

Santiago, veintiséis de noviembre de dos mil veinticuatro.

VISTOS

El Séptimo Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, en causa RUC N° 23-0-1410212-4, RIT N° 190-2024, por sentencia de tres de septiembre de dos mil veinticuatro, condenó a Américo Omar Macglue Guerrero, a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo; a las penas accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena; por su responsabilidad de autor del delito consumado de robo con fuerza en las cosas en lugar habitado, previsto y sancionado en el artículo 440 N° 1 en relación con el artículo 432, ambos del Código Penal, perpetrado con fecha 23 de diciembre de 2023, en la comuna de Peñalolén.

La Defensa del acusado dedujo recurso de nulidad contra dicha sentencia, el que fue admitido a tramitación, celebrándose la audiencia para su conocimiento el seis de noviembre pasado, según da cuenta la respectiva acta agregada a estos autos.

CONSIDERANDO:

1º) Que el recurso se funda en la causal de nulidad prevista en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, por errónea aplicación del artículo 440 N° 1 en relación con el artículo 432 del Código Penal, dado que el inmueble amagado constituía un lugar no habitado y no uno destinado a la habitación.

Se indica que, en la especie, se ha producido una errónea aplicación del artículo 440 N°1 en relación con el artículo 432 del Código Penal, al considerar



como delito de robo en lugar destinado a la habitación, una casa que se encontraba deshabitada, descartando la teoría del caso de la defensa que como queda en evidencia en el considerando noveno de la sentencia, fue siempre que la casa no estaba habitada, ya que estaba siendo objeto de arreglos, atendido lo cual en ese momento no estaba destinada a la habitación, por lo que su propuesta fue que los hechos se calificaran jurídicamente como robo en lugar no habitado.

Explica que el significado del elemento normativo del tipo del artículo 440 del Código Penal, *“lugar destinado a la habitación”*, debe ser estimado concurrente al momento en que ocurre el delito y no se debe tener en consideración el destino final del inmueble, posición que reconoce no ser pacífica tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, pero insiste en que lo relevante es la finalidad del inmueble en el momento en que se produce el robo y no su uso natural, o el uso que se le piensa dar a un recinto cuando éste se termine de reparar o construir, por ello es que es posible incluir dentro de este tipo penal, lugares que por su naturaleza no tienen por objeto servir de morada, pero que las personas han hecho de él un lugar para vivir o morar y es precisamente dicho uso actual de morada el que manda para que un lugar sea considerado dentro de este concepto, como por ejemplo un container que es utilizado temporalmente como morada;

2º) Que el hecho que se ha tenido por establecido por los jueces del Tribunal Oral, en el motivo noveno de la sentencia que se impugna, es el siguiente:

“El día 23 de diciembre de 2023, alrededor de las 06:50 horas aproximadamente, Américo Omar Macglue Guerrero ingresó escalando el muro



perimetral del domicilio ubicado en calle Mar Adriático N° 5351, comuna de Peñalolén, para lo cual sacó unas “punta de tiburón” de metal que servían de defensa a dicho domicilio. Una vez en el interior, ingresó al patio trasero y luego al interior de la cocina del inmueble, y se apropió de diversas especies que se encontraban en la cocina, en unas salas aledañas y en el patio posterior del inmueble. Entre ellas, máquinas de soldar, un serrucho eléctrico, un taladro percutor grande y otro chico, un mezclador, una soldadora PPR, un esmeril, atornilladores inalámbricos, una mesa plegable; un balón gas de 15 kilos, una aspiradora de polvo y agua, un par de zapatillas marca Nike, una maleta, una mochila con diversos artículos eléctricos en su interior. Dichas especies fueron entregadas por encima del muro perimetral a otros sujetos aun no identificados quienes las recibieron y las subieron a un vehículo y huyeron con estas”.

Este hecho fue calificados por el tribunal como constitutivo del delito de robo con fuerza en las cosas en lugar destinado a la habitación, previsto y sancionado en las disposiciones ya citadas, en grado de desarrollo consumado.

Ahora, en relación con el punto abordado en el recurso, en el fundamento noveno de la sentencia, la judicatura del fondo explica que: “...(…) de las declaraciones de Claudia Alejandra Hernández Farias y Freddy Eduardo González Arriagada, se establece de manera absolutamente clara que el lugar al cual ingresó el sentenciado correspondía a la casa habitación, que servía de morada a sus dueños, quienes estaban haciendo una ampliación. Desde esa morada no solo sustrajeron herramientas, sino que también diversas especies que se encuentran de manera normal y ordinaria en cualquier casa, como una maleta, mochila, zapatos, zapatillas, artículos electrónicos, audífonos, Tablet. Especies



propias y características de una morada. No se altera la naturaleza del lugar al cual se ingresó la circunstancia que esté siendo parcialmente remodelada una parte de la casa. Además, la propiedad está ubicada en una zona absolutamente residencial, como se observó de las imágenes y el sentenciado trató de escapar por diversos techos de las casas aledañas, tal como lo declararon todos los testigos civiles y policiales, y fue acorralado por los vecinos en el techo de otra casa. No cambia la calificación jurídica del lugar al cual accedió por vía no destinada al efecto y de los hechos acreditados, las creencias o ideas que el sujeto activo del delito piense que está cometiendo. No es él el llamado a realizar la calificación, sino que son los jueces, sean de Juzgados de Garantía o de Tribunales Orales en lo Penal. Así, es irrelevante si el sentenciado pensaba que estaba o no cometiendo este delito o cualquier otro, ya que es a los hechos establecidos a los cuales se le debe aplicar una calificación jurídica y un grado de desarrollo determinado. Ambos moradores indicaron que ellos vivían en la casa, que solo habían pasado dos noches afuera y que seguían desarrollando su vida cotidiana en su casa durante el día. Tanto es así, que la vigilaban por medio de cámaras que sirvieron para ver a los hechores del atraco. Y las especies personales sustraídas también dan cuenta de ello. Si Américo Omar Macglue Guerrero no quería cometer el delito acreditado, como él lo indica en su declaración, ya que no quería intimidar, ni golpear, ni maniatar a nadie, no debía ingresar a una casa habitación ubicada, además, en un sector residencial. Adicionalmente, las declaraciones de los funcionarios de la Policía de Investigaciones de Chile también dan cuenta que lo afectado fue la vivienda de la denunciante y que se llevaron también especies personales de sus moradores.



Así, tenemos que se ha podido comprobar por parte del Ministerio Público todos y cada uno de los elementos del tipo penal por el cual dedujo acusación, sobre la base de las declaraciones hasta ahora analizadas, todas ellas claras, precisas y contestes, dieron razón de sus dichos, e impresionaron como imparciales y verídicos. Testimonios que, además y en todo caso, no fueron contradichos por ninguna otra prueba, advirtiéndose, así, una completa armonía y coincidencia en tales relatos. Y, una vez apreciada la prueba en su globalidad, estos dichos han impresionado al Tribunal como veraces, y dado que sus expresiones han sido formuladas por personas capaces de percibir con sus propios sentidos los hechos sobre los que declararon, sin que sus declaraciones contraríen las normas de la lógica, máximas de la experiencia ni los conocimientos científicamente afianzados y, además, sus aseveraciones resultan además plenamente coincidentes con la evidencia fotográfica exhibida según se señaló en cada caso, lo que contribuye a proveer de verosimilitud los relatos aportados en la audiencia y a configurar los hechos acreditados con dichas probanzas”;

3°) Que para determinar la ocurrencia del error de derecho alegado en el recurso de nulidad en examen, es necesario tener presente que para los fines del párrafo 3° del Título IX del Código del ramo, “lugar destinado a la habitación”, es aquel que está señalado para servir de morada, aunque en el momento de perpetrarse el delito no esté habitado. En ese sentido el profesor Garrido Montt, señala que: “*Lugar destinado a la habitación es aquel que cumple con las condiciones antes indicadas (para lugar habitado), o sea se trata de un lugar ocupado como morada, pero que en los instantes en que el robo se comete sus moradores se encuentran ausentes, no están circunstancialmente en el lugar.*”



(GARRIDO MONTT, M. 2002. Derecho Penal Parte Especial Tomo IV. Chile. Editorial Jurídica de Chile, p. 223).

Por su parte Etcheberry, define este concepto en conjunto con el de lugar habitado y señala: “Lugar habitado o destinado a la habitación” comprende, en consecuencia, *“todos aquellos lugares en que una persona o grupo de personas tiene su hogar doméstico en el momento del robo”*. Agregando posteriormente: *“así, se quiso comprender en esta disposición tanto el caso en que el grupo de personas en cuestión se encontrara efectivamente viviendo en el lugar en el momento del robo (lugar “habitado”) o estuviera accidental o temporalmente ausente (lugar “destinado a la habitación”),* (ETCHEBERRY. A. 1998. Derecho Penal Parte Especial Tomo III. 3ª Ed. Chile. Editorial Jurídica de Chile. p. 320).

En el mismo sentido Matus, Politoff y Ramírez, siguiendo a Labatut señalan: *“pues en él (lugar destinado a la habitación) se incluye tanto la ausencia transitoria de moradores en el momento del robo, como la temporal, propia de los lugares habitables pero que no se encuentran actualmente habitados, como sucede típicamente con las casas de veraneo, las que nuestra jurisprudencia más reciente considera lugares destinados a la habitación”*. (MATUS, J.P, POLITOFF, S Y RAMIREZ, M.C. 2014. Lecciones de Derecho Penal Chileno Parte Especial. 2ª. Ed. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. p. 336).

De acuerdo con lo anterior, se puede concluir que lugar destinado a la habitación, es todo aquel espacio en que una persona o grupo de personas tienen su hogar doméstico, independientemente al momento del robo, están accidental o temporalmente ausentes de él, que es justamente el caso en estudio, ya que la familia con ocasión de unas reparaciones en la casa, estaban temporalmente



fuera de ella, tal como quedó asentado por los sentenciadores en el razonamiento noveno;

4º) Que, así las cosas, los hechos establecidos en la sentencia impugnada deben ser calificados como el delito robo con fuerza en las cosas en lugar destinado a la habitación. En efecto, el agente ingresó por vía no destinada al efecto a un inmueble que, no obstante su destino como vivienda, se encontraba temporalmente desocupado, puesto que en cualquier momento sus ocupantes podían regresar, como quiera que se trata de una casa habitación que estaba siendo reparada, con sus moradores viviendo allí y solo temporalmente fuera de ella, a saber, dos días. Luego, dicho inmueble servía de morada, albergue u hogar doméstico (habitación) a los ofendidos, toda vez que el mismo no se encontraba vacío y sin enseres, sino con numerosas especies, muchas propias de la vida hogareña o de uso personal de las víctimas. Por consiguiente, no habiéndose establecido una desafectación o desasimiento de la casa por parte de sus propietarios o sus legítimos tenedores -desde que el lugar se encontraba con mobiliarios y utensilios propios de un hogar doméstico, como se ha dicho-, se puso en riesgo la seguridad de sus moradores, interés que la ley protege con la agravación de la pena prevista para ese ilícito;

5º) Que por lo razonado, ha de concluirse que el lugar en examen debe considerarse “destinado a la habitación” en los términos del artículo 440 del Código Penal, por lo que, al no verificarse una errónea aplicación del derecho, el recurso no podrá prosperar.

Por estas consideraciones y de acuerdo también a lo establecido en los artículos 372, 373 letra b), 376 y 384 del Código Procesal Penal, **SE RECHAZA** el



recurso de nulidad promovido por la defensa del condenado Américo Omar Macglue Guerrero, en contra de la sentencia de tres de septiembre de dos mil veinticuatro, dictada en el proceso RUC N° 23-0-1410212-4, RIT N° 190-2024, por el Séptimo Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, la que, en consecuencia, **no es nula.**

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Llanos.

Rol N° 47.789-24.

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros Sres. Manuel Antonio Valderrama R., Leopoldo Llanos S., la Ministra (s) Sra. María Carolina Catepillán Lobos y los Abogados Integrantes Sra. Pía Tavorari G. y Sr. Juan Carlos Ferrada B. No firma el Ministro Sr. Valderrama, no obstante haber estado en la vista y en el acuerdo del fallo, por estar en comisión de servicios.





En Santiago, a veintiséis de noviembre de dos mil veinticuatro, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

