

Santiago, veinticuatro de septiembre de dos mil veintiuno.

**Vistos y teniendo presente:**

1º) Que, en estos autos rol N°3416-2021 comparece don CRISTIAN AHUMADA BURACCHIO, abogado, en representación de don MAURICIO ANDRÉS JARA GUTIÉRREZ condenado en causa RIT 546-2019, RUC 1900070888-K, quien deduce recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva pronunciada por el Segundo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, con fecha 4 de agosto de 2021, por la que se condenó al citado MAURICIO ANDRÉS JARA GUTIÉRREZ a sufrir la pena de seis años de presidio mayor en su grado mínimo, como autor de un delito de robo con violencia, en grado de desarrollo de consumado.

Aduce que la sentencia definitiva pronunciada en la causa adolece de vicios que configuran la causal prevista en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, por no aplicación de la atenuante del artículo 11 N°9 del Código Penal.

2º) Que, seguidamente, el recurrente desarrolla la causal de nulidad que fundamenta el recurso, como se dijo, prevista en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, en relación con los artículos 11 número 9 y 68 del Código Penal y los artículos 432, 436 y 439 del mismo Código, esto es, por haberse aplicado erróneamente el derecho con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, al no haberse acogido la circunstancia atenuante de responsabilidad penal del artículo 11 número 9 del Código Penal que consiste en: "si se ha colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos", aplicando erróneamente una pena más gravosa para su defendido.

Señala el artículo 373 del Código Procesal Penal: "Causales del recurso. Procederá 1 la declaración de nulidad del juicio oral y de la sentencia: ...b) Cuando, en el pronunciamiento de la



sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.”

El artículo 11 del Código Penal expresa: “Son circunstancias atenuantes: ...9° “Si se ha colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos”.

El artículo 68 del mismo Código enuncia: “Cuando la pena señalada por la ley consta de dos o más grados de pena divisible y no concurren circunstancias atenuantes ni agravantes en el hecho, el tribunal puede recorrer toda su extensión al aplicarla.

“Habiendo una sola circunstancia atenuante o una sola circunstancia agravante, no aplicará en el primer caso el grado máximo ni en el segundo el mínimo.”

3°) Que, luego, el recurrente se refiere al “CONTENIDO GENERAL DE LA SENTENCIA: HECHOS PROBADOS Y SU CALIFICACIÓN JURÍDICA; GRADO DE EJECUCIÓN, AUTORÍA Y CIRCUNSTANCIAS MODIFICATORIAS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL Y AUDIENCIA DE DETERMINACION DE PENA”.

Para fines ilustrativos, dice, deja constancia que los hechos que el sentenciador estimó probados están descritos en el considerando noveno, al señalar:

“El día 17 de enero de 2019, aproximadamente a las 16:10 horas, dos imputados, entre los cuales se encontraba el acusado Mauricio Andrés Jara Gutiérrez, previamente concertados, se aproximaron al camión PPU GCHF-79, que se encontraba en Barón de Juras Reales a la altura del número 4476, Conchalí efectuando reparto de productos de la empresa CCU, y amenazaron a su conductor René Contreras González y le exigieron que entregara el dinero que mantenía. Ante la negativa de Contreras González, quien indicó que<sup>2</sup> no portaba dinero en efectivo, ambos acusados se dirigieron a la parte trasera del camión, de donde



Jara Gutiérrez sustrajo dos packs de cerveza Cristal de 24 unidades cada uno, lo que intentó ser evitado por Contreras González, ante lo cual el co imputado le propinó golpes con el fierro que portaban haciéndolo caer al suelo y provocándole una herida avulsiva en región peri orbitaria izquierda, trauma en cara, extremidades superiores y tórax, y fractura de arcos anteriores de 5ª, 6ª y 10ª costillas derechas, lesiones de carácter graves. Ante ello el peoneta Cristián Contreras Silva también intervino en defensa de su padre y para impedir la sustracción de los productos, ante lo cual fue golpeado por el acusado Jara Gutiérrez con un palo que portaba, impactándolo en la cabeza, hombro y brazo derecho, ocasionándole contusiones y trauma en región frontal y miembro superior derecho, laceraciones y equimosis en antebrazo izquierdo. Vencida la resistencia del chofer y el peoneta del camión, ambos imputados huyeron del lugar."

En cuanto a las circunstancias modificatorias de la responsabilidad y audiencia de determinación de pena, la defensa alude al considerando DÉCIMO TERCERO y ante la concurrencia de una aminorante se solicitó la pena en el mínimo del grado, existiendo una atenuante y ningún agravante, y fijarla en el mínimo del grado, es decir, 5 años y un día de presidio mayor en grado mínimo, pena que debe cumplirse de manera real y efectiva.

Por su parte, el Fiscal se opuso a la atenuante solicitada.

4º) Que, a continuación, el recurrente alude a "CONSIDERACIONES PREVIAS: LOS MEDIOS DE PRUEBA Y LA VALORACIÓN DEL TRIBUNAL DE LAS AMINORANTES".

Expresa que en el considerando DÉCIMO CUARTO el tribunal señala "Respecto de la atenuante del N°9 3del artículo 11 del Código Penal, no será acogida a favor del acusado, esto es su colaboración sustancial al



esclarecimiento de los hechos, puesto que, si bien declaró y se situó en el lugar del hecho, se desligó de toda responsabilidad en el mismo negando haber participado, todo lo cual resultó desvirtuado con la evidencia de cargo.

"De esta forma, y no concurriendo en la especie circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal, el tribunal se encuentra facultado para recorrer la pena en toda su extensión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 68 del Código Penal, decidiendo imponerla en su grado mínimo, esto es, presidio mayor en su grado mínimo y considerando que dicha pena cubre tanto el desvalor de acto como el desvalor del resultado la impondrá en su minimum."

A continuación, en una sección que llama "desarrollo", transcribe otra parte del fallo, en particular sobre la declaración del imputado, que no es de importancia referir.

Se refiere, además, a la "DECLARACION PRUEBA DE CARGO" y reproduce las declaraciones de los testigos René Eduardo Contreras González, chofer, de Ronald Rafael de la Cuadra Espinoza, perito, y Marcelo Antonio Quiroga Gálvez, cabo 1° de carabineros.

5°) Que, luego, el recurrente se refiere a "La atenuante del 11 número 9 del Código Penal", y explica que de las propias declaraciones de la prueba de cargo ya señaladas, al menos se debe configurar el artículo 11 número 9 del Código Penal, ya que la declaración en los inicios del juicio establece la dinámica, en especial la coincidencia de la ocurrencia de las lesiones de mayor gravedad de la víctima y la participación del co-imputado. Así también entrega los elementos situacionales en relación a la dinámica de cómo se produce la pelea y la existencia de otros testigos que no fueron empadronados por Carabineros de Chile que concurren al sitio del suceso, lo que es



coincidente con la declaración de ambas víctimas, situación que fue negada por uno de los funcionarios.

Lo anterior constituye a juicio de la defensa, una errónea aplicación del derecho e influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Contrario sensu, dice, sostiene que lo razonado por el fallo constituye un error al aplicar negativamente el artículo 11 número 9 del Código Penal, en tanto con la mencionada declaración del acusado Jara Gutiérrez, los sentenciadores podían haber concluido que tal declaración constituía una colaboración sustancial con el esclarecimiento de los hechos, y no desestimarlos ya que se cumplen los requisitos para su configuración.

El tribunal que dictó el fallo consideró que la atenuante en discusión no se configura debido a que no fue sustancial la colaboración realizada por su defendido. Pero se debe tener en cuenta que, como señala el académico Jorge Mera, esta atenuante fue introducida por la Ley N°19.806, de 31 de mayo del 2002, en reemplazo de la de confesión espontánea, lo que permite establecer que el estándar exigido para dar cumplimiento a esta minorante es de menor intensidad frente al fundamento del tribunal para rechazarla.

El tribunal no consideró que su defendido efectivamente prestó colaboración, quien señaló ante la autoridad no sólo los hechos delictivos. Ello se condice con lo que señala Cury, de que "la colaboración a que alude la Ley puede consistir, como, tanto en el aporte de antecedentes relativos al esclarecimiento del hecho punible propiamente tal, como a la intervención que en él ha tenido el propio sujeto u otras personas" -en Derecho Penal Parte General, pág. 496-, expresa el recurrente. 5

Además, añade, se trató de una colaboración sustancial; y es tal cuando representa un aporte



efectivo de real importancia y significación en el esclarecimiento de los hechos, pues, citando nuevamente al profesor Enrique Cury, "el reconocimiento de la atenuante no exige que la colaboración se traduzca efectivamente en resultados concretos (...) y la motivación que tenga el sujeto que presta la mencionada colaboración es del todo indiferente."

También cita a Garrido Montt, en Derecho Penal parte general, Tomo I, pág 200 y ss, y nuevamente a Jorge Mera, así como un fallo de la Corte Suprema, agregando que esta atenuante es de carácter político criminal, que favorece a la acción de la justicia, citando ahora a Politoff en Lecciones de Derecho Penal, Parte General, pág. 512.

Lo que importa en la estimación de esta minorante, aduce, es el valor del comportamiento posterior del imputado al delito, dado que al declarar después de cometido los hechos se favorece la acción de la justicia. Por consiguiente, su estándar de exigencia es menor a otras circunstancias similares, puesto que no requiere de un resultado concreto derivado de la colaboración.

Además, se sostiene doctrinariamente como hecho no cuestionado, que tal colaboración forma parte del denominado "Derecho Penal Premial", en tanto lo que se busca es fomentar la cooperación del acusado a través de una recompensa, y cuyo resultado es la disminución o rebaja de la pena.

Otra cuestión también esencial, agrega la defensa, es que en estos casos el imputado o acusado con su declaración cede a dos derechos fundamentales de relevancia en un Estado liberal de Derecho respetuoso de los derechos del ser humano. El condenado renunció a su derecho a guardar silencio, estatuido en el artículo 93 letra g) del Código Procesal Penal, y al derecho a no auto incriminarse,



consagrado como garantía constitucional en el artículo 19, número 7, letra f) de la Carta Fundamental; no esperándose, por tanto, que el acusado colabore, cuestión que no es exigible sino meramente voluntaria.

En este mismo sentido, dice, permite beneficiar la persecución penal, con lo cual libera o alivia la obligación de la carga probatoria del Ministerio Público y de recursos. Luego, ya el solo hecho de declarar renunciando a dichos derechos, con el beneficio que ello implica al órgano persecutor, constituye en sí una verdadera cooperación y aporte al proceso.

Por consiguiente, su estándar de exigencia es menor a otras circunstancias similares, como la cooperación eficaz de la Ley 20.000, puesto que no requiere de un resultado concreto derivado de la colaboración.

El acusado, añade, renunciando a su derecho a guardar silencio y no auto incriminarse, presenta una colaboración sustancial y todo ello no impide que tal declaración y colaboración mantenga el carácter de sustancial, porque no es necesario ni es requisito que la confesión tenga un resultado efectivo sobre la investigación; de lo contrario se estarían exigiendo más elementos a los señalados por la ley para la concurrencia de esta aminorante.

Conforme a lo anterior, concluye el recurrente, el fallo recurrido debió haber acogido y no rechazado la atenuante invocada, del artículo 11 número 9 del Código Penal; no haberlo decidido así la sentencia evidencia una errónea aplicación del derecho. Por ello, no es aceptable lo resuelto en el considerando décimo cuarto, cuando decide rechazar la atenuante invocada, pues para llegar a tal decisión incurrió en una errada aplicación del derecho, exigiendo un estándar mayor al esperado para la configuración de



la atenuante en discusión.

6°) Que, en cuanto a la forma como influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo la infracción que denuncia, el recurrente expresa que al producirse la errada aplicación del derecho comentada, se rechazó la atenuante del artículo 11 número 9 del Código Penal, impidiendo que el tribunal efectuara una rebaja al mínimo del grado a que se refiere el artículo 68 del mismo Código, imponiéndose en la sentencia condenatoria la pena de 6 años de presidio mayor en su grado mínimo por el delito de robo con violencia. De no haberse incurrido en una errada aplicación del derecho, se habría acogido la atenuante de "colaboración sustancial con la justicia" y el acusado habría sido condenado a una pena menor a la impuesta, pues los sentenciadores debieron haber rebajado la pena al mínimo del grado, es decir, cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo.

En especial que el sentenciador, al establecer la cantidad dentro del tramo señala que "considera que dicha pena cubre tanto el desvalor del acto como el desvalor del resultado", no indica como excluye que la pena de 5 años y un día no contiene esta capacidad si el legislador, al establecer la pena para este tipo de delitos también consagró la cantidad señalada por la defensa para cubrir dichos desvalores, con lo que si bien existe la facultad del tribunal dada por la norma señalada, esta facultad no puede traducirse en arbitrariedad, debiendo dar razón seria y precisa de la decisión.

Luego, acota, el hecho de haber sido condenado a la pena referida, manifiesta lo sustancial de la influencia en el fallo, en tanto es una cuestión que incide en la cuantía de la sanción.

7°) Que, como peticiones concretas, plantea las siguientes:





I.- Primeramente, que el tribunal ad-quem acoja el recurso, por la causal de nulidad alegada.

II.- Seguidamente, y conforme lo dispone el artículo 385 del Código Procesal Penal, en caso de acogerse la causal, que se invalide la sentencia definitiva, desde que impuso una pena superior a la que legalmente correspondía, dictándose la respectiva sentencia de reemplazo, y asignándose la pena de 5 años y un día de presidio menor en su grado mínimo, más accesorias legales.

Pide tener por deducido recurso de nulidad en contra de la sentencia de fecha 4 de agosto de 2019, en causa **RUC 1900070888-K, RIT 546-2019**, por la cual se condenó a su defendido como autor del delito de robo con violencia, en grado de consumado, a la pena de 6 años de presidio mayor en su grado mínimo y accesorias legales, solicitando se ordene la remisión a esta Corte de la sentencia definitiva, del registro de la audiencia del juicio oral y del escrito, para que dicho tribunal, conociendo del arbitrio, lo acoja por la causal de nulidad invocada, resolviendo conforme a lo planteado en las peticiones concretas.

8°) Que, con el objeto de realizar un adecuado análisis del recurso, expuestos los argumentos del mismo, corresponde traer a colación las normas legales pertinentes.

El artículo 372 del Código Procesal Penal dispone que "El recurso de nulidad se concede para invalidar el juicio oral y la sentencia definitiva, o solamente ésta, por las causales expresamente señaladas en la ley." Ello, en lo que interesa.

El artículo 373 del mismo texto legal expresa: "Causales del recurso. Procederá la declaración de del juicio oral y de la sentencia: ...b) Cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo."



9°) Que, comenzando el estudio del recurso, hay que decir que el mismo es bastante confuso en cuanto a su fundamentación, teniéndose en cuenta que la ley dispone expresamente que este medio de impugnación debe ser fundado, lo cual importa que deba ser cabal y fácilmente entendible, cuestión que en este caso no ocurre.

En cualquier caso, el nudo del problema radica en que se reprocha la circunstancia de que el tribunal del grado no estimó concurrente la circunstancia atenuante de responsabilidad penal del artículo 11 N°9 del Código Penal, en favor del sentenciado por quien se recurre, habiendo sido invocada, y porque se le impusieron seis años de presidio, en lugar de los cinco años y un día que postula la defensa, quien estima que la indicación del artículo 68 del Código Penal se refiere a eso, cuando habla de imponer una sanción en el mínimo, esto es, que la obligación del fallador o juzgador sería la de imponer dicho mínimo.

El recurrente ha mencionado como transgredidos los artículos 11 número 9, 68, 432, 436 y 439, todos del Código Penal, esto es, serían las normas decisorias, pero solamente ha hecho algún tipo de análisis de los dos primeros preceptos, transcribiéndolos incluso, omitiendo los demás, lo cual ya constituye un obstáculo que impide el análisis del yerro de derecho que se denuncia, a la luz de tales artículos.

10°) Que, de otro lado, en general, para que pueda existir el vicio de nulidad consistente en errónea aplicación del derecho, es necesario que el yerro denunciado se produzca por falta de aplicación de la ley, por no aplicación de la misma, o por su errónea interpretación. Pero la errónea aplicación<sup>10</sup> no puede ser en teoría, sino que en relación con los hechos que se han dado por establecidos en la



sentencia, esto es, los hechos que han quedado asentados y que son lo que se denominan "hechos de la causa".

Es por ello que no basta que, como en el presente caso, el recurrente se esfuerce por demostrar en qué consiste el instituto jurídico que estima debió ser aplicado al sentenciado, ni cuál es la definición del mismo que puedan entregar la doctrina y la jurisprudencia, por muy autorizadas que éstas sean, sino que ha debido señalar en qué sección de la sentencia quedaron establecidos los hechos que ameritarían aplicar el artículo 11 N°9 del Código Penal, cuestión que no ha hecho, por la razón sencilla de que no quedaron hechos asentados sobre dicho particular. Ergo, no podría haber errada aplicación del derecho, al no haber descripción de los hechos que la podrían configurar y a los cuales cabría aplicar el precepto anteriormente indicado, además de los otros que se han mencionado en el recurso.

**11°)** Que, efectivamente, la defensa esgrimió la circunstancia atenuante a que se refiere el citado artículo 11 N°9, con la oposición del Ministerio Público y el tribunal, finalmente, decidió rechazarla.

Los fundamentos del fallo referentes a la materia son los siguientes:

**"DECIMO TERCERO:** *Determinación de la cuantía exacta de la pena.* El señor **fiscal**, incorporó el Extracto de Filiación y Antecedentes del acusado Mauricio Andrés Jara Gutiérrez. RUN 16.374.005-2. En el Registro General de Condena figuran, entre otros, los siguientes antecedentes:

"-Causa 11609-2006, del Segundo Juzgado de Garantía de Santiago, el 29 de mayo de 2007, fue condenado como autor del delito de robo con intimidación, a la pena de 3 años y un ~~01~~<sup>11</sup>a, de presidio menor en su grado máximo, pena cumplida el 29 de marzo de 2010.



"-Causa 4072-2013, del Segundo Juzgado de Garantía de Santiago, el 17 de marzo del año 2013, fue condenado como autor del delito de robo en lugar no habitado, frustrado, a la pena de 61 días, de presidio menor en su grado mínimo, pena cumplida el 08 de septiembre de 2013, cumplimiento efectivo.

"Atendida la calificación jurídica, solicitó que se impusiera al acusado la pena de 7 años, de presidio mayor en su grado mínimo, y accesorias legales, de acuerdo a la dinámica del hecho.

"En su *réplica* pidió que se rechace la atenuante solicitada por haberse planteada una teoría divergente con los hechos por los que resultó condenado y fue descartada por el tribunal.

"El señor defensor, pidió que se reconociera a favor de su representado la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, él renunció a su derecho a guardar silencio, declaró y estableció la dinámica de los hechos, la participación del co imputado, y las circunstancias en que se produjo la detención.

"En mérito de los antecedentes pidió una pena de 5 años y un día, de presidio mayor en su grado mínimo. En el evento de no acoger la atenuante, atendido que las lesiones graves no se pueden imputar a él directamente, pidió la pena de 5 años y un día.

"**DECIMO CUARTO:** *Pena a imponer.* No será acogida a favor del acusado Jara Gutiérrez la atenuante invocada por su defensa establecida en el artículo 11 N° 9 del Código Penal, esto es su colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, puesto que, si bien declaró y se situó en el lugar del hecho, se desligó de toda responsabilidad en el mismo negando haber participado, todo lo cual resultó desvirtuado con la evidencia de cargo.

"De esta forma, y no concurriendo en la especie circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal, el tribunal se encuentra facultado para recorrer la pena en toda su extensión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 68 del Código Penal, decidiendo imponerla en su grado mínimo, esto es, presidio mayor en su grado mínimo y considerando que dicha pena cubre tanto el desvalor de acto como el desvalor del resultado la



impondrá en su *minimum*."

Como se aprecia de la mera lectura de lo transcrito, no hay hechos tendientes a la configuración de la circunstancia en cuestión, de manera tal que lo alegado no cuenta con sustento fáctico en la sentencia y esta Corte, en virtud de la causal invocada, no puede establecer hechos nuevos, tendientes a su reconocimiento, pues como se ha indicado, el análisis del Tribunal debe limitarse a la circunstancia consistente en si quedaron hechos asentados en determinado sentido y, no obstante ello, se resolvió en sentido contrario, no aplicando al caso concreto el texto de la ley. Como no hay hechos relativos a la configuración de la minorante invocada, no puede existir yerro de derecho, en la forma pretendida por quien recurre.

**12°)** Que, por otra parte, y sin perjuicio de lo dicho, que ya es más que suficiente para rechazar el recurso, por no concurrir la causal de anulación invocada, cabe recordar que el artículo 11 N°9 del Código Penal dispone lo siguiente:

"ART. 11. Son circunstancias atenuantes: ...9ª. Si se ha colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos."

Como se aprecia, el legislador se ha limitado a enunciar en forma genérica dicha circunstancia minorante de responsabilidad penal, requiriendo para su configuración que haya colaboración, que ésta sea sustancial y que tienda al esclarecimiento de los hechos. Tales son los requisitos generales de tal atenuante.

Sin embargo, la ley no ha establecido un catálogo de situaciones que puedan configurar la circunstancia modificatoria de la responsabilidad referida, ni más explicaciones que las que entrega la norma, que como se ha visto, son de orden general y por lo mismo, su concurrencia en cada caso concreto queda entregada a la ponderación del juez, por lo que no resulta posible sostener que el tribunal, si



estima que ella no concurre, pueda vulnerar la ley, pues como se dijo, ella no establece más que requisitos de orden general, y será el sentenciador el que, en cada caso específico, determine si lo exigido se da o no se da, cuestión que en el caso de autos ha resultado negativa, porque se estimó no concurrente.

En tales circunstancias, resulta muy difícil que los magistrados de la instancia puedan incurrir en yerro de derecho, si la ley no ha establecido más que un marco general al que atenerse, sin requisitos específicos que puedan estimarse violados.

Lo anterior, sin perjuicio de lo que se dijo en relación con los hechos de la causa, que en este caso no fueron establecidos en relación con la causal en examen y cuya concurrencia se reclama.

En consecuencia, en el presente caso los jueces del grado no han incurrido en yerro de derecho, al estimar que no ha habido colaboración sustancial, por no concurrir las exigencias genéricas exigidas en la ley y porque no hay hechos establecidos en relación con su existencia.

**13°)** Que, además, hay que recordar que el artículo 68 del Código Criminal, que se ha estimado igualmente infringido, dispone lo que sigue:

"ART. 68. Cuando la pena señalada por la ley consta de dos o más grados, bien sea que los formen una o dos penas indivisibles y uno o más grados de otra divisible, o diversos grados de penas divisibles, el tribunal al aplicarla podrá recorrer toda su extensión, si no concurren en el hecho circunstancias atenuantes ni agravantes.

"Habiendo una sola circunstancia atenuante o una sola circunstancia agravante, no aplicará en el primer caso el grado máximo ni en el segundo<sup>14</sup> el mínimo.

"Si son dos o más las circunstancias atenuantes



y no hay ninguna agravante, el tribunal podrá imponer la pena inferior en uno, dos o tres grados al mínimo de los señalados por la ley, según sea el número y entidad de dichas circunstancias.

"Cuando, no concurriendo circunstancias atenuantes, hay dos o más agravantes, podrá imponer la inmediatamente superior en grado al máximo de los designados por la ley.

"Concurriendo circunstancias atenuantes y agravantes, se observará lo prescrito en los artículos anteriores para casos análogos."

En el caso de la especie, el delito que se ha estimado concurrente, por los jueces del grado, es el siguiente: "...delito de robo con violencia e intimidación simple, descrito y sancionado en el artículo 436 inciso 1°, en relación con lo dispuesto en los artículos 432 y 439, todos del Código Penal...".

Dicha infracción se encuentra sancionada en el inciso 1° del citado artículo 436, del siguiente tenor:

"ART. 436. Fuera de los casos previstos en los artículos precedentes, los robos ejecutados con violencia o intimidación en las personas, serán penados con presidio mayor en sus grados mínimo a máximo, cualquiera que sea el valor de las especies sustraídas."

La sanción que la ley prevé para el delito que se estimó cometido por el sentenciado consta de tres grados. Si el tribunal hubiera estimado concurrente la circunstancia que el recurrente alega, habría beneficiado al sentenciado una sola circunstancia atenuante, sin la concurrencia de agravantes, por lo que, de acuerdo con lo que se ha transcrito, no habría podido imponer el grado máximo, esto es, presidio mayor en su grado máximo, que abarca un período de quince años y un día a veinte años. Así<sup>15</sup>lo dispone en forma expresa el artículo 68 del Código Penal.



Pero habría quedado habilitado para imponer los dos grados restantes, desde cinco años y un día hasta quince años.

Por lo tanto, de lo que se ha expuesto se desprende, además, que el supuesto error de derecho que se denuncia carece de influencia sustancial en lo dispositivo de la sentencia, puesto que el tribunal impuso, de todas maneras, el grado más bajo, a saber, presidio mayor en su grado mínimo, en circunstancias que, como se dijo, estaba habilitado legalmente para imponer toda la extensión de la sanción prevista por la ley para el delito y bien pudo aplicarla en un monto mayor, incluso en el máximo. El reconocimiento de una circunstancia atenuante de responsabilidad penal en favor del sentenciado no modificaría en nada dicho estado de cosas.

Ahora bien, la circunstancia de que no se haya impuesto la parte más baja de la pena, como es la aspiración del recurrente, ciertamente no configura en modo alguno la causal de anulación que ha invocado, pues el tribunal impuso el grado más bajo, y dentro del grado una sanción igualmente menor, de seis años, sin que los sentenciadores tengan obligación alguna de imponer los cinco años y un día reclamados, ya que como se dijo, aun reconociendo la atenuante alegada, habrían podido igualmente imponer los dichos seis años y aún más. El hecho de que no hayan expresado más que genéricamente la razón de porqué imponían dicha sanción al sentenciado en la sentencia, no la hace anulable, ya que no configura el vicio alegado.

De allí deriva, según se anunció, la inexistencia de influencia sustancial del supuesto error de derecho denunciado, en lo dispositivo de la sentencia.

En cualquier caso, el recurrente no logra demostrar cual es la razón de texto legal que





obligaría al tribunal, en caso de existir una atenuante en beneficio del sentenciado, a imponerle una sanción de cinco años y un día.

Al parecer ello parte de un error conceptual, al creer que el mínimo de la penal, concepto que concurre cuando se trata de un solo grado de una pena divisible, en que con una atenuante no se puede imponer la pena en el máximo, pero la ley se encarga de definir que para determinar el mínimo o el máximo se parte la respectiva penal y la mitad superior es el máximo y la inferior, el mínimo y dentro de ellos, los jueces tienen libertad para recorrerla.

Efectivamente, el artículo 67 del Código Penal estatuye:

"ART. 67. Cuando la pena señalada al delito es un grado de una divisible y no concurren circunstancias atenuantes ni agravantes en el hecho, el tribunal puede recorrer toda su extensión al aplicarla.

"Si concurre sólo una circunstancia atenuante o sólo una agravante, la aplicará en el primer caso en su minimum y en el segundo en su maximum.

"Para determinar en tales casos el minimum y el maximum de la pena, se divide por mitad el período de su duración: la más alta de estas partes formará el maximum y la más baja el minimum."

Ahora bien, esta Corte puede entender la preocupación de la defensa, puesto que la pena impuesta puede estimarse bastante elevada en relación con la entidad de lo sustraído, más hay que recordar la verdadera naturaleza de los hechos de que se trata, la circunstancia de que hubo un ataque, la víctima resultó lesionada y que, además, es la propia ley la que establece una alta penalidad para este tipo de ilícitos, nada de lo cual se puede remediar<sup>17</sup> a través de un recurso de anulación, como el que se ha entablado en este caso y en la forma como se ha



desarrollado.

**14°)** Que, por las razones expuestas, que se reducen básicamente a la inexistencia de sustrato fáctico, en la sentencia, en relación con los hechos que podrían configurar la atenuante reclamada; en no haber establecido la ley requisitos específicos para su configuración sino otros genéricos que quedan entregados a la ponderación del tribunal y, finalmente, porque el vicio denunciado carece de influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, el recurso en examen no puede prosperar, debiendo ser desestimado.

Por estas consideraciones y en conformidad, además, con lo que disponen los artículos 372, 373, 374, 377, 378 y 384 del Código Procesal Penal, se declara que **se rechaza**, el recurso de nulidad interpuesto por don CRISTIAN AHUMADA BURACCHIO, abogado, en representación de **don MAURICIO ANDRÉS JARA GUTIÉRREZ** condenado en causa **RIT 546-2019; RUC 1900070888-K**, en contra de la sentencia definitiva pronunciada por el Segundo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago con fecha 4 de agosto del 2021, por la que se condenó al señalado don MAURICIO ANDRÉS JARA GUTIÉRREZ a sufrir la pena de seis años de presidio mayor en su grado mínimo, como autor de un delito de robo con violencia.

**Regístrese, notifíquese y oportunamente comuníquese al tribunal, por la vía más rápida.**

Redacción del Ministro Mario D. Rojas González, quien no firma por ausencia.

**Rol N°3416-2021.**





XZVSKNJVQM

Pronunciado por la Quinta Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministro Fernando Ignacio Carreño O. y Abogado Integrante Rodrigo Antonio Montt S. Santiago, veinticuatro de septiembre de dos mil veintiuno.

En Santiago, a veinticuatro de septiembre de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

