

C.A. de Santiago

Santiago, cinco de mayo de dos mil veintitrés.

Vistos:

Por sentencia de fecha veintiocho de febrero de dos mil veintitrés, dictada por el Quinto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, en causa RIT N° O-119-2022, en lo pertinente al recurso, se condenó a Nicolás Patricio Torres Araya, a sufrir la pena de sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo, accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el término de la condena, por su responsabilidad como autor de un delito consumado de posesión de elementos destinados conocidamente a cometer el delito de robo, previsto y sancionado en el artículo 445 del Código Penal, perpetrado el día 7 de julio de 2020.

Contra ese aspecto de la sentencia, el defensor penal público Matías García Manzor dedujo recurso de nulidad, solicitando anular parcialmente la sentencia y dictar, sin nueva audiencia, pero en forma separada, la respectiva sentencia de reemplazo en la cual se absuelve a su representado por el delito del artículo 445 del código punitivo.

Declarado admisible el recurso, tuvo lugar el día 18 de abril pasado la vista de la causa, oportunidad en que alegaron los intervinientes, fijándose para esta fecha la comunicación de la sentencia.

Considerando:

1º) La defensa invoca la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, cuando en el pronunciamiento de la sentencia se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.



Funda la causal en que se condenó a su representado por el delito del artículo 445 del Código Penal, sin que su conducta sea constitutivo de tal ilícito. En efecto, después de reproducir los hechos que se dieron por probados por el Tribunal recurrido, consignados en el motivo séptimo del fallo impugnado, indica que lo medular se encuentra en el fundamento octavo del fallo, cuando expresa que *“este ilícito resultó acreditado, para la mayoría del tribunal, respecto del acusado Nicolás Torres Araya, pues tal objeto se hallaba cerca de la palanca de cambios y freno de manos del vehículo, es decir, dentro de la visual del conductor del móvil, teniéndolos a su alcance, razones todas por las cuales se dictará sentencia condenatoria en su contra por tal ilícito...”*.

Así las cosas, según la dinámica del hecho ventilada en el juicio, se pudo concluir que su representado efectivamente estaba manejando un vehículo en cuyo interior se encontró un arma de fuego, no apta para disparo, acompañado de otras 3 personas. Pero no existe antecedente que permita sostener -pacíficamente- que su defendido “tenía” dicha arma en “su poder”.

Por otro lado, si bien se consignó por el voto de mayoría que se cumplía con el segundo requisito del tipo, esto es que el arma a fuego podía considerarse como un elemento destinada conocidamente a cometer el delito de robo, lo cierto es que de los hechos descritos y de los antecedentes que los sustentaron, no se cumple con aquello, por cuanto, según la hipótesis de la Fiscalía, refrendada por los funcionarios policiales, su representado, y los coimputados, se habían concertado para



realizar un robo con violencia o intimidación, sin probar mayormente aquello, pues los mismos aprehensores indicaron que fue una percepción policial. Más aún, conforme la ubicación del tipo penal del artículo 445 del Código Penal, cuando el legislador emplea el término “robo”, es comprensible vincularlo a los delitos de robo lugar habitado y no habitado, ya que dicho precepto penal comienza indicando *“El que fabricare, expendiere o tuviere en su poder llaves falsas, ganzúas u otros”*, y esto es armónico con que dichos elementos son vinculables al ejercicio de fuerza de cerraduras y elementos de seguridad propios de un inmueble habitado o no.

En conclusión, sostiene que el vicio invocado, esto es la errada aplicación del artículo 445 del Código Penal, ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, pues, por ello se condenó a mi representado y se declaró la aplicación de una pena, sin que la conducta de mi representado, expresada en el hecho descrito, permita configurar el ilícito referido y en consecuencia hubiese correspondido absolución por este precepto.

2º) El Quinto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, en el motivo séptimo del fallo recurrido dio por establecidos los siguientes hechos: *“El día 07 de Julio de 2020, siendo aproximadamente las 09:40 horas, Nicolás Patricio Torres Araya en circunstancias que conducía, a sabiendas, el vehículo motorizado, tipo automóvil, marca Ford, modelo New Fiesta, color blanco, con las placas patentes FTKV.61 ocultas en su interior, en compañía de tres individuos, fueron fiscalizados por personal de carabineros en la intersección de la caletería de Avenida Américo Vespucio con la Ruta 5, comuna de Lo Espejo, quienes efectuaron vigilancias y seguimiento discreto a dicho*



vehículo desde Avenida Suiza, a la altura del número 241, comuna de Cerrillos, los que constataron que Torres Araya y su acompañante, se encontraban en posesión de una pistola de aire comprimido, marca Bersa, color negro, con su respectivo cargador, sin municiones en su interior.”

Como puede observarse, ninguna alusión existe en ese hecho respecto del uso que pretendía dársele a la citada arma a fogueo por los hechores. Por ende, cualquier consideración sobre si pretendía utilizarse ese artefacto para un robo con intimidación o violencia no fue consignada por el Tribunal en la mentada premisa fáctica. Mal puede, entonces, argüirse dicho objetivo con la suposición de los funcionarios policiales a ese respecto, toda vez que aquello no es un hecho probado, sino una mera conjetura.

En ese entendido, entonces, lo que cabe determinar es si el solo hecho de haberse encontrado ese objeto al interior del vehículo configura el ilícito previsto y sancionado en el artículo 445 del Código Penal.

3°) Pues bien, lo primero que llama la atención de esta Corte es la ubicación del mentado ilícito, ubicado dentro del Párrafo N° 3 del Título Noveno del libro Segundo del Código Penal, que se refiere a aquellos ilícitos comprendidos “Del robo con fuerza en las cosas”. Más aún, la descripción de esos objetos en la norma en comento corrobora que el ámbito de los probables ilícitos debe tener vinculación con un robo con fuerza. En efecto, la ley menciona “llaves falsas y ganzúas” y luego agrega “otros instrumentos destinados conocidamente para cometer el delito de robo”, pero agrega en seguida que “no se diere descargo suficiente sobre su fabricación, expedición, adquisición o conservación ...”, característica esta última



que refrenda el sentido que dichos objetos o instrumentos deben tener relación con el robo con fuerza, pues carece de sentido incluir armas en este rubro, máxime si ese ilícito puede ser castigado en forma autónoma, por la mera tenencia o porte ilegal.

En este mismo orden de ideas, el párrafo 5° del citado Título Noveno se denomina “Disposiciones comunes a los cuatro párrafos anteriores”, en el cual se hace alusión a distintas normas que son aplicables a distintas formas de robo y también al hurto. Pues bien, si el legislador hubiere querido hacer extensivo el ilícito del artículo 445, lo más lógico es que dicha norma habría sido incluida en dicho Párrafo y no en uno en particular como sucede en la especie.

Por último, nuestra Corte ya se ha pronunciado a este respecto, en un caso similar al que nos convoca, acogiendo un recurso de nulidad, por errónea aplicación del derecho, al haberse castigado a una persona a quien se le encontró un arma de fogeo, que es apta para la comisión de un robo con intimidación, ilícito previsto y sancionado en el artículo 436 del Código Punitivo, dentro del Párrafo N° 2, distinto al Párrafo en que está ubicado el artículo 445. Así se resolvió en la causa Penal N° 576-2013, mediante sentencia de 30 de abril de 2004.

4°) En consecuencia, en virtud de lo que se ha venido razonando, el Quinto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal ha sancionado erradamente al imputado por un hecho que no reviste los caracteres del delito que se ha calificado, sin que exista de los citados antecedentes elemento de juicio alguno que permita inferir que se haya llamado, en la oportunidad procesal respectiva, a recalificar dicho ilícito conforme al artículo 341 del Código Procesal Penal.



Ergo, dándose una de las hipótesis que contempla el artículo 385 del Código Procesal Penal, pues se ha calificado como ilícito un hecho que la ley no contempla como tal, deberá acogerse el recurso impetrado, anulando parcialmente la sentencia impugnada, en la forma que se indicará en lo resolutivo.

Por estas consideraciones, más lo previsto en los artículos 372, 373 letra b), 384 y 385 del Código Procesal Penal y artículos 1° y 445 del Código Procesal Penal, se **acoge** el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del imputado Nicolás Patricio Torres Araya en contra de la sentencia de fecha veintiocho de febrero de dos mil veintitrés, dictada por el Quinto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, en causa RIT N° O-119-2022, solo en cuanto se **invalida parcialmente** la aludida sentencia, en aquella parte que condenó al aludido imputado a la pena de sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo y accesoria legal correspondiente, como autor del delito previsto y sancionado en el artículo 445 del Código Penal, la que se sustituye por la sentencia de reemplazo que se dicta a continuación, sin previa vista.

Regístrese, comuníquese y archívese, en su oportunidad.

Redacción del ministro Tomás Gray.

Penal N° 1.176-2023.

Pronunciada por la Novena Sala, presidida por la ministra señora Marisol Andrea Rojas Moya, e integrada, además, por el ministro señor **Tomás Gray Gariazzo** y el abogado integrante señor Sebastián Hamel Rivas. No firma el ministro señor Gray, no obstante



haber concurrido a la vista y al acuerdo del fallo, por estar haciendo uso de feriado legal.

MARISOL ANDREA ROJAS MOYA
MINISTRO
Fecha: 05/05/2023 11:30:18

SEBASTIAN RAMON HAMEL RIVAS
ABOGADO
Fecha: 05/05/2023 12:25:30



Pronunciado por la Novena Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por Ministro Marisol Andrea Rojas M. y Abogado Integrante Sebastian Ramon Hamel R. Santiago, cinco de mayo de dos mil veintitrés.

En Santiago, a cinco de mayo de dos mil veintitrés, 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> o en la tramitación de la causa.

A contar del 02 de abril de 2023, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>

C.A. de Santiago

Santiago, cinco de mayo de dos mil veintitrés

Vistos:

Consecuencia del motivo de nulidad acogido, se reproduce la sentencia impugnada su parte expositiva y considerativa, con excepción del acápite “II.- En cuanto al delito contemplado en el artículo 445 del Código Penal.”, del considerando octavo, así como el párrafo final del motivo noveno, desde la frase “... dentro del cual...” hasta el final de ese considerando, esto es “....carabineros que depusieron.”

Del mismo modo, en el considerando décimo, se eliminan los párrafos cuarto al octavo, desde la frase “*Respecto al ilícito del artículo 445...*” hasta la oración “...de este Quinto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago.”

Por último, en el motivo décimo tercero, se elimina el párrafo final que comienza con “En lo que dice relación con ...” hasta el final que culmina con la frase “...conforme al desvalor de la acción realizada.”

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

1º) Los considerandos segundo y tercero de la sentencia de nulidad dictada con esta misma fecha, que se dan por reproducidos.

2º) En mérito de lo razonado, la circunstancia que en el interior del vehículo que conducía el imputado, con placas patentes ocultas a sabiendas, se haya encontrado un arma a fogeo no constituye el delito previsto y sancionado en el artículo 445 del Código Penal, pues los instrumentos que describe ese precepto deben relacionarse con un delito de robo con fuerza en las cosas, naturaleza que no tiene el objeto incautado, de modo tal que debe dictarse sentencia absolutoria



en este capítulo de la acusación en favor del acusado Nicolás Patricio Torres Araya.

Por las consideraciones precedentes, más lo previsto en los artículos 4°, 340 y 385 del Código Procesal Penal, se **absuelve** al acusado Nicolás Patricio Torres Araya de los cargos contenidos en la acusación fiscal que lo tuvo como autor del delito previsto y sancionado en el artículo 445 del Código Penal, esto es posesión de elementos destinados conocidamente a cometer el delito de robo, ocurrido el día 7 de julio de 2020, en esta ciudad.

Regístrese y comuníquese.

Redacción del ministro Tomás Gray.

Penal N° 1.176-2023.

Pronunciada por la Novena Sala, presidida por la ministra señora Marisol Andrea Rojas Moya, e integrada, además, por el ministro señor **Tomás Gray Gariazzo** y el abogado integrante señor Sebastián Hamel Rivas. No firma el ministro señor Gray, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo del fallo, por estar haciendo uso de feriado legal.



MARISOL ANDREA ROJAS MOYA
MINISTRO
Fecha: 05/05/2023 11:30:20

SEBASTIAN RAMON HAMEL RIVAS
ABOGADO
Fecha: 05/05/2023 12:25:37



Pronunciado por la Novena Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por Ministro Marisol Andrea Rojas M. y Abogado Integrante Sebastian Ramon Hamel R. Santiago, cinco de mayo de dos mil veintitrés.

En Santiago, a cinco de mayo de dos mil veintitrés, 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> o en la tramitación de la causa.
A contar del 02 de abril de 2023, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>