

C.A. de Santiago

Santiago, tres de septiembre de dos mil veintiuno.

**Vistos:**

Comparece el abogado Rodrigo Barros Belmar, en representación del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, querellante de autos, quien deduce recurso de nulidad en contra de la sentencia de diecinueve de mayo del año en curso, dictada por el Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago, en causa RIT 927-2021, que dispuso lo siguiente: *I.-Que, se acoge el requerimiento presentado por el Ministerio Público en contra de **JORGE MALDONADO MALDONADO**, ya individualizado en autos, y se le condena a sufrir la pena de trescientos días de presidio menor en su grado mínimo, junto a la accesoria legal de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, por su participación a título de autor en grado de frustración del delito de Robo con Fuerza en las cosas cometido en lugar no habitado, acaecido el día 22 de Enero de 2021 en la comuna de Santiago, hecho descrito y sancionado en el artículo 442 N° 2 del Código Penal.*

*II.-Que, a su vez se acoge el requerimiento presentado por el Ministerio Público en contra de JORGE MALDONADO MALDONADO, y se le condena a sufrir la pena de Multa de 1/3 de Unidad Tributaria Mensual, por la responsabilidad que le cabe como AUTOR del delito de infracción a las normas higiénicas y de salubridad en grado de ejecución consumado, ocurrido el 22 de enero de 2021, en la comuna de Santiago, penalidad pecuniaria que, en todo caso se tendrá por cumplida y por pagada con el día de detención que ostentó el requerido a raíz de esta causa.*

*III.-Que, en relación a la pena corporal señalada en el punto I de la presente sentencia, se reconocerán en favor del sentenciado 116 días, correspondientes a aquellos en que ininterrumpidamente se ha encontrado privado de libertad en la presente causa bajo el régimen cautelar de prisión preventiva, esto es desde el día 23 de Enero de 2021 al día de hoy 19 de Mayo del presente año, debiendo purgar el saldo de su condena, es decir, los ciento ochenta y cuatro días restantes, bajo la modalidad sustitutiva de la condena, consistente en prestación de trabajos en beneficio de la comunidad al haberse aunado a esta causa antecedentes que favorecen su reinserción*

*en el medio libre, fundamentalmente la pericia social expuesta por la defensa, lo cual, de conformidad a lo previsto en el artículo 10, 11 y 12 de la ley 18216, permiten el cumplimiento de la penalidad en el medio libre, debiendo en consecuencia el sentenciado proceder a la realización de ciento treinta y ocho horas, de trabajo comunitario, oficiándose para dicho efecto al Centro de Reinserción Social –Santiago dependiente de Gendarmería de Chile a fin de supervigilar el cumplimiento de la penalidad impuesta.*

*IV.-Que, no se condena en costas al imputado, en razón de haber reconocido responsabilidad en los hechos, y en consecuencia, haber evitado la realización de juicio simplificado en audiencia con los costos asociados a ello.*

*V.-Dese orden de Libertad al sentenciado.”.*

Funda su recurso en las siguientes causales: del artículo 374 letra f) del Código Procesal Penal, que alega de forma principal; en el motivo de nulidad del artículo 374 letra e) del mismo cuerpo normativo que alega de forma subsidiaria, y en la causal de nulidad del artículo 373 letra b) del mismo código, que se alega de modo subsidiario a las dos anteriores.

De acuerdo a las causales de nulidad referidas, y conforme lo dispone el artículo 376 inciso final del Código Procesal Penal, interpone el presente recurso de nulidad para que la Corte de Apelaciones de Santiago, declare la nulidad del juicio y la sentencia definitiva impugnada determinando el estado en que hubiere de quedar el procedimiento, conforme los argumentos que expone.

Declarado admisible el recurso, se procedió a su vista, oportunidad en que alegó solo la parte recurrente, disponiéndose la lectura del fallo para el día de hoy.

#### **Oídos los intervinientes y considerando:**

**Primero:** Que tratándose el recurso de nulidad de uno de carácter absolutamente extraordinario, especial y de derecho estricto, que ha sido sancionado por nuestro legislador para invalidar el juicio oral y la sentencia por infracciones precisas y categóricas, su procedencia está limitada tanto por la naturaleza de las resoluciones impugnadas como por las formalidades que debe observar el libelo correspondiente,



especialmente, en cuanto el desarrollo del recurso, su fundamentación, su logicidad y peticiones concretas.

**Segundo:** Que por otra parte, preciso es consignar, que la naturaleza del sistema probatorio del Código Procesal Penal aparece reseñado en el propio mensaje de dicho estatuto, donde se dice textualmente *“Una de las innovaciones fundamentales que el proyecto propone dice relación con el abandono del sistema de prueba legal originalmente consagrado en el Código así como del sistema de la apreciación de la prueba en conciencia establecido con posterioridad para algunos casos”*. Y agrega *“Se propone la adopción de un sistema de libertad probatoria en cuanto a la introducción de los medios al juicio, haciéndose expresa mención a la posibilidad de que se utilice como medios de prueba todos aquellos mecanismos modernos por medio de los cuales resulta posible hacer constar hechos de manera confiable. En cuanto a la apreciación de la prueba se propone la adopción del sistema de libre valoración de la prueba, único compatible con el reconocimiento de la autonomía de cada juez para adquirir la convicción sobre los hechos del caso”*.

En relación a lo expuesto queda establecido la libertad en materia de medios de prueba y, en idéntico sentido, la libertad del juez para valorarla, agregando a ello, el deber de fundamentación, fijando como parámetros regulatorios o límites de estos la imposibilidad de contradecir las reglas de la lógica, los conocimientos científicamente afianzados y las máximas de la experiencia.

**Tercero:** Que, dicho lo anterior, corresponde hacerse cargo de las causales invocadas por el recurrente, siendo la primera aquella establecida en el artículo 374 letra f) del Código Procesal Penal.

Refiere el recurrente que el juicio y el fallo recurrido contiene infracción a la acusación que debe existir en toda sentencia bajo un procedimiento legalmente tramitado.

Al efecto señala que el artículo 341 del Código Procesal Penal establece: *“La sentencia condenatoria no podrá exceder el contenido de la acusación. En consecuencia, no se podrá condenar por hechos o circunstancias no contenidos en ella.”*



*Con todo, el tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta de aquella contenida en la acusación o apreciar la concurrencia de causales modificatorias agravantes de la responsabilidad penal no incluidas en ella, siempre que hubiere advertido a los intervinientes durante la audiencia. Si durante la deliberación uno o más jueces consideraren la posibilidad de otorgar a los hechos una calificación distinta de la establecida en la acusación, que no hubiere sido objeto de discusión durante la audiencia, deberán reabrirla, a objeto de permitir a las partes debatir sobre ella.”.*

Conforme lo indica el inciso primero de la norma antes transcrita, agrega, la sentencia dictada en todo procedimiento legalmente tramitado no puede exceder del contenido de la acusación. Toda sentencia debe contener hechos que le permitan fundamentar la decisión de condena o absolución, hechos que deben ser contenidos previamente en la formulación de cargos, ya sea que se contengan en la acusación o en un requerimiento.

Por otra parte, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 259 del Código Procesal Penal toda acusación debe contener en forma clara y precisa: a) La individualización de el o los acusados y de su defensor; b) La relación circunstanciada de el o los hechos atribuidos y de su calificación jurídica; c) La relación de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que concurrieren, aun subsidiariamente de la petición principal; d) La participación que se atribuyere al acusado; e) La expresión de los preceptos legales aplicables; f) El señalamiento de los medios de prueba de que el ministerio público pensare valerse en el juicio; g) La pena cuya aplicación se solicitare, y h) En su caso, la solicitud de que se proceda de acuerdo al procedimiento abreviado.

Si, de conformidad a lo establecido en la letra f) de este artículo, el fisco ofreciere rendir prueba de testigos, deberá presentar una lista, individualizándolos con nombre, apellidos, profesión y domicilio o residencia, salvo en el caso previsto en el inciso segundo del artículo 307, y señalando, además, los puntos sobre los que habrá de recaer sus declaraciones. En el mismo escrito deberá individualizar, de igual modo al perito o los peritos cuya comparecencia solicitare, indicando sus títulos o calidades.

La acusación sólo podrá referirse a hechos y personas incluidos en la formalización de la investigación, aunque se efectuare una distinta calificación jurídica.

Sostiene el querellante que la sentencia dictada en este proceso no contiene o no fue precedida de una acusación escrita, ni mucho menos verbal. Así, consta de la carpeta de tramitación judicial virtual que el Ministerio Público, hasta el día 19 de Mayo de 2021, no presentó acusación en contra del condenado Jorge Maldonado Maldonado, encontrándose abierta a la fecha de realización de la audiencia de Procedimiento Abreviado la investigación.

El tribunal determinó seguir este procedimiento atendida la pena solicitada por el Ministerio Público bajo las normas de un procedimiento Simplificado, sin embargo, tampoco existía a la fecha un requerimiento por escrito presentado.

Indica que el artículo 391 del Código Procesal Penal establece el contenido del requerimiento que se debe presentar para un procedimiento simplificado, esto es: a) La individualización del imputado; b) Una relación sucinta del hecho que se le atribuyere, con indicación del tiempo y lugar de comisión y demás circunstancias relevantes; c) La cita de la disposición legal infringida; d) La exposición de los antecedentes o elementos que fundamentaren la imputación; e) La pena solicitada por el requirente, y f) La individualización y firma del requirente.

En el presente caso, sostiene que no existió acusación y tampoco requerimiento escrito ni verbal. En la audiencia de juicio no se dieron a conocer los hechos que le iban a ser imputados al acusado, hoy condenado.

Ha existido una vulneración a las normas de un procedimiento legalmente tramitado establecidas en nuestra Carta Fundamental. En efecto, el artículo 19 N° 3 inciso 6 de la Constitución Política de la República consagra la garantía de tener Derecho a un proceso previo legalmente tramitado; señalando la citada norma “Todo sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundamentarse en un proceso legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”.

Expresa que las normas que establecen el procedimiento Simplificado son normas que rigen un procedimiento especial, que se contempla en el libro IV del Código

Procesal Penal, en que se permite seguir este procedimiento para los casos en que el Ministerio Público solicita la imposición de una pena no superior a la presidio o reclusión menor en su grado mínimo.

Destaca que para tal efecto, el Ministerio Público debe solicitar por escrito la aplicación de este procedimiento, escrituración que sólo tiene como excepción, el caso de personas sorprendidas en forma infraganti cometiendo un delito o falta, caso en el cual se faculta por norma expresa para dicho caso, que en la audiencia de control de detención le sea comunicada de manera verbal el requerimiento del cual da cuenta el artículo 391, ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 393 bis, ambas normas del citado cuerpo normativo.

Este no era el caso, ya que la investigación se encontraba ya formalizada desde el mes de enero del año 2021, y por tanto, lo único procedente aquí era solicitar la sustitución del procedimiento y presentar un requerimiento por escrito, situación que no ocurrió.

Ahora bien, aun aceptando la situación que el día 19 de mayo pasado estábamos en este caso en la hipótesis del artículo 393 bis, tampoco existió en dicha audiencia una lectura de requerimiento verbal por el Ministerio Público o del Tribunal a quo, menos existía la hipótesis del inciso segundo del artículo 390 del Código Procesal Penal, esto es, que existiera un acusación presentada y que esta hiciera las veces de requerimiento.

Sobre la existencia de la acusación o requerimiento, refiere que advirtió a tribunal de lo mismo, sin embargo, el Magistrado indicó que la acusación hacía las veces de la misma.

De esta forma, al no existir a la fecha de la audiencia de 19 de Mayo pasado requerimiento escrito o verbal, o una acusación que hiciera las veces de requerimiento como lo indica en artículo 390 inciso 2 del Código Procesal Penal, se configura a su juicio la causal establecida en la letra f) del artículo 374, al no guardar la acusación relación con la condena dictada por el tribunal a quo.

La pregunta que cabe es ¿sobre qué hechos fue condenado el imputado Maldonado



Maldonado?. Si en la práctica sólo existen aquí los hechos por los cuales fue formalizado.

A mayor abundamiento, el tribunal terminó condenando al Sr Maldonado Maldonado por hechos que no fueron descritos, sino que también por delito que ni siquiera fue formalizado el imputado, como en el caso del delito del artículo 318 del Código Penal.

En concreto, como se indicó, el Sr Maldonado Maldonado fue formalizado en su oportunidad por hechos que se encuadran dentro del delito de saqueo del artículo 449 quáter del código punitivo, pero jamás por hechos que configuran el artículo 318 del Código Penal, sin embargo el tribunal termina condenando también al imputado por este delito.

Es vital la existencia de una acusación o del requerimiento, ya que un extremo clave y crucial en la emisión de una sentencia en materia penal concierne a la fijación de los hechos y la calificación jurídica de los mismos, es decir, la operación destinada a verificar en qué medida el caso demostrado tiene o no tiene correspondencia con algún supuesto legal, si el acontecimiento histórico imputado en la acusación encaja o encuadra en el tipo penal atribuido o en otra previsión normativa disponible en el ordenamiento jurídico.

Es clave y crucial los hechos contenidos en la acusación o el requerimiento porque el resultado de ese proceso intelectual determinará si la conducta establecida debe o no debe ser sancionada e inclusive, en su caso, la medida de esa sanción y esa conducta debe ser encuadrada dentro de la sentencia que el juez dicte.

De esta forma, la importancia de los presupuestos facticos radica en que el control de errores de derecho por parte del tribunal ad quem sólo es posible de realizarse sobre una fase fáctica correctamente descrita. En ello principalmente radica la justificación de que se eleven a causales de nulidad los vicios de la motivación de la sentencia en cuanto a los hechos.

Teniendo presente el requisito de aplicación general previsto en el artículo 375 del Código Procesal, el recurrente hace presente que el vicio invocado es sustancial e influye en lo dispositivo del fallo recurrido, en tanto de no haberse incurrido en la causal

del artículo 374 letra f) en relación al artículo 341 del Código Procesal Penal, el Tribunal habría estado en condición dictar sentencia conforme la imputación fáctica contenida en la acusación o requerimiento, los que en definitiva hubiesen impedido en primer término encuadrar estos al tipo penal por el cual fue condenado el acusado, a su vez impidiendo aplicar una pena a la impuesta, y por último sin la posibilidad de imponer al condenado una pena sustitutiva como en la especie ocurrió.

Por lo anterior, cree que es procedente la existencia de este vicio absoluto de nulidad que se denuncia en lo principal de este recurso.

**Cuarto:** Que, en subsidio de lo anterior, alega en forma subsidiaria la causal del artículo 374 letra e), toda vez que en el presente juicio celebrado el día 19 de mayo pasado, en la sentencia dictada no existieron hechos asentados por parte del tribunal, no dando con ello cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 342 letra c del Código Procesal Penal, que establece. Como fue indicado en la causal anterior, en el juicio simplificado no sólo no hubo acusación, ni requerimiento escrito, ni acusación o requerimiento verbal, sino que en la sentencia propiamente tal no existió una exposición por parte del Tribunal de los hechos que se dieron por establecidos al momento de dictar el fallo.

Conforme se podrá escuchar del audio de la audiencia en el min 36: 30 seg. y 37: 30 seg. el juez dictó veredicto condenatorio en contra del imputado Maldonado condenándolo, sin expresar o exponer los hechos asentados por los cuales condenaba.

A mayor abundamiento, añade, de la revisión del acta de la audiencia de 19 de mayo pasado, se puede apreciar que se indica que el imputado admite responsabilidad de los hechos, y más abajo se declara que se condena al imputado Maldonado Maldonado por el delito de Robo en lugar no habitado en ejecución consumada (en el audio de la audiencia lo fue en calidad de frustrado) ocurrido el 22 de enero de 2021, en la comuna de Santiago y en igual termino por el delito de Infringir normas higiénicas y Salubridad, ocurrido igual día.

Se indica en el Acta: “SE DECLARA: I.- Que se condena a JORGE MALDONADO MALDONADO, ya individualizado a la pena de 300 días de presidio menor en su grado mínimo, y a la accesoria y suspensión de cargo u oficio público



durante el tiempo de la condena, por su responsabilidad como AUTOR del delito de ROBO EN LUGAR NO HABITADO en grado de ejecución CONSUMADO, ocurrido el 22 de enero de 2021, en la comuna de Santiago.

A su vez, se le condena a JORGE MALDONADO MALDONADO, ya individualizado a la pena de Multa de 1/3 UTM por su responsabilidad que le cabe como AUTOR del delito de INFRINGIR NORMAS HIGIENICAS Y SALUBRIDAD en grado de ejecución CONSUMADO, ocurrido el 22 de enero de 2021, en la comuna de Santiago.

Sin embargo de la revisión del acta y del audio, no se podrá encontrar referencia a los hechos que se dieron probados por el tribunal o del cual se aceptó responsabilidad por parte del condenado.

En cuanto instrumento de expresión racional, toda sentencia está llamada a formar un todo armónico y coherente, un encadenamiento ordenado de ideas de manera que sus diversas secciones tengan correspondencia (hechos y derecho) y armonicen con el conjunto, situación que aquí no acontece por carecer la sentencia dictada de la fijación de hechos.

Cualquier lector de un fallo dictado por un tribunal -entre el cual no escapa este -, debiera encontrar en la sentencia respuestas claras e inequívocas a cualquier interrogante. Esa es, no otra, la finalidad primordial de la exposición clara, lógica y completa de los hechos y su fundamentación, el verdadero alcance y sentido de las exigencias que contempla el artículo 342 del Código Procesal, que permite llegar a la justificación de lo decidido.

La infracción denunciada, ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia, en tanto de no haberse incurrido en la causal del artículo 374 letra e) en relación al artículo 342 letra c) del Código Procesal Penal, el Tribunal al establecer los hechos en la sentencia no habría sino estado en la obligación de encuadrarlos en un tipo penal distinto del cual fue condenado el acusado, estableciendo una pena distinta a la impuesta, y sin la posibilidad de imponer al condenado una pena sustitutiva como en la especie ocurrió.

Es por lo anterior, al no existir ello es que se configura a su juicio la causal de nulidad absoluta invocada en presente recurso.



**Quinto:** Que, en subsidio de las anteriores, el recurrente invoca la causal de nulidad del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal.

Al efecto señala que resulta extraño formular esta causal, ya que ella debe partir de la base de la existencia de acontecimientos asentados por parte del juez, que para este caso no existen conforme fue tratado en la causal expuesta en forma precedente de esta presentación.

No obstante lo anterior, lo único que existe respecto de hechos que se atribuyen es la audiencia de formalización por la cual al imputado Jorge Maldonado Maldonado se le investiga por los siguientes hechos: *“El día 22 de Enero de del año 2021, siendo aproximadamente las 19:30 horas el imputado Maldonado Maldonado, **junto a un grupo no determinado de sujetos en el contexto de una manifestación pública de carácter violenta** que se realizaba y **estando vigente el estado de excepción constitucional** procedieron a forzar la cortina metálica del local comercial de la empresa Audiomovil, ubicada en calle Moneda N° 927 comuna de Santiago, **ingresando al interior y procediendo a Saquear y destruir el mismo**, sustrayendo especies valuadas en la suma de 40 millones de pesos, como también sustrayendo la suma de 400 mil pesos en dinero en efectivo, desde la caja registradora, para luego retirarse del lugar siendo detenido en el sector de la Plaza de Arma de Santiago, momentos en que le hacía entrega al co-imputado Mondaca Pérez de una caja con un cable USB de la marca Fujitel, un cable sin marca y un chip prepago Entel, especies sustraídas desde el local antes indicado.*

*Así mismo en poder del imputado Maldonado Maldonado se incautaron las siguientes especies 01 cable USB sin marca, 09 chip prepago de la empresa Entel, 04 chip mi plan empresa Entel, 01 cargador portátil, marca X-Live, 02 cajas de cable USB uv8, marca Motomo, especies todas reconocidas por el representante legal de la empresa afectada Diego de Jesús Moreno Casanova como de propiedad de esta, el imputado Mondaca Pérez conocía o no podía menos que conocer el origen ilícito de dichas especies.*

**Los hechos antes descritos respecto del imputado Jorge Alejandro Maldonado Maldonado son constitutivos del delito de Saqueo previsto y**

***sancionado en el artículo 449 Quater inciso primero del Código Penal, en relación con el artículo 442 N° 1 del mismo cuerpo legal, y respecto del imputado Mondaca Pérez el delito de Receptación de especie mueble robada o hurtada previsto y sancionado en el artículo 456 Bis A del código Penal, ambos delitos se encuentran consumados y les ha correspondido a los imputados la participación en calidad de autores ejecutores del artículo 15 N° 1 del Código Penal.”.***

Entiende que estos son los únicos hechos y en el evento que se entienda que la formalización es sinónimo de acusación o de un requerimiento – lo que no comparte-, se debe indicar de su análisis algo distinto de lo resuelto por el Tribunal a quo.

Estos hechos a juicio del tribunal configuran el delito de Robo en lugar no habitado del artículo 442 número 1 del Código Penal en grado de frustrado, por lo que el Tribunal impone la pena de 300 días de presidio menor en grado mínimo y del delito contemplado en el artículo 318 del código del Ramo, solicitada por el Ministerio Público.

La mencionada causal del artículo 373, letra b), concierne entera y exclusivamente a la revisión del “juzgamiento jurídico” del asunto o, que es lo mismo, al “juicio de derecho” contenido en la sentencia. Consecuentemente, atañe a discernir la norma aplicable a un caso, el modo en que debe ser aplicada y la definición de las consecuencias jurídicas que de ello derivan. Esta causal opera cuando se produce una contravención formal del texto de la ley, cuando se deja de aplicar una ley no obstante que es la llamada a resolver el asunto, cuando se aplica la ley a una situación para la cual no ha sido prevista y, en fin, cuando se aplica equivocadamente la ley, esto es, en un sentido distinto del que corresponde, entre otras posibilidades.

Sobre el particular, la figura del delito de robo en lugar no habitado se contempla en el artículo 442 del Código Penal. Sin embargo, conforme a los hechos existentes en este proceso, y de conformidad a las modificaciones legales establecidas mediante la Ley N° 21.208, nuestro legislador agravo determinadas figuras subiendo las penas establecidas para esa hipótesis, como lo que ocurre para el Saqueo de los establecimientos de comercio.

El Tribunal a quo, al respecto hace aplicación sólo de la figura base, norma contemplada en el artículo 442 N° 1 del Código Penal, desatendiendo las normas introducidas por la modificación legal, efectuadas en el mes de enero del año 2020.

A juicio de esta recurrente, conforme los hechos transcritos de la formalización el Tribunal debía hacer expresa aplicación no sólo de la norma del art. 442 del Código Punitivo, sino también de los artículos *449 Quáter y Ter ambos del Código Penal*.

Lo anterior significa que la regla segunda del artículo 449 del Código Penal que el tribunal no puede imponer en este caso el grado mínimo de la pena si esta es compuesta o el mínimum si consta de un grado.

Por su parte, atendidas las circunstancias de comisión de este delito se debe sumar lo dispuesto en el artículo 449 Ter. Inciso 1° que indica que en el caso de los delitos sancionados en el párrafo 3 y 4 del código penal (se encuentra el robo en lugar no habitado), si el o los mismos son ejecutados con ocasión de calamidad o alteración del orden público, ya sea que se actué en grupo o individualmente pero amparado en este, se aumentará la pena privativa de libertad respectiva en un grado.

Conforme los hechos objeto de la formalización se dan ambas circunstancias, esto es, que el hecho se ejecuta con ocasión de la alteración del orden público, como también bajo el estado de calamidad que vive nuestro país desde el mes de marzo del año 2020, en que fue declarado estado de excepción constitucional de catástrofe, hecho público y notorio.

Que adicionalmente, el Tribunal a quo debió aplicar lo dispuesto en el artículo 450 del Código Penal. En efecto, conforme la modificación introducida por la ley N° 21.208 del artículo 450 del Código Penal, se indica en la citada norma que se castigaran como consumados desde que se encuentren en grado de tentativa los delitos sancionados en los párrafos 3 y 4 de este título, (se encuentra incluido el robo en lugar no habitado) cuando se cometieren con las circunstancias señaladas en los incisos primero de los artículos 449 Ter o 449 quáter.

De esta forma, el Tribunal sólo consideró estos hechos como un simple robo en lugar no habitado, bajo el iter criminis en calidad de frustrado – como se indica en el

audio y no en el acta – sancionando este hecho con la pena de 300 días de presidio menor en su grado mínimo con las accesorias legales.

De haber seguido el razonamiento conforme los hechos establecidos en la formalización se debiese haber aplicado además de la norma del artículo 442 N° 1 del Código Penal, el art.449 ter, quater, y 450, sumado a la agravante del 449 bis todas del Código del Ramo.

Siguiendo esta idea el Robo en lugar no habitado tiene como base la penalidad de presidio menor en su grado medio a máximo, esto es de *541 días a 5 años*. Por su parte, por aplicación del 449 Ter la pena debiese haber subido en un grado, y como la misma está establecida en dos grados debiese haber subido en bloque, esto es, por ejecutar el delito con ocasión de alteración del orden público, o de calamidad, la pena antes indicada ha de subir en el rango partiendo la pena de 3 años y 1 día de presidio menor en su grado máximo a 10 años de presidio mayor en su grado mínimo.

Si entendemos conforme los hechos de la formalización que el establecimiento comercial fuesaqueado, se aplica el art 449 quáter, lo que significa que el tribunal no puede imponer el grado mínimo si la pena es compuesta, por lo tanto el Tribunal no puede imponer el rango que va desde los 3 años y 1 día a 5 años de presidio menor en su grado máximo, y debe necesariamente recorrer la extensión de los 5 años y 1 día a 10 años de presidio mayor en su grado mínimo.

No obstante que el Tribunal a quo ha calificado este delito de frustrado, sin embargo por aplicación del artículo 450 del Código Penal y como se indicó este delito se castiga como consumado desde que se encuentra en estado de tentativa, lo que no fue considerado al momento de dictar sentencia.

Este fue el análisis que debió, a juicio de la recurrente, hacer el tribunal, el que fue obviado por el sólo hecho de ser solicitada una pena por parte del Ministerio Público, el que de un análisis previo debió ser rechazado la aplicación de este procedimiento, ya que al tenor de lo expuesto era improcedente este procedimiento por la pena que se debía aplicar.

Por lo demás, el Tribunal ni siquiera analizó la concurrencia de agravante del artículo 449 bis del Código Penal concurrente en la especie, ya que en los hechos de la

formalización se indica que el imputado Maldonado ingresa al local comercial en conjunto a un grupo indeterminados de sujetos, lo que sumado a las declaraciones que existen al interior de la carpeta de investigación fiscal indican un número de 40 sujetos.

De esta forma en el evento de haber calificado la aceptación de responsabilidad hubiese significado bajar la pena en un grado esto es, dentro del marco penal de los 4 años de presidio menor en su grado máximo, y no de 300 días como fue impuesta.

Refiere que el tribunal a quo, apartándose de los hechos de la formalización el Tribunal calificó estos hechos como un simple Robo en lugar no habitado, en calidad frustrado.

El error denunciado tuvo una influencia sustantiva en la parte dispositiva del fallo pues por una parte determinó la aplicación de un procedimiento especial que no debió ser aplicable, y por otro lado aplicó una pena rebajada en dos grados más al debido, aplicando la pena de 300 días de presidio menor en grado mínimo, lo que a su vez permitió la concesión al acusado de la pena sustitutiva, ordenándose su inmediata libertad.

Por el contrario, de no haber existido este error sustancial en la aplicación del Derecho, el delito debió ser calificado de Saqueo conforme lo dispone el artículo 449 Quáter en relación con el artículo 442 N° 1 del Código Penal, haciendo además aplicación del artículo 449 Ter, y no obstante calificarlo de frustrado, sancionarlo como consumado conforme lo dispuesto por el artículo 450 aplicando además la agravante del artículo 449 Bis del código penal, y por tanto la pena aplicada debió ser determinada conforme las normas antes invocadas no siendo inferior a la de presidio menor en su grado máximo, ya que lo único que beneficiaba al encartado era la aceptación de responsabilidad que hubiese permitido o facultado al tribunal bajar la pena en un grado, por lo que el tribunal debió determinar dentro del marco previsto en la norma, una pena dentro del marco de 3 años y 1 día a 5 años, determinando una pena concreta conforme el artículo 69 del mismo cuerpo de leyes, es decir conforme la mayor o menor extensión del mal causado con el delito, todo lo cual en el mejor de los casos para el acusado habría significado una pena mínima de 3 años y 1 día, respecto

la cual no es posible la concesión de la pena sustitutiva impuesta por el tribunal, atendido además de los antecedentes pretéritos del condenado.

**Sexto:** Que a fin de resolver la cuestión planteada resulta pertinente hacer una relación de los antecedentes y principales hitos en la tramitación de la causa.

1.- Con fecha 23 de enero de 2021, se realizó audiencia de control de detención del imputado Jorge Alejandro Maldonado Maldonado, quien había sido detenido el día anterior, siendo formalizado por el siguiente hecho: “ *El día 22 de Enero de del año 2021, siendo aproximadamente las 19:30 horas el imputado Maldonado Maldonado junto a un grupo no determinado de sujetos en el contexto de una manifestación pública de carácter violenta que se realizaba y estando vigente el estado de excepción constitucional procedieron a forzar la cortina metálica del local comercial de la empresa Audiomovil, ubicada en calle Moneda N° 927 comuna de Santiago, ingresando al interior y procediendo a Saquear y destruir el mismo, sustrayendo especies valuadas en la suma de 40 millones de pesos, como también sustrayendo la suma de 400 mil pesos en dinero en efectivo, desde la caja registradora, para luego retirarse del lugar siendo detenido en el sector de la Plaza de Arma de Santiago, momentos en que le hacía entrega al co-imputado Mondaca Pérez de una caja con un cable USB de la marca Fujitel, un cable sin marca y un chip prepago Entel, especies sustraídas desde el local antes indicado. Así mismo en poder del imputado Maldonado Maldonado se incautaron las siguientes especies 01 cable USB sin marca, 09 chip prepago de la empresa Entel, 04 chip mi plan empresa Entel, 01 cargador portátil, marca X-Live, 02 cajas de cable USB uv8, marca Motomo, especies todas reconocidas por el representante legal de la empresa afectada Diego de Jesús Moreno Casanova como de propiedad de esta, el imputado Mondaca Pérez conocía o no podía menos que conocer el origen ilícito de dichas especies.*

*Los hechos antes descritos respecto del imputado Jorge Alejandro Maldonado Maldonado, son constitutivos del delito de Saqueo previsto y sancionado en el artículo 449 Quáter inciso primero del Código Penal, en relación con el artículo 442 N° 1 del mismo cuerpo legal, y respecto del imputado Mondaca Pérez el delito de Recepción de especie mueble robada o hurtada previsto y sancionado en el artículo 456 Bis A del*

*código Penal, ambos delitos se encuentran consumados y les ha correspondido a los imputados la participación en calidad de autores ejecutores del artículo 15 N° 1 del Código Penal.”.*

2.- El Tribunal a quo, decretó la medida cautelar de prisión preventiva para el imputado Maldonado Maldonado, la que se mantuvo hasta el día 19 de mayo del año en curso.

3.- En la audiencia realizada se tuvo por interpuesta la querella presentada por el Ministerio del Interior y se fijó para la investigación un plazo de 90 días.

4.- La defensa pidió audiencia de procedimiento abreviado y revisión de la prisión preventiva y en la audiencia del día 19 de abril de 2021, el Ministerio Público y la querellante aceptaron el procedimiento abreviado, y se fijó la audiencia para el 26 de mayo de 2021.

5.- Con fecha 30 de abril de 2021 se pide por la defensa adelantar la audiencia, atendido que el imputado se encontraba privado de libertad, siendo acogida dicha petición por el tribunal a quo, fijándose nueva fecha para audiencia de procedimiento abreviado y revisión de prisión preventiva para el 19 de mayo pasado.

6.- El 19 de mayo se lleva a efecto la audiencia y en ella el Ministerio Público señala que va a pedir al tribunal una pena de 300 días de presidio menor en su grado mínimo por el delito de robo, rebajado por el artículo 407 del Código Procesal Penal y 1/3 de UTM por el delito del artículo 318 del Código Penal.

La defensa no se opone al procedimiento abreviado y la parte querellante tampoco, sin perjuicio que, ésta última, pide una pena más alta, por ser un delito de robo en lugar no habitado en contexto de saqueo.

7.- El Ministerio Público no explica cómo llega a la pena propuesta, no obstante ello, el tribunal a quo, atendido el quantum de la pena pedida por el Ministerio Público sigue el procedimiento que había sido agendado como Abreviado, bajo las normas de procedimiento Simplificado.

8.- En la audiencia el tribunal le pregunta al imputado si admite responsabilidad quien lo acepta.





9.- Conforme la revisión de la causa al 19 de mayo de 2021 la causa se encontraba con plazo de investigación vigente; que a esa data, no se había presentado por el Ministerio Público acusación fiscal en contra del condenado; que a esa fecha no existía solicitud del Ministerio Público de sustitución de procedimiento de abreviado a simplificado; que en la audiencia celebrada no existió lectura o relación de los hechos que fundaran una acusación por parte del Ministerio Público o lectura o una relación de los hechos que sustentaran el requerimiento verbal en contra del acusado.

**Séptimo:** Que, de lo relacionado precedentemente, aparece claramente establecido que el Ministerio Público no presentó acusación en contra del imputado, para el evento de tramitarse en procedimiento abreviado, y, tampoco, requerimiento como lo exige el procedimiento simplificado.

Los únicos hechos que se encuentran establecidos en el proceso, son aquellos que se fijaron al momento de la formalización, los que no fueron explicitados en la audiencia del 19 de mayo, en que mutó el procedimiento de abreviado a simplificado.

Por otra parte, se observa, además que el encausado, nunca fue formalizado por el delito del artículo 318 del Código Penal.

**Octavo:** Que, sobre la causal invocada del artículo 374 letra f), esto es, cuando la sentencia se hubiere dictado con infracción a lo dispuesto en el artículo 341 del Código Procesal Penal, debe considerarse que en el auto acordado de la Corte Suprema sobre la forma de la sentencia, de data 30 de septiembre de 1920, en sus consideraciones 5, 8 y 10, establece las razones de hecho que sirven de fundamento al fallo, el establecimiento de los hechos, las consideraciones de hecho y sobre ambas –hecho y derecho- el orden lógico, que el encadenamiento que las proposiciones requiera, lo cual sustenta si es susceptible de condenar o no por hechos o circunstancias contenidas en la acusación por el imputado.

**Noveno:** Que la forma de la motivación de la sentencia emana del estilo judicial que en la parte de razonamiento de la sentencia, si bien nos estamos refiriendo a su estructura y extensión, también versa como se refleja el juicio de la decisión final; esto es, si hay una decisión solamente del tribunal implica de forma crucial como se motiva o como se explica el resultado final.

El Derecho fundamental de motivar la sentencias se encuentra enmarcado en lo que el constituyente estableció en el artículo 19 N°3 inciso sexto de la Constitución Política de la República, que instruyó que el legislador establecería siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racional y justa, de manera que la obligación de motivar la sentencia aparece concretado dentro de dichas garantías, de manera que la obligación del juez se convierte, además, en correlativo derecho fundamental de las partes en el litigio.

**Décimo:** Que, por el mismo motivo, la omisión de exceder el contenido de la acusación y, más aún, en el caso de constar de los antecedentes la omisión de una acusación, implica que siendo la sentencia el vehículo para el mensaje en el cual la estructura de ese razonar judicial implica una alejamiento de la esquemática representación del silogismo: al conocer los hechos, visto el derecho, su aplicación a aquellos debe dar (único) resultado jurídico correcto. De esta forma, el escapar al contenido de la acusación o simplemente, la omisión de esta última conllevan a que la motivación carezca de la suficiente densidad jurídica para estimar que el laudo en cuestión se aparta del mandato legal del artículo 341 del Código Procesal Penal, por carecer de motivación.

**Undécimo:** Que, de lo hasta ahora razonado, resulta que en la especie se configura la causal de nulidad invocada por la querellante, esto es, la del 374 letra f) del Código Procesal Penal, toda vez que la sentencia adolece de defectos relevantes que importan su nulidad, así como el juicio en que fue dictada.

**Duodécimo:** Que, conforme lo dicho, se omitirá pronunciamiento respecto de las causales invocadas de manera subsidiaria.

**Décimo tercero:** Que, de la atenta lectura de la transcripción del acta de la audiencia de juicio celebrada en estos autos el 19 de mayo de 2021 y la sentencia remitida a esta Corte, se advierten contradicciones relevantes, toda vez que en esta última se transcribe una acusación que habría presentado el Ministerio Público en contra del imputado, por los hechos que en ella se indica, no obstante que en el audio de la audiencia y la transcripción de la sentencia, nada de ello se indica.

Por otra parte, en la sentencia definitiva remitida, se resuelve que se condena a Jorge Maldonado Maldonado a la pena de trescientos días de presidio menor en su grado mínimo, accesorias legales que indica, como autor en grado de frustración del delito de robo con fuerza en las cosas en lugar no habitado y en el acta de la audiencia aparece que se lo condena por el mismo delito en grado consumado.

Por lo expuesto, y de conformidad a lo establecido en el artículo 384 del Código Procesal Penal, **se acoge** el recurso de nulidad interpuesto por el abogado Rodrigo Barros Belmar, en representación del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, querellante de autos, en contra de la sentencia de diecinueve de mayo del año en curso, dictada por el Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago, en causa RIT 927-2021 y se invalida tanto la sentencia como la audiencia de juicio y se retrotrae la causa al estado de efectuar un nuevo juicio, por Tribunal no inhabilitado.

El tribunal a quo dispondrá lo pertinente, en relación a las medidas cautelares que puedan ser procedentes respecto del encausado.

Teniendo presente la discordancia existente entre la transcripción del acta de la audiencia celebrada con fecha 19 de mayo de 2021 en la presente causa y la sentencia enviada a esta Corte, remítase copia de estos antecedentes al Tribunal Pleno para su conocimiento y fines pertinentes.

**Regístrese, comuníquese y devuélvase la competencia.**

Redacción de la Ministra señora María Soledad Melo Labra.

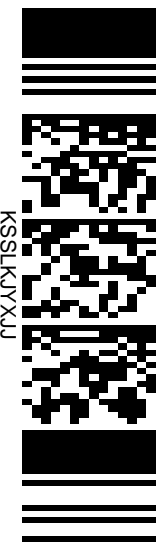
La Fiscal Judicial, señora Clara Carrasco Andonie no firma no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo por encontrarse ausente.

**Penal Rol Corte N°2328-2021.**



Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministra Maria Soledad Melo L. y Abogado Integrante Rodrigo Antonio Montt S. Santiago, tres de septiembre de dos mil veintiuno.

En Santiago, a tres de septiembre de dos mil veintiuno, 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 04 de abril de 2021, 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>