

Santiago, diecinueve de enero de dos mil veintitrés.

**Vistos:**

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Rancagua, en la causa RIT N° 442-2020 y RUC N° 1900484147-9, por sentencia de quince de marzo de dos mil veintidós condenó a **MIGUEL ÁNGEL RODRÍGUEZ MARDONES** y a **DANIEL ALEJANDRO ZÚÑIGA BARAHONA**, a sufrir cada uno de ellos la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, más accesorias legales, como autores del delito consumado de abigeato, perpetrado día 07 de mayo de 2019, en la comuna de Pichidegua, ilícito previsto y sancionado en el artículo 448 quáter, con relación al artículo 448 y 448 bis, todos del Código Penal.

La defensa del acusado Miguel Rodríguez Mardones dedujo recurso de nulidad en contra de dicha sentencia, el que fue admitido a tramitación, celebrándose la audiencia para su conocimiento el día 30 de diciembre pasado.

**Y considerando:**

1º) Que el recurso deducido se funda, de manera principal, en la causal de la letra a) del artículo 373 letra del Código Procesal Penal, por infracciones del debido proceso y respeto a la vida privada, por los siguientes hechos acaecidos al momento de la detención de Rodríguez Mardones, a saber: los funcionarios policiales no se encontraban realizando controles vehiculares, sino que actúan en virtud de sospechas respecto del vehículo en que se desplaza el acusado; al momento de fiscalizar el vehículo, Luis Tripanao, quien lo manejaba, exhibe la documentación obligatoria a los agentes, quienes logran identificarlo, no evidenciando falta alguna de tránsito; los funcionarios policiales, sin indicio alguno, hacen descender a los tripulantes del auto para practicar un control de identidad, para ahí recién evidenciar la existencia de supuestas manchas de sangre en los pantalones de dos de los cuatro pasajeros; una vez, en la comisaría, se le hace firmar una declaración a Rodríguez Mardones, la que es ilícita dado que no se



sigue el procedimiento legal para su obtención, considerando además el analfabetismo del imputado.

Pide el recurrente que se ordene la nulidad de la sentencia y la realización de nuevo juicio oral por un tribunal no inhabilitado.

2º) Que, en subsidio de la anterior, interpone la causal de la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, toda vez que la sentencia califica los hechos imputados a Rodríguez Mardones como delito de hurto de hallazgo, cuyos elementos no se demostraron ni formaron parte de la acusación.

Solicita se anule la sentencia y se dicte una en su reemplazo absolviendo al acusado de los cargos.

3º) Que, siempre en subsidio de las anteriores, se formula la causal del artículo 374 letra e) en relación con los artículos 342 letra c) y 297, todos del Código Procesal Penal, por diversos defectos del fallo que describe y que en su parecer constituyen una infracción del principio de la lógica de la razón suficiente.

Pide que se invalide el fallo y el juicio oral, ordenándose la celebración de un nuevo juicio por jueces no inhabilitados.

4º) Que la sentencia recurrida tuvo por demostrados los siguientes hechos:

*“Que el día 7 de mayo 2019, a las 00:50 horas aproximadamente, unos sujetos se desplazaban en un auto marca Nissan, modelo V-16, por el sector de Patagua Cerro de la comuna de Marchigüe, vehículo que fue fiscalizado al no obedecer las señas para que se detenga, y ocultar su conductor el rostro al personal policial, luego los policías observan que uno de los cuatro ocupantes llevaba un mochila entre sus piernas y la ropa ensangrentada, por lo que se le realizó un control de identidad a los cuatro ocupantes encontrando en la mochila cuchillos ensangrentados y, en el portamaletas, tres sacos con carne de vacuno -correspondiente a dos animales nuevos-, no entregando los ocupantes del auto justificación legítima respecto de la adquisición o tenencia de dichas especies.”*



Estos hechos fueron calificados por la sentencia impugnada como delito consumado de abigeato, ilícito previsto y sancionado en el artículo 448 quáter, con relación a los artículos 448 y 448 bis, todos del Código Penal.

5º) Que, como se dijo, el recurso deducido se funda, de manera principal, en la causal de la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, por diversas infracciones del debido proceso y respeto a la vida privada, cometidas al momento de la detención de Rodríguez Mardones.

6º) Que, al respecto, como establece el fallo en el considerando 8º, hechos que no pueden ser desconocidos por esta Corte, los funcionarios policiales, al avistar al vehículo en que circula el acusado, se encontraban efectuando un patrullaje preventivo, para evitar robos y abigeatos en el sector, y al realizar señales para que se detenga, no lo hizo, lo que ya permite descartar alguna arbitrariedad o ilegalidad en haber sometido este automóvil en particular a fiscalización, conforme a las facultades que otorga la Ley del Tránsito.

7º) Que, por otra parte, como explica también la sentencia en examen, ese control vehicular mutó a un control de identidad del artículo 85 del Código Procesal Penal, en parte por no haberse detenido el móvil, pero también al observar los agentes al interior de éste que el pasajero que iba tras el asiento del chofer, llevaba una mochila entre sus piernas y tenía su ropa con sangre.

Las circunstancias descritas, como bien lo concluye el fallo en estudio, constituyen un indicio serio y objetivo de que acababa de cometerse un delito y que justificaba el procedimiento de control de identidad al que fue sometido el acusado y los demás ocupantes del móvil, para confirmar o descartar esa sospecha, lo que excluye de paso una actuación arbitraria y antojadiza de los policías, o que exceda sus atribuciones legales.

En relación a lo anterior, el que el conductor del vehículo haya exhibido la documentación de éste a los agentes no obsta ni impide el procedimiento de



control de identidad respecto de todos los ocupantes del móvil, si ese procedimiento se hallaba justificado legalmente como ya fue concluido.

**8°)** Que sobre los reparos que formula a la declaración prestada por el imputado ante los policías, el recurrente no ofreció ni incorporó prueba alguna ante esta Corte para probarlos.

Al contrario, como consta en la sentencia, depuso en el juicio el funcionario de Carabineros Victorino Fernández Jara, el que señala que el fiscal autorizó que se tomara declaración al acusado Rodríguez Mardones y que previo a ello se le dio lectura a sus derechos.

Por último, la defensa no ha probado que el imputado, dado su analfabetismo u otro motivo, no estuviera en condiciones de comprender la información entregada “verbalmente” por los agentes -modalidad utilizada como explicó el representante del Ministerio Público en sus alegatos ante esta Corte sin ser desconocida esa circunstancia por el recurrente en su oportunidad-, o los derechos a que estaba renunciando con su declaración, por lo que no se han ofrecido elementos que permitan demostrar la infracción denunciada y menos su carácter sustancial.

**9°)** Que, en subsidio de la anterior, interpone la causal de la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, toda vez que la sentencia califica los hechos imputados a Rodríguez Mardones como delito de hurto de hallazgo, cuyos elementos no se demostraron ni formaron parte de la acusación.

**10°)** Que, en primer término, cabe aclarar que los hechos fijados por el tribunal en el considerando 6° de su sentencia no exceden en su descripción a los contenidos en la acusación formulada por el Ministerio Público, sino que sintetizan los mismos, ni tampoco agregan circunstancias fácticas nuevas relevantes.

Asimismo, en la acusación se califican los hechos como delito de abigeato del delito 448 quáter del Código Penal, lo que se repite en el resolutivo I del fallo en estudio.



De esa manera, sin perjuicio que ello constituye un motivo de nulidad distinto, no hay en la especie infracción alguna al principio de congruencia ni al artículo 341 del Código Procesal Penal.

11º) Que, despejado lo anterior, el artículo 448 quáter del Código Penal prescribe que “*Se castigará como autor de abigeato a aquel en cuyo poder se encuentren animales o partes de los mismos referidos en este Párrafo [caballos o bestias de silla o carga, o especies de ganado mayor o menor] cuando no pueda justificar su adquisición o legítima tenencia*”, es decir, sin ser autor de abigeato, se le castiga como tal al que ejecuta la conducta descrita en el artículo 448 quáter.

En otras palabras, la conducta proscrita en el artículo 448 quáter no es la de robar o hurtar uno o más caballos o bestias de silla o carga, o especies de ganado mayor o menor -que se sanciona en el delito de abigeato-, sino una muy distinta, esto es, la de tener en su poder dichos animales o una parte de ellos, sin justificar su adquisición o legítima tenencia. De ser el acusado autor de un robo o hurto de esos animales o sus partes, entonces la calificación debe ser la de abigeato y la sanción la correspondiente a ese robo o hurto, incluso la de hurto de hallazgo -mencionado expresamente en el inciso final del artículo 448 ter-, aumentada según el inciso 1º del artículo 448 ter.

Se trata de un delito de posesión y no de apropiación y, por ende, más próximo o semejante al delito de receptación que a los delitos de hurto y robo.

Empero, conviene aclarar, tampoco exige el artículo 448 quáter para la sanción que dispone, que los mencionados animales o sus partes que tenga en su poder el autor hayan sido previamente objeto de un delito de hurto o robo por un tercero -o más bien un abigeato-, siendo conocida dicha comisión del autor, únicamente requiere la norma en análisis que no justifique su adquisición o legítima tenencia.



**12°)** Que lo anterior, sin embargo, conduce a la siguiente dificultad: el artículo 448 quáter asigna a su autor la pena correspondiente al autor del delito de abigeato y, a su vez, el artículo 448 bis que tipifica el delito de abigeato prescribe que el autor se sanciona con las penas de los delitos de robo o hurto señaladas en los párrafos 2, 3 y 4 del Título IX del Libro Segundo del Código Penal.

Como se dijo, el autor del artículo 448 quáter no ha cometido ni un robo ni un hurto -ni siquiera un hurto de hallazgo- y, por ende, no es posible determinar cuál de todas las penas señaladas en los párrafos 2, 3 y 4 debe aplicársele.

La solución ante esta errónea técnica legislativa no puede sino ceder en favor del imputado y, por ende, aplicar la pena más baja de todas aquellas que se contienen en dichos párrafos, esto es, presidio menor en su grado mínimo y multa de 5 UTM, que es la asignada al delito de hurto simple del artículo 446 N° 3 del Código Penal y al hurto de hallazgo del artículo 448 del mismo código, sanción que utilizó como base la sentencia analizada en la determinación de la pena como se lee en el considerando 11°, y a partir de la cual luego realiza el incremento que ordena el artículo 448 ter de un grado, resultando en definitiva la de presidio menor en su grado medio, cuya cuantía se fija en el mínimo de ese marco penal.

**13°)** Que, de ese modo, todas las reflexiones que realiza el fallo en sus considerandos 7°, 8° y 11°, mediante las cuales para tratar de salvar la deficiente redacción de las disposiciones antes comentadas intenta forzar la subsunción de la conducta atribuida a Rodríguez Mardones en el delito de hurto de hallazgo -no obstante que la califica en lo resolutivo como abigeato del artículo 448 quáter-, aun de estimarse erróneas, carecen de influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, pues como se demostró, la pena impuesta es la mínima procedente en este caso.

**14°)** Que en lo relacionado a la causal subsidiaria del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, esta causal tampoco podrá ser acogida, desde que en sus motivos 5°, 6°, 7°, 8° y 9° el fallo expone de manera fundada, clara y ordenada, cumpliendo las exigencias de los artículos 297 y 342 del Código



Procesal Penal, las razones por las cuales estima probados los hechos atribuidos al acusado, haciéndose cargo de todos los planteamientos y cuestionamientos de la defensa, advirtiéndose entonces en el recurso en estudio sólo una distinta valoración de la prueba rendida de la que efectuó el sentenciador, meras diferencias que no constituyen por sí la causal subsidiaria invocada.

Las reflexiones anteriores resultan suficientes para que esta causal subsidiaria tampoco pueda prosperar.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 372, 373 letras a) y b) y 374 del Código Procesal Penal, **se rechaza** el recurso de nulidad deducido por la defensa de **MIGUEL ÁNGEL RODRÍGUEZ MARDONES** contra la sentencia dictada el quince de marzo de dos mil veintidós por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Rancagua, en la causa RIT N° 442-2020 y RUC N° 1900484147-9, y el juicio oral que le antecedió, los que, por ende, **no son nulos**.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Valderrama.

Rol N° 9937-22.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., Leopoldo Llanos S., y Sra. María Teresa Letelier R. No firman los Ministros Sres. Brito y Dahm, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con permiso y con feriado legal, respectivamente.







En Santiago, a diecinueve de enero de dos mil veintitrés, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

