

Individualización de Audiencia de determinación de la pena..

Fecha	Santiago., ocho de noviembre de dos mil dieciséis		
Juez Presidente	CARLOS ESCOBAR SALAZAR		
Juez Redactor	ELIZABETH REINOSO DIEZ		
Juez Integrante	JOSÉ SANTOS PÉREZ ANKER		
Fiscal	LEONARDO ARANCIBIA PÉREZ		
Defensor	AMALIA BERNER M. y NICOLLE COCKBAINE ALARCON		
Querellante	ALEJANDRA SALINAS SILVA		
Hora inicio	11:59 AM		
Hora termino	12:00 PM		
Sala	EDIFICIO C, PISO 4, SALA 403		
Tribunal	7º TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE SANTIAGO		
Acta	MAD / HVL		
RUC	1400692192-3		
RIT	171 – 2015		
O. Detención	NO REGISTRA		
NOMBRE IMPUTADO	RUT	DIRECCION	COMUNA
XXXXXXXXXX	XXXXXXX		
XXXXXXXXXX	XXXXXXXXXX		

Actuaciones efectuadas

Santiago, martes ocho de noviembre de dos mil dieciséis.

VISTOS, OÍDOS LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, ante esta Sala, comparece el Defensora Penal Privada Amalia Beiner Mangiamarchi, en representación del condenado XXXXXXXXXXXXX, RUN N° XXXXXXXXXXX, quien se encuentra cumpliendo condena en causa RIT N° 171-2015, solicitando que este Tribunal, de conformidad a lo estatuido en el artículo 18 del Código Penal, modifique la sentencia de fecha doce de septiembre del año dos mil quince, por la cual se condenó a su representado a sufrir la pena de **quince años y un día (15 y 1)** de presidio mayor en su grado

máximo, como autor de dos delitos consumados de robo con intimidación, cometidos el día 18 de julio del año 2014.

Funda su petición en que con posterioridad a la dictación de la sentencia indicada, esto es, el día cinco de julio del año dos mil dieciséis, entró en vigencia la Ley 20.931 que “vino a suprimir” la circunstancia agravante de responsabilidad penal contenida en el artículo 456 bis N° 3 del Código Punitivo, esto es, la pluralidad de malhechores, misma que fue considerada en el fallo señalado, para efectos de dosificar la pena.

Agregó que la modificación legal invocada resulta manifiestamente más favorable al condenado que la ley vigente al momento de dictarse su condena, pues de no haber sido ésta considerada al fijar la cuantía de la pena, hubiera sido posible imponer una sanción menor, solicitando en definitiva que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 19 N° 3 inciso 7° de la Constitución Política de la República y el inciso 3° del artículo 18 del Código Penal, se elimine la agravante en cuestión y se imponga al sentenciado una pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio.

SEGUNDO: Por su parte, el Ministerio Público, representado por el fiscal Leonardo Arancibia Pérez y la querellante (supermercados EKONO) abogada Alejandra Salinas Silva, se opusieron a la solicitud, basado, en síntesis, en las siguientes circunstancias: que si bien la ley posterior derogó la agravante aplicada en la sentencia, es lo cierto que en este caso puede acreditarse la agravante genérica del numeral 11 del artículo 12 del Código Penal o la

específica del artículo 449 bis incorporada por la ley 20.931. Sin perjuicio de lo anterior, indicó que al no existir atenuantes, el Tribunal queda facultado para recorrer la pena en toda su extensión, hallándose la sanción impuesta (15 años y un día) dentro del marco penal, lo cual, a juicio de ambos litigantes, corresponde a una condena ajustada a derecho, solicitando la querellante que se considere “la extensión del mal causado, el hecho que sean dos delitos y el uso de armas de fuego.”

TERCERO: Que del análisis de los antecedentes expuestos por los intervinientes, se desprende que por fallo dictado por este Tribunal del Juicio Oral en lo Penal en la fecha indicada, se condenó al acusado **XXXXXXXXXXXXX**, a la pena de **quince años y un día de presidio mayor en su grado máximo**, más las accesorias legales respectivas, por su responsabilidad de autor de **dos delitos de robo con intimidación**, considerando para la determinación de la pena a imponer, la regla del artículo 351 del Código Penal, lo que justifica aumentar en un grado el marco penal base (10 años y 1 día), para luego considerar la circunstancia agravante de responsabilidad penal de pluralidad de malhechores, según se desprende de los motivos noveno y duodécimo, consignándose en éste último que la pena en concreto se impondrá luego de considerar que lo perjudica una agravante (456 bis N°3) y “...*para aquilatar la sanción*”, se apreciaron los siguientes factores, al tenor de lo preceptuado en el artículo 69 del Código Penal: “...*el que las especies fueron recuperadas, sin que, además, se haya rendido antecedente alguno que permita determinar que,*

a raíz de estos hechos, los afectados hayan padecido una secuela superior al comprendido por este injusto, encontrándonos dentro de los robos violentos con unos que no logran afectar la integridad personal sino mas bien la seguridad y libertad, de menor gravedad...”, concluyendo que “...se estima que el reproche proporcional se ha de contemplar desde luego dentro del quantum mínimo base a imponer...”.

CUARTO: Que, ciertamente la Ley N° 20.931, publicada en el Diario Oficial el día 05 de julio de 2016, en su artículo 1° introdujo modificaciones al Código Penal y, específicamente en su numeral 4°, suprime la circunstancia tercera del artículo 456 bis del Código Penal, norma que establecía que en los delitos de robo y hurto serán circunstancias agravantes “ser dos o más los malhechores”.

QUINTO: Que, en consecuencia y habiendo sido suprimida dicha agravante y por cierto considerada la misma en este caso para efectos de aplicar la pena en concreto, sin ningún otro argumento que agravar la responsabilidad penal del condenado González González, deberá necesariamente accederse a la petición de la defensa por aplicación del artículo 18 del Código Penal y por mandato constitucional consagrado en el artículo 19 N° 3 inciso séptimo de la Constitución Política de la República.

SEXTO: Que, para así sostenerlo, ha de considerarse que la circunstancia prevista en el artículo 456 bis N° 3 del mismo cuerpo legal ya citado, fue determinante para la cuantificación de la sanción impuesta al condenado, según se colige del fundamento entregado en el considerando duodécimo

reseñado precedentemente, luego, al suprimirse tal agravante, ello nos conduce a la aplicación de una pena menos rigurosa. En efecto, al determinar el “quantum”, se tomó en consideración esta circunstancia agravatoria de responsabilidad penal, sin que concurriera ninguna otra modificatoria de la pena y sin que se hayan demostrado ni apreciado otras razones que justifiquen elevar el reproche desde el mínimo legal, que en este caso, dada la acreditación de dos delitos de robo con intimidación y la aplicación de la regla del artículo 351 del Código Penal (que aumenta en un grado el marco penal base) comienza en diez años y un día, y, considerando que el monto definido por los jueces de la época con esa agravante en juego no entrega otros motivos que justifiquen elevar la pena, queda en evidencia entonces que la decisión fue siempre aplicar el mínimo del marco, ergo, sin aquella modificatoria la sanción habría sido de diez años y un día. En consecuencia, la consideración o no de la pluralidad de malhechores, es trascendente para la condena.

Siendo así, corresponde adecuar la sanción conforme a una valoración de su quantum exenta de la agravante del artículo 456 bis N° 3, al haber sido esta modificatoria de responsabilidad penal derogada por la Ley N° 20.931 en un ejercicio republicano y democrático en que la sociedad, a través de sus representantes que conforman el cuerpo legislativo, manifiesta que aquella circunstancia agravatoria del reproche punitivo, dejó de ser disvaliosa y ya no juega papel alguno en la determinación de las penas para los delitos de robo y

hurto, entrando a regirse el caso entonces conforme a esta nueva regulación legal por aplicación de la regla contenida en el artículo 18 del Código Penal.

SÉPTIMO: Se desestima el argumento del Ministerio Público y la parte querellante en cuanto dice no sería procedente adecuar la pena si la impuesta está dentro del mismo marco penal abstracto en que queda una sanción sin la agravante, toda vez que esta modificatoria fue trascendente para la determinación de su quantum y con ello desestimar el grado mínimo del marco penal en abstracto luego de su aumento por la reiteración de delitos, conforme la decisión del Tribunal de la instancia al aplicar el mínimo de aquel marco punitivo resultante.

Y en cuanto a la segunda alegación formulada, es necesario indicar que no es posible aplicar otra agravante como las señaladas por la Fiscalía, sin que aquello importe una transgresión a los principios y garantías del derecho penal *de tipicidad, legalidad y seguridad jurídica*, la regla del Código Procesal Penal sobre producción y valoración de la prueba, fundamentos y contenidos de la sentencia definitiva y de congruencia, además del constitucional y legalmente consagrado derecho a la defensa. Por cierto, no puede quebrantarse la garantía ciudadana de saber previamente cuál es el derecho al que debe adecuar su conducta, presupuesto necesario para reprochar un hecho típico y antijurídico a quien, pudiendo no hacerlo, se comporta fuera de norma bajo conciencia aún potencial de ilicitud. Esta seguridad que ha de otorgarse a los destinatarios de la norma, se estructura gracias a los principios de una ley

previa, escrita, estricta y cierta que tipifica delitos y define sus sanciones. Por ello, no puede sorprenderse al ciudadano ya juzgado, elevando su sanción con penas, modificatorias de responsabilidad y reglas de determinación legal y judicial más gravosas. Tampoco se puede pretender por los mismos principios y garantías, convocar a una agravante que al cometerse el hecho no estaba establecida (como la del artículo 449 bis) y porque además a esa época los presupuestos fácticos de tal circunstancia modificatoria de responsabilidad penal no eran negativamente valorados por la sociedad, de modo que aquellos hechos configurativos no podían ser reprochados.

De otra parte, los jueces deben aceptar y valorar sólo la prueba previamente autorizada y producida en juicio y su decisión sustentarla con estricto apego a ella, de modo que la concurrencia de una nueva agravante (como la del artículo 12 N° 11) no puede tener cabida ahora si ella no fue objeto de acreditación probatoria. A ello se agrega la necesaria congruencia entre la acusación y la sentencia y en ese sentido, ha de tenerse en vista que las pretendidas nuevas agravantes invocadas por el ente persecutor no se contienen en la acusación fiscal. Por otra parte, el derecho a defensa se ve conculcado si sorprendemos al condenado con un nuevo marco regulatorio de cuyas consecuencias perjudiciales no tuvo la oportunidad de hacerse cargo. Finalmente, las demás reglas procesales no analizadas de esta nueva regulación, no pueden aplicarse desde que el juicio está ya afinado, conforme lo dispone el artículo 11 del Código Procesal Penal.

OCTAVO: En resumen, en el ejercicio de aplicación de la ley vigente, no resulta procedente para el caso de marras el nuevo artículo 449 bis ni el numeral 11 del artículo 12 del Código Penal, pues, por una parte, la primera norma no existía a la fecha de comisión del ilícito por el que fuera condenado XXXXXXXXXXXXpor lo que, conforme al **principio general del derecho penal** “*nulla poene nulla crimen sine lege*” (no hay pena ni delito sin ley que lo castigue al momento de perpetrarse el ilícito), no es posible dar vigencia al artículo 449 bis en perjuicio del condenado sin violentarlo y, de otra, porque respecto de la segunda, para que se aplique, claramente debió haberse invocado en su oportunidad, lo que no se hizo, como se colige del fallo cuya modificación se pide, de modo que imponerla, atentaría, además, contra el principio de congruencia establecido en el artículo 341 del Código Procesal Penal.

NOVENO: Que, atendido lo resuelto precedentemente, al suprimir la causal de agravación contemplada en el artículo 456 bis N° 3 al sentenciadXXXXXXXXXX, y sin que existan otras circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, se modifica el marco penal, quedando este en presidio mayor en su grado medio a máximo y conforme lo señala el artículo 68 del Código Penal, el Tribunal queda facultado para recorrer toda la extensión de la pena, debiendo justificar la determinación de su quantum concreto, bajo las directrices que señala el artículo 69 del citado estatuto punitivo, lo que el fallo que se revisa hizo al considerar que no existen otros

antecedentes que permitan justificar una sanción mayor al piso mínimo considerado por la ley al establecer la pena en su base, lo que importa, entonces, adecuar el quantum y rebajarlo a su mínimo legal, como se dirá en lo resolutivo de esta sentencia adecuatoria.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en el artículo 19 N°3 inciso séptimo de la Constitución Política de la República, en los artículos 18, 68 y 436 del Código Penal, y artículo 1° numeral 3 de la Ley N° 20.931, se declara:

I.- Que, **se acoge la solicitud de la defensa del condenado XXXXXXXXXXXXX**, ya individualizado, sólo en cuanto se **rebaja la pena impuesta en la sentencia dictada en estos autos con fecha doce de septiembre de dos mil quince, a la de diez años y un día (10 y 1) de presidio mayor en su grado medio**, con idénticas accesorias, las que tendrán la misma duración de la pena corporal que en esta sentencia se le ha impuesto.

II.- Que se eliminan, de los motivos noveno y duodécimo, las referencias a la modificatoria que en esta sentencia se elimina respecto del sentenciado XXXXXXXXXXXXX y, en las citas legales, el artículo 456 bis N° 3 del Código Penal, debiendo en lo demás regir íntegramente la sentencia dictada con fecha doce de septiembre de dos mil quince.

III.- Téngase la presente resolución como parte integrante de la sentencia ya aludida.

Notifíquese al Ministerio Público y Defensa, por correo electrónico y al condenado personalmente.

Una vez ejecutoriada la presente sentencia, remítase al respectivo Juzgado de Garantía para su cumplimiento, debiendo oficiarse en su oportunidad al Servicio de Registro Civil e Identificación, Gendarmería de Chile y Contraloría General de la República para los efectos de rigor.

Redactada por la magistrada Elizabeth Reinoso Diez.

RUC 1400692192-3.

RIT 171-2015.

Sentencia redactada por la Sala del Séptimo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, integrada por los magistrados titulares Carlos Escobar Salazar, quien la presidió, José Santos Pérez Anker y Elizabeth Reinoso Diez.

**LA PRESENTE AUDIENCIA QUEDO REGISTRADA EN LAS SIGUIENTES
PISTAS DE AUDIO:**



1400692192-3-1250-161108-00-01- Prueba de Audio



1400692192-3-1250-161108-00-02- Lectura Determinacion de pena