constituye un efecto especial y distinto, únicamente

asimilable a la regla de determinación de pena que para los delitos sexuales se aplica, cual es, el artículo 368 del Código Penal.

d) Que, en la especie, al acusado le perjudica la circunstancia agravante del artículo 12 N° 16 del Código Penal, debiendo aplicarse imperativamente la regla del numeral dos, la 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 mínimo si consta de un solo grado”.

En consecuencia, se entiende que la agravante invocada, y acogida por el tribunal tiene un estatuto especial de punibilidad, no pudiendo quedar al arbitrio del mismo compensar esta agravante con la minorante de colaboración sustancial, teniendo para ello en cuenta que existe texto legal expreso que lo impide.

Que la opinión de mayoría es compartida por el análisis “¿Permite el artículo 449 del Código Penal compensar racionalmente la agravante de reincidencia con una circunstancia atenuante? (Sentencias Rit N° 221-2017 y 419-2017 del 3er Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago) obrado por don Javier Escobar Veas (Revista de Derecho. Vol. XXXI- N°1-junio 2018. Pag. 375 a 386), toda vez, que responde a la pregunta “¿Era posible o no compensar racionalmente ambas circunstancias modificatorias? La respuesta a tal pregunta es negativa, como señaló el voto de minoría de la primera sentencia, en virtud de las siguientes razones: Como primer punto, es factible tener presente la estructura y el texto del artículo 449. Esta disposición señala que, para efectos de determinar la pena de los delitos allí mencionados, no se considerará lo establecido en los artículos 65 a 69, debiendo aplicarse, en cambio, las reglas contenidas en los dos numerales que la misma norma establece. En relación a estos, es posible afirmar que el N° 1 establece la regla general, la que ordena que el tribunal deberá determinar la pena a aplicar dentro del grado o grados señalados por la ley, fijando su cuantía exacta en atención al número y entidad de circunstancias modificatorias de responsabilidad penal que concurran, y a la menor o mayor extensión del mal causado. Sin perjuicio de lo anterior, en el numeral 2 del artículo 449 se ha establecido expresamente una regla excepcional, disponiendo que, en caso de que concurra la circunstancia agravante de reincidencia propia, el tribunal no podrá imponer el mínimo o el grado mínimo de la pena asignada por la ley al

delito, dependiendo si esta consta de uno o dos grados. ¿Cómo se debe interpretar la regla establecida en el numeral 2?, o, dicho en otras palabras, ¿cuál es la naturaleza de la agravante de reincidencia en este específico contexto? En relación con las circunstancias modificatorias de responsabilidad, la doctrina ha construido diversas clasificaciones, atendiendo a variados puntos de vista. Una de estas clasificaciones se relaciona con la intensidad de los efectos que producen, dividiéndose en: Circunstancias de efectos ordinarios: son aquellas circunstancias cuyas consecuencias se regulan en los artículos 65 a 68. Circunstancias de efectos extraordinarios: son aquellas cuyas consecuencias se encuentran intensificados por normas especiales, no aplicándose a su respecto los artículos 65 a 68. Ejemplos de este tipo de circunstancias son las comprendidas en los artículos 72, 73, 142 bis y 366, entre otras. Desde este punto de vista, es posible afirmar que, para efectos del artículo 449 N° 2, la circunstancia modificatoria de reincidencia propia constituye una agravante de efectos extraordinarios, toda vez que sus consecuencias penológicas se han visto intensificadas por la misma norma citada. Por su parte, la atenuante del artículo 11 N° 9, reconocida al imputado en el caso de autos, constituye una atenuante de efectos ordinarios. Teniendo en cuenta la naturaleza de ambas circunstancias modificatorias, ¿era posible compensarlas racionalmente? Nuestra doctrina está de acuerdo con que únicamente se pueden compensar racionalmente entre sí circunstancias de efectos ordinarios, mas no aquellas de efectos extraordinarios. Estas no se podrían compensar ni siquiera con circunstancias de la misma naturaleza. Se ha argumentado que en estos casos es la propia ley la que ha querido excluir la circunstancia extraordinaria de que se trate de los efectos establecidos en los artículos 65 a 68, mediante la concesión de una consecuencia penológica de mayor intensidad. Si se permitiese la compensación racional de esta circunstancia tal pretensión punitiva se vería frustrada. Esta sería precisamente la situación del artículo 449 N° 2. Resulta claro que la pretensión del legislador fue tratar con mayor severidad a aquellos imputados que fueran reincidentes, finalidad que se desprende nítidamente de la historia de la Ley N° 20.931. En efecto, ya en el mensaje se señalaba: “También es sabido que un pequeño grupo de personas reincidentes son responsables de la mayoría de los delitos de mayor connotación social”. Acto seguido, en los objetivos del proyecto se consigna que uno de aquellos era “imponer a los reincidentes por esta clase de delitos penas algo más severas, que reduzcan las posibilidades de acceder a los beneficios de la Ley N° 18.216, que establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o



restrictivas de libertad y, tratándose de robos violentos y en lugar habitado, supongan un efectivo cumplimiento de las penas impuestas”. Durante la tramitación legislativa el Congreso Nacional solicitó la opinión jurídica de la Excma. Corte Suprema, órgano que contestó mediante el Oficio N° 23-2015. A propósito del numeral 2 del artículo 449, el máximo tribunal interpretó dicha norma en idéntico sentido al acá defendido, señalando: “Tratándose de los condenados reincidentes en los delitos de que se trata, la propuesta señala que el juez determinará la pena conforme a la norma anteriormente comentada, dentro del grado inmediatamente superior al señalado por la ley tratándose de simples delitos. En el caso de crímenes, se deberá excluir el grado mínimo de la pena si esta es compuesta o la mitad inferior si consta de un solo grado. A este respecto, se dan por reproducidas las observaciones precedentes, ya que la reincidencia deja de ser –en estos casos– una circunstancia agravante genérica, que pueda eventualmente compensarse con alguna atenuante y pasa a ser un factor influyente –*a priori*– de modo imperativo en la determinación judicial de la pena, que constituye un ámbito soberano en que los jueces ejercen sus atribuciones”. Por último, es posible todavía señalar un argumento de texto, en el sentido de que la posibilidad de compensación racional se encuentra precisamente en aquellas normas que, por mandato expreso del artículo 449, no es posible aplicar por parte del tribunal, vale decir, los artículos 65 a 68. De esta forma, cabría preguntarle al voto de mayoría en qué norma fundamenta la potestad jurisdiccional de compensación que arguye. Ahora bien, las sentencias comentadas sostienen que una interpretación contraria a la posibilidad de compensar racionalmente la circunstancia agravante de reincidencia propia “implicaría colocar en el mismo escenario a un acusado respecto al cual se configurare solo una agravante –artículo 12 N° 15 o 16 del Código Penal– con aquel respecto del que materializaren una minorante y una agravante, (...) lo que sin duda atenta contra el principio de igualdad y de proporcionalidad de las penas”. No podemos sino estar en desacuerdo con la tesis precedentemente transcrita, por cuanto, en nuestra opinión, ella confunde la determinación legal con la individualización judicial de la pena. Para efectos de ilustrar lo anterior, imaginemos la siguiente situación: Dos imputados son condenados por el delito de robo por sorpresa. Si bien respecto de ambos procede la agravante de reincidencia del artículo 12 N° 16, en el caso de uno de ellos además se configura la atenuante de reparación con celo del mal causado del artículo 11 N° 7. Conforme con la interpretación acá sostenida, respecto de los dos acusados la pena en abstracto a imponer sería de

presidio menor en su grado máximo, vale decir, de 3 años y 1 día a 5 años. ¿Infringe esta situación el principio de igualdad y de proporcionalidad de las penas, como lo sostuvo el voto de mayoría? La respuesta, por supuesto, es negativa. Si bien el proceso de determinación legal de la pena ha finalizado con un resultado idéntico para ambos acusados, no es menos cierto que la propia ley le otorga al tribunal la potestad de fijar judicialmente el *quantum* exacto de la pena a imponer para cada caso. Es precisamente el tribunal, entonces, el órgano en el que recae la obligación de preservar el principio de proporcionalidad. En el caso planteado, por tanto, uno esperaría que, *a priori*, la pena a imponer respecto del imputado favorecido por una circunstancia atenuante sea menor que la del otro acusado, a menos que, en atención a criterios materiales relativos a la mayor o menor extensión del mal causado, la decisión precedente deba ser modificada. Pareciera ser que las sentencias individualizadas no le asignan, a la individualización judicial de la pena, ningún rol en la preservación de los principios ya señalados. En su opinión, aparentemente, solo la determinación legal de la sanción penal tendría tal función. Lo anterior es relevante, puesto que parte de la doctrina ha señalado que, a pesar de la importancia de esta fase de determinación penológica, los tribunales “tienden a hacer escasa aplicación de ella, limitándose, por regla general, a aplicar en la mayor parte de los casos el mínimo del grado de la pena resultante (...), sin mayores fundamentos acerca del valor que a las circunstancias concurrentes se les asigna, la entidad que se les atribuye o la extensión del mal que se estima causado” A modo de conclusión, es posible afirmar. a. El nuevo artículo 449 N° 2 transforma a la circunstancia agravante de reincidencia propia en una de efectos extraordinarios. b. Unánimemente, la doctrina ha señalado que no procede la compensación racional respecto de circunstancias modificatorias de efectos extraordinarios. c. Las sentencias comentadas, por tanto, incurren en un error al compensar racionalmente la agravante de reincidencia (de efectos extraordinarios en este contexto) con la atenuante de efecto ordinario de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos”.

En consecuencia, se hará aplicación de la regla segunda del artículo 449 del Código Penal, enmarcándose la sanción en el rango de presidio mayor en su grado medio y concurriendo una circunstancia atenuante y no existiendo otros males que aquellos inherentes al delito, el tribunal aplicará la sanción en su *quantum* mínimo.

**DECIMOQUINTO: PENA SUSTITUTIVA.** Que no reuniéndose en la especie ninguno de los requisitos previstos en la Ley 18.216 para sustituir la pena, el sentenciado deberá

cumplir real y efectivamente la sanción corporal impuesta, sirviéndole como abonos, los días que ha permanecido privado de libertad con motivo de esta causa, esto es, desde el 25 de febrero de 2023, hasta la fecha de lectura de este fallo, más aquellos días que se computen hasta que comience a ejecutarse la sentencia.

**DECIMOSEXTO: COSTAS.** Que se eximirá del pago de las costas al sentenciado porque al encontrarse privado de libertad, no pudo producir ingresos, sin perjuicio que, fue representado por la Defensoría Penal Pública por lo que se le presume pobre.

**DECIMOSEPTIMO: Ley N° 19.970 y Ley 18.556.** Que, según lo dispuesto en la Ley N° 19.970, si se condena por uno de los delitos previstos en el artículo 17 de la Ley N° 19.970, se ordenará determinar, previa toma de muestras biológicas si fuere necesario, la huella genética del sentenciado para ser incluido en el Registro de Condenados, una vez que el fallo se encuentre ejecutoriado.

Asimismo, toda vez que se aplicará pena aflictiva, se ordenará dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 17 de la Ley 18.556, Ley Orgánica Constitucional sobre Sistema de Inscripción Electoral y Servicio Electoral, modificado por la Ley 20.568 de 31 de enero de 2012.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1, 11 N°9, 12 N° 16, 14 N° 1, 15 N° 1, 18, 21, 25, 28, 436 inciso primero, 439, 449 y 450 del Código Penal; 1, 8, 45, 295, 297, 325 y siguientes, 340, 341, 342, 343, 346 y 348 del Código Procesal Penal y 600 del Código Orgánico de Tribunales; se declara que:

**I.-** Se condena a **Jonathan Alejandro Soto Gatica**, ya individualizado, a la pena de **10 AÑOS Y UN DÍA** de presidio mayor en su grado medio, y a la accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos, y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, por su responsabilidad como **autor** en el delito **consumado** de **robo con intimidación**, previsto y sancionado en el artículo 436 inciso 1° del Código Penal, en relación con el art 432 y 439 del mismo cuerpo legal, por los hechos acaecidos el 25 de febrero de 2023, en la comuna de Providencia.

**II.-** No reuniéndose en la especie ninguno de los requisitos previstos en la Ley 18.216 para sustituir la pena, el sentenciado deberá cumplir real y efectivamente la sanción corporal impuesta, sirviéndole como abonos, los días que ha permanecido privado de libertad con motivo de esta causa, esto es, desde el 25 de febrero de 2023, hasta la fecha de lectura de este fallo, más aquellos días que se computen hasta que comience a ejecutarse la sentencia

**III.- No** se condena en costas al sentenciado, por las razones expuestas en el considerando décimo sexto.

**IV.-** Dese cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 19.970 sobre Registro de ADN, a fin de que se determine la huella genética al sentenciado, previa toma de muestras biológicas si fuere necesario y se le incluya en el Registro de Condenados.

**V.-** Dese cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 17 de la Ley 18.556, Ley Orgánica Constitucional sobre Sistema de Inscripción Electoral y Servicio Electoral.

Ejecutoriada que sea la presente sentencia, dése cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 468 del Código Procesal Penal.

Se previene que la Magistrada Isabel Fernanda Mallada Costa, concurrió al fallo de **Condena** compartiendo las fundamentaciones que se tuvieron presentes para arribar a dicha conclusión; salvo en cuanto a lo que fue resuelto por la mayoría del Tribunal, en cuanto a que estuvo mantenerse en la **Regla Primera del artículo 449 del Código Penal** para los efectos de determinar la cuantía de la pena al sentenciado SOTO GATICA, siguiendo para ello la posición que ha adoptado previamente en diversas otras causas ventiladas ante esta misma sede jurisdiccional por considerar que, si bien, efectivamente con la publicación el 05 de julio del año 2016, de la Ley N° 20.931 que *“Facilita la Aplicación Efectiva de las Penas Establecidas para los Delitos de Robo, Hurto y Receptación y Mejora de la Persecución Penal de Dichos Delitos”* y se agregó a nuestro Código de castigo el nuevo artículo 449, el cual estableció que para efectos de determinar la pena de los delitos mencionados precedentemente no se considerará lo establecido en los artículos 65 a 69 del Código punitivo, con todo, dicha norma jurídica preceptuó la aplicación de las siguientes reglas:

*“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 mínimo si consta de un solo grado”.*

De esta forma, estimó que al interior de cada grado previamente establecido por el legislador penal, tenía como Tribunal la **facultad de determinar cuál era la pena exacta a aplicar, tomando en consideración, el número y entidad de las circunstancias modificatorias de responsabilidad criminal, y la gravedad del mal causado por el delito.**, por lo que este proceso valorativo quedaba entregado a la **discrecionalidad Juez**, quien no tiene más pautas legales ni limitaciones de actuación en este ámbito que las señaladas precedentemente, razones por las que a este sentenciado y, de conformidad a lo establecido en la regla 1ª del artículo 449 del Código Penal, estuvo por **compensarle racionalmente** la mitigante de responsabilidad penal que le fue reconocida (*Colaboración Sustancial*), con aquella que también determinó que le perjudicaba (*Reincidencia Específica*), graduando el valor de una y otra como equivalentes.

Para así decidirlo, tuvo presente que la regla 1ª del artículo 449 del Código Penal, incorporada por Ley N° 20.931 publicada en el Diario Oficial el 05 de julio de 2016, no impide compensar las circunstancias que morigeran la pena con aquellas que las aumentan, de modo que realizado ese ejercicio racional, **sin que subsista una de las agravantes de responsabilidad penal que contempla la regla 2ª del citado artículo** (para este caso específico la del artículo 12 N° 16), procedía situarnos única y exclusivamente en lo dispuesto en el artículo 449 N°1 del referido cuerpo legal.

En efecto, el numeral primero del artículo 449 del Código Penal se coloca en la hipótesis de que concurran circunstancias atenuantes y agravantes y el numeral segundo en el escenario que sólo se materialicen las agravantes previstas en el artículo 12 N° 15 y 16 del Código Penal.

Una interpretación en contrario implicaría colocar en el mismo escenario a un acusado respecto al cual se configurare sólo una agravante -artículo 12 N° 15 o 16 del Código Penal- con aquel respecto del que materializaren una minorante y una agravante, tal como fue el caso sometido a esta decisión, lo que sin duda atenta contra el **principio de igualdad y de proporcionalidad de las penas**. De este modo, frente a hipótesis diversas, se debe aplicar uno u otro numeral del artículo 449 del Código con la única limitación de que aquello **debe ocurrir dentro del límite del grado o grados señalados por la ley como pena al delito**.

Por lo tanto, una interpretación armónica del artículo 449 del Código Penal, permite inferir que éste lo que persigue es evitar los efectos atenuadores de la multiplicidad de atenuantes y aquéllas muy calificadas, impidiéndole al Tribunal las

rebajas en grados que la concurrencia de dichas circunstancias autoriza de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 65 a 69 del Código Penal.

En esencia, el nuevo sistema de determinación de pena permite al Juez (artículo 449 N°1 del Código Penal), sin importar la cantidad de modificatorias, solamente definir la pena dentro del marco fijado por la ley en la tipificación del delito, **sin la posibilidad de rebaja en grados** considerando para la determinación al número de las circunstancias atenuantes y agravantes concurrentes, así como a la mayor o menor extensión del mal causado, que en estricto rigor es la aplicación del artículo 69 como único criterio a considerar.

La segunda regla de la disposición (artículo 449 N° 2 del Código Penal) establece la obligación del Tribunal de excluir el grado mínimo de la pena o el *mínimum*, en el caso que sólo concorra respecto del condenado como modificatoria de responsabilidad penal, la de ser reincidentes en los términos de los numerales 15 y 16 del artículo 12 del Código Penal. Circunstancia, que en la especie no se configura, dada la compensación efectuada por esta Juez en los términos explicitados.

A mayor abundamiento, podemos sostener que el legislador actual continúa teniendo presente los *Principios de Igualdad, Racionalidad y Proporcionalidad de las Penas*, desde que las normas modificatorias para la participación criminal se siguen aplicando y, los cómplices mantienen la rebaja de un grado a la sanción a imponer. Del mismo modo, se aplican las reglas de los concursos de los artículos 74 y 75 del Código Penal y el aumento en grado que permite el artículo 351 del Código Procesal Penal. Igualmente, y esto resulta fundamental, no se afecta a determinadas circunstancias modificatorias que puedan tener efectos propios.

Luego, tal como lo señala esta regla 1ª de la norma en comento, tuvo además presente *la mayor o menor extensión del mal causado por este ilícito* y en particular que todas especies lograron ser recuperadas y en particular el celular Apple, Modelo iPhone 13 de propiedad de la afectada señorita Catalina Vergara Muñoz, de un valor pecuniario no menor, para así recorrer el tramo de Presidio mayor en su grado mínimo y dentro de dicho grado imponer en definitiva el quantum de su sanción.

Atendida la modalidad en que se ha llevado a cabo el presente juicio, devuélvase, una vez ejecutoriada la sentencia, los medios de prueba incorporados, si los hubiere.

Regístrese y archívese.

Sentencia redactada por la juez María José Araya Álvarez y la prevención por su autora.

**R. U. C. N° 2300213978-2**

**R. I. T. N° 252-2023**

*Pronunciada por el Tercer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, en sala compuesta por la juez titular Isabel Mallada Costa, quien presidió la audiencia, la juez titular, Patricia Cabrera Godoy, como tercera integrante y la jueza suplente María José Araya Álvarez en calidad de redactora.*