

C.A. de Santiago

Santiago, treinta de mayo de dos mil veinticuatro.

VISTO:

En causa RIT O-478-2023, RUC 2200990245-0, del 2° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, por sentencia de veintidós de marzo de dos mil veinticuatro, se condenó a Juan Fernando Roldán Oquendo, a cumplir la pena de OCHO AÑOS DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MÍNIMO, más la accesoria legal 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, previsto y sancionado en el artículo 436 del Código Penal, en grado consumado, y a la pena de SESENTA Y UN DÍAS DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MINIMO y multa de 5 UTM, como autor del delito consumado de conducción de vehículo motorizado con placa patente alterada y accesoria de suspensión de la licencia de conducir en caso que la tuviere o la inhabilitación para obtenerla por 5 años, sin costas, ambos acaecidos el 6 de octubre de 2022.

En contra de esa decisión la defensa del condenado interpuso recurso de nulidad, fundado en la causal prevista en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, en relación a los artículos 7, 11, 436 y 449 del Código Penal, por haber tenido el delito de robo con intimidación como consumado, alegada como principal y en subsidio, invoca la causal del artículo 374 e) en relación a los artículo 342 letras c) y d) y 297 todos del Código Procesal Penal, el que se



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

Código: MEXPXNVETGW

conoció en la audiencia pública del día 14 de mayo del 2024, citándose a los intervinientes a la lectura del fallo para el día de hoy.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que respecto de la *causal principal*, señala que se vulneró lo dispuesto en el artículo 7° del Código Penal al concluir que el delito de robo con intimidación se encontraba en grado de desarrollo consumado, atendido que el acometido por Roldán Oquendo fue frustrado. En efecto, advierte que tal como consta de la sentencia respectiva, la prueba incorporada al juicio evidencia que el ahora condenado no logró su cometido, esto es, no consiguió apropiarse de cosa mueble ajena contra la voluntad de su dueño, por causas ajenas a su voluntad.

Como consecuencia de lo expuesto, asimismo, yerran los sentenciadores al no dar aplicación al caso de autos, a lo establecido en los artículos 65 a 69 del Código Penal, y por el contrario, considerar para la determinación de la pena, lo preceptuado en el artículo 449 del mismo cuerpo legal, toda vez que esta última norma no resulta aplicable a los delitos de ejecución imperfecta como en este caso, en virtud de los siguientes razonamientos:

a) Durante toda la tramitación legislativa y discusión de esta modificación, jamás se mencionó el tema de la participación ni del *íter criminis*;

b) El N° 1 del artículo 449 comienza señalando “*Dentro del límite del grado o grados señalados por la ley como pena al delito...*”. Por ende, el “marco rígido” que establece esta regla, a la cual se remite el N° 2, se aplica en ese ámbito. De manera que la pena señalada por la ley al delito, se entiende conforme al artículo 50 del mismo cuerpo legal (delito consumado). Como consecuencia de lo



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

Código: MEXPXNVETGW

anterior, si ya por la ficción legal establecida en el artículo 450 del Código Punitivo a los autores del delito tentado o frustrado de robo (con intimidación), les resulta aplicable la misma punición que si el hecho estuviese consumado, no puede luego esgrimirse nuevamente esta ficción para los efectos de aplicar una disposición (artículo 449), cuya *ratio legis* siempre fue el autor del delito consumado;

c) Dado que el artículo 449 representa un peligroso cercenamiento de las facultades de determinación judicial de la pena, y al mismo tiempo, un agravamiento sustancial de la punición para los autores de los delitos allí enumerados, su aplicación e interpretación debe ser restrictiva.

Sin perjuicio de lo argumentado en los tres puntos anteriores, de estimar aplicable el artículo 449, solamente cabía considerar el numeral 1° de dicha disposición, por cuanto si bien aquella excluye la aplicación de los artículos 65 a 69 para la determinación de la pena imponible a los condenados por los delitos allí descritos, ello no significa que bajo la vigencia de la ley 20.931 se encuentre proscrita la aplicación de las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal tratándose de dichos ilícitos, ya que es sino una consecuencia del “principio de proporcionalidad”, de modo tal de arribar en cada caso a la pena justa (proporcionada), correspondiendo entonces determinar 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 (449 N° 1).

Finaliza señalando que el yerro que se denuncia influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, desde el momento en que se aplicó a Roldán Oquendo una pena superior a la que legalmente le correspondía como autor del delito frustrado de robo con intimidación



al considerar el citado artículo 449, no obstante que la correcta determinación de la pena y del derecho, debió llevar a concluir que aquel cabía sancionarlo con la pena de presidio menor en su grado máximo.

SEGUNDO: Que previo al examen del asunto de derecho que plantea el arbitrio, debe apuntarse que la sentencia en el considerando undécimo afincó el siguiente hecho: *“El día 6 de octubre de 2022, siendo las 19:45 horas aproximadamente, Juan Fernando Roldán Oquendo y Juan David Holguin Grajales, previamente concertados para robar y en conocimiento de las armas dispuestas para el robo, junto a dos sujetos no identificados, abordó de un vehículo marca Volkswagen, modelo Voyage, color blanco, año 2020, placa patente única LXJX.12, conducido por Juan Roldán Oquendo, llegaron hasta el local comercial tipo Minimarket de nombre de fantasía MOTAS situado en calle Pedro Fontova número 4015, comuna de Conchalí, con las armas aludidas, abordaron a las dependientas y clientes del mismo mientras también uno de ellos se mantenía afuera prestando cobertura y en custodia del vehículo dispuesto para el robo. En primera instancia, abordaron a clientes que se encontraba en ese local comercial, a quienes apuntaron con armas al parecer de fuego a la cabeza mientras los mantenían reducidos en el suelo, exigiéndoles la entrega de especies. Posteriormente, sin lograr sustraer el dinero de la caja, los imputados huyen del lugar procediendo Roldan Oquendo a abordar el vehículo marca Volkswagen, modelo Voyage, color blanco, año 2020, placa patente única LXJX.12 el que mantenía su placa patente trasera modificada con cinta aislante negra con la finalidad de ocultar su identificación, encontrándose en su interior, un arma a fogeo tipo*



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

Código: MEXPXNVETGW

ametralladora UZI sin marca, calibre 9 milímetros, adaptada para realizar ciclo de disparo con cañón metálico adaptado y despejado, aguja percutora, disparador y corredera en buenas condiciones, no alcanzando a subir al vehículo el coimputado Holguin Grajales, quien ante la presencia de carabineros se dio a la fuga junto a los otros dos sujetos no identificados, siendo acto seguido detenido, verificándose que mantenía una pistola a fogeo color negro sin marca”.

Seguidamente los jueces concluyeron que aquellos hechos son constitutivos de los ilícitos previstos y sancionados en los artículos 436 inciso 1° del Código Penal y 192 de la ley 18.290, esto es, robo con intimidación y conducción de vehículo motorizado con placa patente alterada, respectivamente, encontrándose todos en grado de consumado.

TERCERO: Que según se consignó en el motivo 1° que precede, el yerro de derecho que se denuncia se funda, en resumen, en la impertinencia de resolver el caso de autos atendiendo a lo preceptuado en el artículo 449 del Código Penal, pues entiende el recurrente que dicha norma sólo es aplicable a los delitos ahí mencionados pero que se encuentran en grado de desarrollo consumado, lo que no se verifica en la especie, desde que el hecho por el que fue sancionado el recurrente está frustrado, sin que tampoco corresponda considerar la ficción legal del artículo 450 del mismo cuerpo legal.

CUARTO: Que debe recordarse en relación a este capítulo de impugnación jurídica -como tantas veces se ha repetido- que, una transgresión que habilita la anulación de la sentencia, configurando la causal esgrimida, puede ocurrir de diversas formas, a saber:



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

Código: MEXPXNVETGW

contraviniendo la ley formalmente, interpretándola erróneamente o haciendo una falsa aplicación de ella.

En todos los casos y como cualquier nulidad, el arbitrio además, conforme al principio de trascendencia, requiere que la infracción de ley resulte determinante en el razonamiento y decisión de la sentencia, pues de lo contrario adolecería de la influencia sustancial que la ley requiere para la procedencia del recurso.

QUINTO: Que de la atenta lectura del fallo, es fácil advertir que en su motivo vigésimo primero establece que el delito de robo con intimidación se encuentra en grado de desarrollo frustrado, sin embargo a continuación para los efectos de imponer la pena hace aplicable el artículo 450 del Código Penal, que señala *“Los delitos a que se refiere al Párrafo 2 y el artículo 440 del Párrafo 3 de este Título se castigarán como consumados desde que se encuentren en grado de tentativa. La misma regla se aplicará a los delitos sancionados en los Párrafos 3, 4, 4 bis y 4 ter de este Título cuando se cometieren con las circunstancias señaladas en el inciso primero de los artículos 449 ter o 449 quáter”*.

En consecuencia, no existe el yerro que se reclama toda vez que el tribunal aplicó correctamente la norma del citado artículo 450 que establece que al delito de robo con intimidación en grado de frustrado debe imperativamente aplicarse la pena asignada al delito en grado de consumado, lo que constituye una regla especial de determinación de pena que hace excepción a la rebaja de punibilidad que se concede para el delito imperfecto (frustrado o tentado).

SEXTO: Que, a su vez, la aplicación del artículo 450 del Código Penal no impide considerar las reglas que se contienen en el artículo 449, en atención a que esta norma no distingue en el grado



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

Código: MEXPXNVETGW

de desarrollo del delito, y excluye expresamente la aplicación de los artículos 65 a 69 del mismo cuerpo legal, lo que se traduce en el establecimiento de un marco rígido para la aplicación de la pena.

En este mismo sentido nuestro Máximo Tribunal ha señalado *“... 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 (es) 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”* (C.S. Rol 206.907-2023).

SÉPTIMO: Que existe una razón más que impone el rechazo de este primer basamento del recurso, y que apunta a la errada construcción del mismo. En efecto, no puede olvidarse que este constituye un mecanismo de invalidación de derecho estricto, de manera que si lo que se enarbola es la errada interpretación de una norma determinada, corresponde a quien lo alega proponer fundadamente la correcta lectura que ha de conferírsele, lo que no se divisa en estos autos, en tanto se discurre en razonamientos



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

Código: MEXPXNVETGW

dubitativos o alternativos al sostener como premisa que en caso alguno resulta aplicable a la especie el artículo 449 del Código Penal, para luego habilitar tal norma para el caso concreto aunque en un aspecto restringido, lo que conlleva que se formulan solicitudes alternativas u opcionales con lo que se imprime al recurso un carácter dubitativo, impropio de su naturaleza.

OCTAVO: Que respecto de la causal subsidiaria, sostiene que el tribunal al hacer aplicación de la regla 1° del artículo 449 del Código Penal tiene un mandato expreso de considerar dos asuntos para la determinación de la pena concreta, estos son: las circunstancias modificatorias de responsabilidad reconocidas en este caso -dos atenuantes de responsabilidad y ninguna agravante- y, la mayor o menor extensión del mal causado. Sin embargo, el fallo abandonó su obligación de fundamentar la determinación de la pena, pues más allá de su apreciación personal del asunto y de las posibles consecuencias en la psiquis de las víctimas, reconoce expresamente la concurrencia de dos atenuantes, a pesar de lo cual impuso una pena que resulta ser el fruto del azar más que el resultado de un procedimiento racional, lógico y deductivo; en definitiva, de un razonamiento reproducible que permita seguir el camino intelectual avanzado para alcanzar la conclusión declarada.

NOVENO: Que como se ha dicho en tantas otras oportunidades, la tarea que el legislador encomienda a esta Corte involucra, en virtud de la causal de nulidad invocada, por un lado, comprobar que el sentenciador haya dispuesto de la precisa actividad probatoria para las afirmaciones que se contienen en el fallo y, por el otro, examinar que el razonamiento de la convicción obedece a criterios lógicos y razonables que deriva de la evaluación de las



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

Código: MEXPXNVETGW

respectivas pruebas en las materias debatidas, para validar o refutar las inferencias expresadas en el mismo.

DÉCIMO: Que la impugnación formulada por la defensa del condenado se traduce en sostener que en la sentencia de que se trata no se expresaría el razonamiento que permitió determinar la pena. Por ende, sus reparos o reproches apuntan a relevar la ausencia de una fundamentación suficiente en el fallo dictado, o sea, una cuestión de índole esencialmente formal.

UNDÉCIMO: Que contrariamente a lo sostenido por el recurrente, la sentencia aborda cada uno de los hitos que aquel echa en falta, considerando especialmente que en la especie se aplicó – correctamente según se dijo- el artículo 449 del Código Penal, de modo que, conforme se revela en el considerando 34°, fueron dos las minorantes de responsabilidad reconocidas -11 Nros. 6 y 9- para luego en el raciocinio 35° abordar el quantum de la pena, bajo el prisma del marco rígido precitado y la expresa consideración de la extensión del mal causado, en los términos que expresamente relevan los jueces, a lo que se suman distintas circunstancias personales de los condenados que permitieron la aplicación de penas diferenciadas.

DUODÉCIMO: Que, con todo caso, aparece de las alegaciones de la recurrente que el reproche dice relación con la aplicación improcedente del artículo 449 y su repercusión en la determinación de la pena, asunto ya zanjado al desestimar el primer acápite del recurso.

Por estas consideraciones, citas legales, lo dispuesto en los artículos 352, 376, 384 y 385 del Código Procesal Penal, **se rechaza** el recurso de nulidad promovido por la defensa del sentenciado Juan



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

Código: MEXPXNVETGW

Fernando Roldan Oquendo, en contra de la sentencia dictada con fecha veintidós de marzo de dos mil veinticuatro, en causa RIT O-478-2023, RUC 2200990245-0, del 2° Tribunal de Juicio Oral de Santiago.

Redacción de la ministra Lilian Leyton Varela.

No firma la abogada integrante señora Krause, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo del fallo, por encontrarse ausente.

N°Penal-1990-2024.



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

Código: MEXPXNVETGW



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

Código: MEXPXNVETGW

Pronunciado por la Octava Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministra Lilian A. Leyton V. y Fiscal Judicial Macarena Troncoso L. Santiago, treinta de mayo de dos mil veinticuatro.

En Santiago, a treinta de mayo de dos mil veinticuatro, 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: MEXPXNVETGW