

Santiago, treinta de mayo de dos mil veinticuatro.

**VISTOS:**

En causa **RUC 2300441153-6, RIT N° 179-2023**, el Tribunal Oral en lo Penal de Puente Alto, por sentencia de quince de marzo de dos mil veinticuatro, condenó al acusado, **Allan Nicolás Matías Contreras Díaz**, a la pena de **cinco años y un día** de presidio mayor en su grado mínimo y accesorias legales, como **autor** del delito frustrado de robo con fuerza en las cosas perpetrado en lugar habitado, el día 23 de abril del año 2023, en la comuna de Puente Alto.

En contra de dicha decisión, la defensa del acusado interpuso recurso de nulidad, el que fue conocido en la audiencia pública celebrada el día viernes diez de mayo último, conforme a la certificación estampada.

**Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, el recurso de nulidad entablado por la defensa del acusado, se fundó en cuatro causales, una de carácter principal y la otras en carácter de subsidiaria, que se invocan en forma conjunta.

La primera de ellas, la de la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, en relación con el artículo 6, 7, 19 N°3 inciso 6 y 19 N° 7, el artículo 5, 93, 129 y 276 del Código Procesal Penal

Al efecto, expresa que los sentenciadores entendieron que al estar en presencia de dos elementos que justificarían la legalidad de la detención, esto es, la declaración de las víctimas Ana María Aliaga y su padre José Aliaga que señalan haber llamado de inmediato a carabineros; y a los funcionarios policiales que efectuaron horas más tarde la detención siendo testigo de oídas de lo que



declararon las víctimas y que cuando llegaron al sitio del suceso en efecto estaba detenido el acusado.

Denuncia que el tribunal de instancia, sin más que el relato de las víctimas, que aseguran haber llamado de inmediato, y usando a los funcionarios policiales como testigos de oída, estableció la indubitada existencia de esta circunstancia, supuestamente habilitante del actuar policial, sin prueba de cargo que confirme dicha aseveración el establecer como prueba suficiente en torno a las circunstancias de la detención el relato de los aprehensores civiles, y suponer que la prolongación excesiva de la detención no vicia la prueba que pueda obtenerse de ella, puesto que la detención pugna directamente con el derecho fundamental de la libertad personal consagrada en el artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la República, y es por ello que no es baladí la forma de comisión de la detención y cuánto tiempo se prolongó esta.

A juicio de la defensa, la argumentación sostenida por el tribunal de instancia se encuentra en abierta discrepancia con lo sostenido por este Tribunal, pues implica que no se exigen los estándares más elevados para cerciorarse que una detención fue efectuada conforme a derecho, que la prueba que surja de ella es lícita, y en consecuencia, que se aseguró la garantía del debido proceso. A su vez, se transgrede de forma flagrante lo dispuesto en el artículo 19 N 7 de la Constitución, puesto que, el Ministerio Público ofrece una prueba insuficiente, ya que no prueba que el momento en que se intentó entregar a mi representado ocurrió de la misma forma que señalan los aprehensores, por lo que no tenemos seguridad si una vez reducido el Sr. Contreras Díaz no fue privado de su libertad



por más tiempo con el fin de golpearlo y posteriormente se dio aviso a carabineros.

Cabe tener presente que en palabras de una de las víctimas, un sujeto no identificado que colabora en aprehender al acusado, lo golpea estando ya reducido, por lo que realmente no consta cuanto tiempo transcurrió entre que efectivamente se llamó a carabineros.

Además, los tres funcionarios policiales declaran en juicio que reciben el comunicado radial a las 23:10 horas, y tardan solo 10 minutos en llegar al sitio del suceso. No existe ninguna prueba que corrobore que efectivamente se hizo un llamado a las 20:30 horas más allá de lo declarado por los aprehensores, ni alguna declaración de un tercero que haya presenciado los hechos, puesto que en el relato entregado en juicio oral, habían múltiples vecinos presenciando la situación con la intención de “linchar” al Sr. Contreras Díaz, y que supuestamente no solo los aprehensores, sino que también estos vecinos terceros en la situación habrían intentado contactar a carabineros, pero no consta declaración escrita o testimonial de ninguna de estas personas. Finalmente, los testigos no coinciden en cómo estaba reducido el ahora sentenciado, puesto que señalan formas diversas sobre qué partes de su cuerpo tenía amarradas y en qué posición.

Pide en base a esta causal, se anule la sentencia y el juicio oral que la precede, solicitando se retrotraigan los autos al estado de realización de un nuevo juicio oral excluyéndose del auto de apertura toda la prueba que diga relación con las diligencias realizadas al llevar a cabo una detención fuera de los marcos de la ley respecto de su defendido.



En subsidio y en forma conjunta, invocó las causales de nulidad que se consignan en lo sucesivo, siendo la primera de ellas, la de nulidad prevista en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, esto es, que existió una errónea aplicación del Derecho al condenar por el delito de robo en lugar habitado del artículo 440 del Código Penal, cuando en realidad los hechos son constitutivos del delito de robo en lugar no habitado del artículo 442.

Estima esta defensa, en este motivo de nulidad subsidiario a la principal, que se ha incurrido en una errada aplicación del derecho al subsumir los hechos acreditados de la sentencia en la hipótesis del artículo 440 del Código Penal, al haberla considerado como robo con fuerza en lugar habitado por el solo hecho de estar comunicada la casa habitación con el local comercial por una puerta interior que no se percibe desde el exterior.

Lo reconocido por el sentenciado, que ingresa al local comercial por una entrada independiente desde la calle, y no pasando por el sector que sirve para fines habitacionales. Más aún, desde el exterior este inmueble tiene su fachada completamente adaptada como local comercial, y tiene la reja cubierta por carteles publicitarios, por lo que es lógico que el encartado no se haya figurado que en ese lugar residían personas, por lo cual mi defendido no se figuró que el acto ilícito que se disponía a cometer lo realizaba en un lugar habitado, tal como consta en imágenes exteriores del local comercial.

Pide dicte, sin nueva audiencia –pero separadamente– la respectiva sentencia de reemplazo que se conformare a la ley, condenando a mi representado, a la pena de presidio menor en su grado medio a máximo,



proponiendo en concreto la defensa, la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado medio.

Luego y bajo la fórmula indicada, la prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal toda vez que la sentencia recurrida ha aplicado erróneamente el derecho al estimar que no concurren la circunstancia modificatoria de responsabilidad del artículo 11 N° 6 del Código Penal por tener este anotaciones como adolescente, aludiendo que el Estado de Chile no se encuentra vinculado a las Reglas de Beijing e ignora a su vez lo establecido por la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente.

Al fundamentar el tribunal a quo en el considerando décimo que pese a que el sentenciado no posee anotaciones en extracto de filiación, no se puede decir que su conducta es intachable por tener una condena como menor de edad, dándole un papel fundamental a condena en causa RIT 4519-2022 del 25 de octubre del 2022 radicada en el Juzgado de Garantía de Puente Alto, en que se castigó al Sr. Contreras Díaz con la pena de libertad asistida especial. Esta condena tuvo lugar cuando el acusado era menor de edad, por lo cual se aplican a ella los principios y reglas en torno a la Responsabilidad Penal Adolescente.

El señalar que las Reglas de Beijing no son vinculantes con las leyes penales es desconocer los deberes internacionales que ha contraído el Estado de Chile, toda vez que dicho pacto se encuentra suscrito y ratificado, siendo parte de la legislación nacional en virtud del ya citado artículo 5 inciso 2 de la Constitución, y se ignore el alcancé de sus disposiciones plasmadas a su vez en la ley de responsabilidad penal adolescente.



Por último, invocó la causal prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, toda vez que la sentencia recurrida ha aplicado erróneamente el derecho al aplicar los artículos 449 y 450 del Código Penal al momento de la determinación de la pena, esto es, se sancionó como consumada una conducta declarada en grado de frustración en contravención a las reglas generales del artículo 52 del código penal, vinculado al artículo 19 N° 3 inciso séptimo la Constitución Política de la República y el artículo 9° de la Convención Americana de Derechos Humanos sin aplicar las normas 65 a 69 del Código Penal.

La causal de nulidad invocada existe, por cuanto el tribunal al emitir su fallo condenatorio por el delito indicado, incurrió en una errada aplicación del derecho que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, se ha incurrido en una errada interpretación del artículo 449 del Código Penal, que condujo al juez del Juzgado de Garantía a aplicar una pena superior a la legalmente aplicable.

En el caso concreto, se condenó al encartado por un delito de robo con fuerza en lugar habitado en grado de frustrado. Debido al grado de desarrollo del delito, no le es aplicable la regla 1ª del art. 449 que impone un marco rígido para este tipo de delitos. Estima la defensa que la norma del artículo 449 sólo es aplicable al autor de delito consumado. Por ende, no se aplican las restricciones impuestas en dicha norma a los autores de delito frustrado o tentado, ni a los cómplices ni encubridores, ello pues si bien la disposición no lo menciona expresamente, una interpretación sistemática y holística de la norma conduce a concluir que, el artículo 449 sólo resulta aplicable a los autores de delito consumado y no tentado o frustrado.



En conjunción con las causales invocadas anteriormente, el correcto quantum de la pena que deriva de la corrección de los errores de derecho antes apelados posicionarán al acusado para que se aplique a su respecto la pena sustitutiva de remisión condicional, o alguna de las penas sustitutivas contenidas en la Ley 18.216

**SEGUNDO:** Que los hechos que se han tenido por establecidos por los sentenciadores del grado, en el motivo octavo de la sentencia que se impugna, son los siguientes: : *“El día 23 de abril del año 2023, a las 20:30 horas, aproximadamente, ALLAN NICOLÁS MATÍAS CONTRERAS DÍAZ, concurrió hasta el domicilio ubicado en calle El Sauce N° 1.536 de la comuna de Puente Alto, el que además de ser una casa habitación funcionaba como un local comercial, el cual se comunica con una puerta al interior del domicilio, aprovechando la instancia de que en ese lugar específico no se encontraba ninguno de los ocupantes del domicilio, el imputado Allan Nicolás Matías Contreras Díaz, mediante fractura, procedió a forzar una reja que guarnece dicho local comercial e introdujo una de sus manos con el objeto de sustraer dinero en efectivo que se encontraba en dicho lugar, no logrando concretar su cometido al ser advertido por los propietarios del domicilio siendo finalmente detenido en el lugar.”*

**TERCERO:** Que para desestimar las alegaciones planteadas por la defensa en el motivo principal de su arbitrio, los juzgadores de grado, en el considerando noveno del fallo en revisión, argumentaron que:

*“Que tal como se comunicó el día lunes 11 de marzo pasado, del año en curso, el tribunal arribó a la decisión de condena del acusado como autor de un*



*delito de robo con fuerza en las cosas perpetrado el lugar habitado, en grado de frustración, en atención a la eficiencia de las probanzas incorporadas por el ente persecutor las que no fueron descartadas con las pruebas aportadas por la Defensa, consistente en un informe de lesiones del acusado y un registro de audio, las que se estimaron insuficientes en atención al mérito de lo declarado por la víctima y su padre, lo que además aparece corroborado por los funcionarios que concurrieron al sitio del suceso, constatándose que el acusado se encontraba detenido e inmovilizado a la espera de la llegada de la policía, cuya presencia se solicitó de forma inmediata al hecho y no como lo plantea la defensa en un tiempo muy posterior, lo que es distinto a plantear que se detuvo ilegalmente al acusado y que se habría dejado pasar unas horas para recién dar aviso a carabineros. En efecto, son contestes los afectados en que se dio aviso inmediato a carabineros y la demora de la llegada de estos incluso les generaba preocupación pues había gente en la plaza que quería linchar al detenido, razón por la que cerraron la reja de entrada al domicilio para precisamente evitar un mal mayor a aquel. De esta manera no se vislumbra infracción al artículo 129 del Código Procesal Penal que pueda reconducirse a una infracción de garantías fundamentales pues el llamado de auxilio a carabineros y el resguardo del detenido por los propios afectados tuvo como finalidad precisa entregarlo inmediatamente a la policía”.*

Más tarde y ya refiriéndose al tipo penal aplicable, expone que “*En relación a la retención del sujeto, explica que se dieron la vuelta por fuera de la casa para retenerlo, pero él tenía mucha fuerza, ella no era capaz de retenerlo, entonces se bajó un caballero de un auto y asoció lo que estaba pasando y él la ayudó a retenerlo. A este caballero nunca lo había visto, pero tenía mucha fuerza. Así,*





*amarraron al sujeto de las manos y de los pies, ella y el caballero que se bajó a ayudarlo. También estaba en el lugar su papá José Francisco Aguilera Pozo.*

*Posteriormente, una vez que el sujeto fue retenido, por los gritos llegó mucha gente hasta ahí y la gente decía “no, es que se metieron a robar y por las cámaras es el mismo y hubo gente que le pegó al sujeto”, así que ellos tuvieron que cerrar el negocio ya que el sujeto estaba en el antejardín y si dejaban abierto el portón a la gente se le podía pasar la mano, incluso había gente en una plaza que hay en el frente, que lo estaba esperando para lincharlo, por si ellos lo soltaban y se aburrían de esperar a Carabineros, pero esa no era la idea, por eso debieron cerrar el portón hasta la llegada de Carabineros donde permaneció el sujeto amarrado.*

*También detalla que posteriormente el caballero se fue y llegaron unos vecinos a quedarse con ellos hasta la llegada de Carabineros, quienes se demoraron en llegar porque les dijeron que estaban en un incendio y no había patrullas, así que llegaron súper tarde como a las 11 o 12 de la noche. Ellos insistían en llamar a la Comisaría que está cerca de la casa, en Bajos de Mena y les decían que los Carabineros estaban en el procedimiento. Insiste en que llamaron a Carabineros “al tiro apenas pasó eso” y les respondían que los iban a enviar, incluso los vecinos empezaron a llamar y les dijeron que iban a mandar refuerzos.*

*En cuanto a la actitud del detenido, cree que al momento de la detención estaba drogado. Al momento de detenerlo ella no lo revisó ya que no se quería acercar a él porque le daba miedo ya que estaba nerviosa, pero los Carabineros lo revisaron.*



*En relación a las especies que el sujeto quiso sustraer, refiere que las monedas cayeron y los billetes estaban todos tirados en el suelo, haciendo un cálculo cree que eran unos \$20.000, más no.*

**CUARTO:** Que, en lo concerniente a la infracción denunciada por el recurso de nulidad deducido por la defensa, cabe indicar que el debido proceso es un derecho asegurado por la Constitución Política de la República y que consiste en que toda decisión de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado y al efecto, el artículo 19, N° 3, inciso sexto, confiere al legislador la misión de definir las garantías de un procedimiento racional y justo. Sobre los presupuestos básicos que tal garantía supone, se ha dicho que el debido proceso lo constituyen a lo menos un conjunto de garantías que la Constitución Política de la República, los Tratados Internacionales ratificados por Chile que están en vigor y las leyes les entregan a las partes de la relación procesal, por medio de las cuales se procura que todos puedan hacer valer sus pretensiones en los tribunales, que sean escuchados, que puedan reclamar cuando no están conformes, que se respeten los procedimientos fijados en la ley y que las sentencias sean debidamente motivadas y fundadas.

**QUINTO:** Que, de otro lado, la detención ciudadana se encuentra regulada en el artículo 129 del Código Procesal Penal, norma que dispone en su inciso primero: *“Detención en caso de flagrancia. Cualquier persona podrá detener a quien sorprendiere en delito flagrante, debiendo entregar inmediatamente al aprehendido a la policía, al ministerio público o a la autoridad judicial más próxima”*.



Conforme a lo prescrito por la norma transcrita, para analizarse la procedencia de la detención por civiles, debe verificarse si concurren algunos de los supuestos del artículo 130 del Código Procesal Penal

**SSEXTO:** Que las disposiciones recién expuestas tratan, entonces, de conciliar una efectiva persecución y pesquisa de los delitos con los derechos y garantías de los ciudadanos, estableciéndose la excepcionalidad de este tipo de detención, exigiéndose en dicha actuación *–lo que es sometido a control jurisdiccional–* el respeto de los derechos constitucionalmente protegidos de los ciudadanos.

**SSEXTIMO:** Que a fin de dirimir lo planteado en el recurso, es menester estarse a lo asentado por los jueces de la instancia al ponderar las evidencias aportadas a la litis, sin que sea dable que, para tales efectos, esta Corte Suprema, con ocasión del estudio de la causal de nulidad propuesta, intente una nueva valoración de esas probanzas y fije hechos distintos a los determinados por el tribunal del grado, porque ello quebranta de manera evidente las máximas de oralidad, inmediación y bilateralidad de la audiencia, que rigen la incorporación y valoración de la prueba en este sistema procesal penal. Aclarado lo anterior, se procederá al estudio de las protestas fundantes del recurso con arreglo a los hechos que en la decisión se tienen por demostrados.

**SSEXTAVO:** Que, de la lectura del considerando noveno de la sentencia en revisión, referido previamente, emergen elementos que no son cuestionados ni debatidos por la defensa, en donde se detalla que el acusado fue sorprendido por las víctimas cometiendo el ilícito, lo que motivó que en forma inmediata fuera reducido por ellas, quienes recibieron ayuda por parte de otros civiles y que en un



tiempo posterior, Carabineros concurrió hasta el sitio del suceso, materializándose la detención por los agentes.

Cuestiona la defensa, que entre la detención por civiles y la concurrencia de Carabineros al lugar, transcurrieron más de dos horas y que dicho tiempo intermedio, no tiene justificación alguna, pudiendo haber sido utilizado dicho periodo para, deliberadamente, agredir al acusado y una vez satisfecha dicha finalidad, recién se optó por llamar a Carabineros. Sobre el punto, la defensa alega la insuficiente acreditación de lo resuelto por el tribunal, esto es, la existencia efectiva de la inmediata comunicación a la autoridad y para lo cual invoca contradicciones en la declaración de los testigos de cargo, acerca de las extremidades que efectivamente le fueron inmovilizadas al atacante.

Sobre la hipótesis que plantea la defensa, ella fue rechazada expresamente en la sentencia, en el considerando transcrito, estableciendo el *a quo* que, materializada la detención por parte de civiles, las víctimas de inmediato dieron cuenta a Carabineros, quienes no pudieron concurrir al instante al lugar de los hechos, debido a razones ajenas a la voluntad de la víctima. Además, concluye el tribunal, que las víctimas adoptaron las medidas para entregar al detenido en cuanto ocurrió la detención y así también, adoptaron resguardos para que el acusado no fuera agredido por terceros.

De esta manera, el supuesto factico que invoca la defensa, no emerge de los hechos establecidos en el fallo, lo que es fundamento suficiente para su desestimación, evidenciándose más bien, una insatisfacción con lo resuelto, toda vez que indicar como motivo de nulidad, la insuficiencia probatoria, sin explicar alguna vulneración a las reglas de la lógica por parte de los jueces del grado o



hacerla recaer en supuestas contradicciones sobre hechos diversos, se aleja de los elementos que se le demandan a un recurso de derecho estricto, como lo es el de nulidad.

**NOVENO:** Que, en consecuencia, al no haberse configurado la hipótesis de nulidad invocada por la defensa del acusado, el arbitrio en análisis será rechazado.

**DÉCIMO:** Que, sobre la primera causal subsidiaria deducida en forma conjunta, esto es, acerca de la calificación jurídica del ilícito, debe indicarse que el tribunal estableció en su considerando octavo que, el domicilio de calle El Sauce N° 1.536 de la comuna de Puente Alto, *“el que además de ser una casa habitación funcionaba como un local comercial, el cual se comunica con una puerta al interior del domicilio”*, corresponde al lugar de los hechos.

Para luego, en su considerando noveno y acerca de la calificación jurídica de los hechos, indicar que: *“...tuvo por acreditado el delito frustrado de robo con fuerza en lugar habitado, por haberse configurado con la prueba aportada por el órgano persecutor, todos y cada uno de los elementos que componen el tipo penal en análisis, es decir, un delito de robo con fuerza, en lugar habitado, en la modalidad contemplada en la circunstancia 2ª del artículo 440 del Código Penal, en este caso preciso, por forado, dado que las víctimas así lo ilustraron al tribunal, a través de un relato lógico, armonioso y creíble. Relatos a través de los cuales, no sólo se desprende la fuerza empleada por el enjuiciado, al haber efectuado un forado para acceder al dinero, como él mismo lo reconoce, sino también se aprecia de las fotografías exhibidas y de las versiones de los ofendidos, de lo que se establece que se trata de una casa habitación que era en la cual moraban las*



*víctimas, de manera que también se rechaza la solicitud de la Defensa en orden a una recalificación de los hechos ventilados en este juicio a un delito de robo con fuerza las cosas cometido en lugar no habitado, en atención precisamente a que el negocio estaba ubicado sin solución de continuidad y en función con la casa habitación de las víctimas, lo que fue a su vez resultó refrendado con diversas imágenes exhibidas y reconocidas en la audiencia por los diversos deponentes que concurrieron a estrados”.*

Luego, acerca de esta dualidad de local comercial y casa habitación del domicilio afectado, detalla diversos elementos probatorios, entre los que se encuentran los siguientes, la declaración de doña **Ana María Aguilera Ramos**, quien refiere *“que el día 23 de abril del año 2023, entre las 8 y 8 y media, en el negocio de su mamá sufrió un asalto. Ese día estaban tomando onces, conversando y de repente sintieron el sonido de unas monedas. Su mamá se levanta, va hacia el negocio y pega el grito y cuando ella pegó el grito asociaron de inmediato que algo estaba pasando. Ellos se dieron la vuelta por fuera de la casa, es decir, salieron de la casa para tomar al joven que estaba sacando la plata de su mamá”.*

La declaración de **José Francisco Aguilera Pozo** quien indicó: *“Esto ocurrió el día 23 de abril de 2023, esto fue como a las 8 u 8 y media, en la casa de ellos. Ese día estaba tomando onces con la familia, su señora, su hija y su nieto y no él no se percató, pero su señora se dio cuenta ya que tiene un espejo que da para el negocio. Sintió algo su señora y pensó está pasando algo, están robando, ahí salieron a ver hacia afuera del negocio y vieron que el tipo estaba ahí”.*



**UNDÉCIMO:** Que, el tribunal, conforme a un criterio de funcionalidad del domicilio, debidamente establecido y acreditado, concuerda con la calificación jurídica brindada a los hechos, toda vez que la calidad de habitación u hogar, de un grupo familiar a la que se encontraba dispuesta el domicilio en que ocurrieron los hechos, grupo familiar que se encontraba realizando su vida habitual al interior del domicilio al momento de ocurrencia de los mismos, permite diferenciar fundada y lógicamente las figuras penales en tensión y en la que prevalece, conforme a lo expuesto, la del artículo 440 numeral 1 del Código Penal.

**DUODÉCIMO:** Que, al no haberse establecido la causal de nulidad que se invoca, la alegación en análisis, debe igualmente ser rechazada.

**DÉCIMO TERCERO:** Que, sobre la segunda causal subsidiaria, consistente en la errónea aplicación del derecho, al no reconocerse al acusado la atenuante del artículo 11 N° 6, debido a la existencia de sanciones impuestas bajo la Ley de Responsabilidad Adolescente, la sentencia reclamada resolvió: *“En efecto, para que opere la minorante se exige una conducta anterior irreprochable, es decir, exenta de reproche y, por lo tanto, para gozar de la atenuación no es necesario que se demuestre que el sentenciado ha llevado una vida ejemplar o particularmente virtuosa, pero ciertamente obsta a apreciar la concurrencia de esa irreprochabilidad el hecho de mantener el acusado una condena anterior por hechos que según la ley se califica de crimen. Así, las condenas que se imponen a menores de edad por hechos constitutivos de delito impiden estimar que gocen de una conducta anterior irreprochable y, por consiguiente que concurra la atenuante del N° 6 del artículo 11 del código penal, cuestión distinta, como ha resuelto la jurisprudencia, es que esas condenas no puedan ser consideradas*



*para otros fines, como es la apreciación de la reincidencia pues el fundamento en uno y otro caso es enteramente distinto.*

*En cuanto a dar aplicación a las Reglas de Beijing, se requiere precisar que no son parte de la legislación positiva, de orden público que rige en nuestro país, solo son una serie de principios básicos para promover la aplicación de medidas no privativas de la libertad, así como salvaguardias mínimas para las personas a quienes se aplican medidas sustitutivas de la prisión, reglas que no son obligatorias ni anulan la legislación penal vigente en Chile”.*

**DÉCIMO CUARTO:** Que, sobre la cuestión, resulta conveniente precisar que, tal y como lo ha sostenido reiteradamente esta Corte, entre otros en los pronunciamientos Roles N° 3.736-2019, de 11 de julio de 2019, y N°18.322-2022, de 09 de septiembre de 2022, que los diversos Tratados Internacionales ratificados por Chile relativos tanto a la protección como al Juzgamiento de niños, niñas y adolescentes, principalmente el denominado “Pacto de San José de Costa Rica” de 1991 y la “Convención sobre los Derechos del Niño”, aprobada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, permiten hacer exigibles las “Reglas Mínimas de Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores” o “Reglas de Beijing” (Asamblea General Naciones Unidas, Resolución 40-33 de 23 de noviembre de 1985) en el ámbito judicial chileno, en aras del objetivo fundamental trazado en los antedichos Tratados y demás instrumentos internacionales sobre la materia, cuál es el dar la debida protección a los derechos fundamentales de los niños y adolescentes en todas sus manifestaciones.





**DÉCIMO QUINTO** Que la Resolución 40/33 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, del 29 de noviembre de 1985, invita a sus Estados Miembros, entre los cuales se encuentra Chile, a que siempre que sea necesario, adapten su legislación, sus políticas y sus prácticas nacionales, sobre todo en la esfera de la formación personal de la Justicia de menores, a las “Reglas de Beijing”, e insta a las organizaciones, intergubernamentales y no gubernamentales, a adoptar las medidas necesarias para asegurar un esfuerzo concertado y sostenido, dentro de sus respectivas áreas de competencia técnica, para aplicar los principios contenidos en dichas Reglas. Se trata de un explícito mandato a aplicar principios generales de un derecho que trasciende el ordenamiento jurídico nacional por ser inmanente a la naturaleza humana, que, por lo mismo, no tiene fronteras.

**DÉCIMO SEXTO:** Que el Derecho Internacional no sólo está integrado por aquellos instrumentos celebrados entre Estados (Tratados, Pactos, Convenios etc.) sino que también por los principios generales del derecho. Dentro de las Reglas de Beijing, en sus Principios Generales, en la regla 1.4 se previene que: *“la Justicia de menores se ha de concebir como una parte integrante del proceso de desarrollo nacional de cada país y deberá administrarse en el marco general de la justicia social para todos los menores, de manera que contribuya a la protección de los jóvenes y al mantenimiento del orden pacífico de la sociedad”*, (principios que son recogidos por la Ley N° 20.084), y como regla específica (21.2.) *-consecuencia del principio antes anotado-*, se dispone que los registros de menores delincuentes no deben ser utilizados en procesos de adultos relativos a casos subsiguientes en los que esté implicado el mismo delincuente.



**DÉCIMO SÉPTIMO:** Que, asimismo, se debe considerar que la Ley N° 20.084 sobre Responsabilidad Penal Adolescente *-dictada con posterioridad a las referidas Reglas de Beijing-*, expresamente reconoce el rol orientador de los instrumentos internacionales, disponiendo en su artículo 2°, inciso 2°, que: "*las autoridades tendrán en consideración todos los derechos y garantías que les son reconocidos en la Constitución, en las leyes, en la Convención sobre los Derechos del Niño y en los demás instrumentos internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes.*"

En el mismo, es menester señalar que la citada Ley, en su artículo 59, modificó el artículo 2° del decreto ley N° 645, de 1925, que crea el Registro Nacional de Condenas, disponiendo expresamente que: "*Los antecedentes relativos a los procesos o condenas de menores de edad sólo podrán ser consignados en los certificados que se emitan para ingresar a las Fuerzas Armadas, Carabineros de Chile, Gendarmería de Chile y a la Policía de Investigaciones o para los fines establecidos en el inciso primero del presente artículo*", es decir, únicamente para ser remitidos al ente persecutor para comprobar una eventual reincidencia.

**DÉCIMO OCTAVO:** Que, en abono a las conclusiones que se vienen desarrollando, resultaría ilógico que nuestra legislación reconozca las especiales características de un sujeto en desarrollo como es el adolescente y le aplique un estatuto punitivo diferenciado y más benigno en cumplimiento de los principios que inspiran las últimas reformas relativas a menores de edad, cuya fuente proviene precisamente del derecho comparado y de los instrumentos internacionales, para luego permitir que esa conducta juzgada y sancionada bajo ese estatuto especial,



perdure en el tiempo y sirva para impedir que se le concedan penas sustitutivas en el futuro, puesto que, de algún modo, ello implica olvidar los particulares fines asignados a la pena.

**DÉCIMO NOVENO:** Que, conforme se viene razonando, ha existido un errónea aplicación del derecho sobre la cuestión, lo que ha impedido el reconocimiento de una circunstancia atenuante, colocando al acusado en una situación de desventaja al momento de la determinación de la condena, por lo que la presente causal, deberá ser acogida.

**VIGÉSIMO:** Que, sobre la última de las causales invocadas en forma subsidiaria y conjunta, anclada en la errónea infracción en la aplicación de los artículos 449 y 450 del Código Penal, la sentencia bajo denuncia de nulidad, resolvió en su motivación décimo tercera: *“Que para determinar la pena asignada al delito del caso sub judice estos sentenciadores tuvieron presente los preceptos reguladores de pena estatuidos en el Código Penal y muy especialmente, el artículo 449, establecido para castigar delitos contra la propiedad, desechando la solicitud de la Defensa pues dicha disposición no realiza distinción alguna y no circunscribe su aplicación a un determinado grado de ejecución del delito.*

*Que la pena señalada por la ley para el delito de robo con fuerza en las cosas perpetrado en lugar habitado, establecido en el artículo 440 N°1 del Código Penal, es la de presidio mayor en su grado mínimo, ya que, si bien el grado del desarrollo del delito materia de esta sentencia es el de frustración, por aplicación del artículo 450 del cuerpo de leyes referido se castiga como consumado. De este modo, siendo normas de orden público, no procede hacer la interpretación que*



*hace la Defensa, de manera que se rechaza su solicitud del quantum de pena a aplicar, propuesto por el Defensor, por improcedente”.*

**VIGÉSIMO PRIMERO:** Que, la redacción del artículo 449 del Código Penal, luego de las modificaciones introducidas por la Ley 20.931, dispone: *“Para determinar la pena de los delitos comprendidos en los párrafos 1 a 4 bis, con excepción de aquellos contemplados en los artículos 448, inciso primero, y 448 quinquies, y del artículo 456 bis A, no se considerará lo establecido en los artículos 65 a 69 y se aplicarán las reglas que a continuación se señalan: 1ª. Dentro del límite del grado o grados señalados por la ley como pena al delito, el tribunal determinará la cuantía de la pena en atención al número y entidad de las circunstancias atenuantes y agravantes concurrentes, así como a la mayor o menor extensión del mal causado, fundamentándolo en su sentencia. 2ª. Tratándose de condenados reincidentes en los términos de las circunstancias agravantes de los numerales 15 y 16 del artículo 12, el tribunal deberá, para los efectos de lo señalado en la regla anterior, excluir el grado mínimo de la pena si esta es compuesta, o el minimum si consta de un solo grado.”*

**VIGÉSIMO SEGUNDO:** Que, la citada disposición modificó el sistema de determinación de penas que establece el Código Penal respecto de los delitos contra la propiedad, a fin que los responsables por dichos delitos reciban la pena prevista por la ley para el delito que se trate; además, se buscó imponer a los reincidentes por esta clase de delitos, sanciones algo más severas, que reduzcan las posibilidades de acceder a los beneficios de la ley N° 18.216, que establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad



y, tratándose de robos violentos y en lugar habitado, supongan un efectivo cumplimiento de las penas impuestas.

**VIGÉSIMO TERCERO:** Que, la denuncia que contiene la causal en análisis, es no distinguir que el marco rígido que ahora se contempla en el citado artículo, sólo resulta aplicable a los autores de delito consumado.

Así, es posible sostener que no se aplican las restricciones que contempla el artículo 449 del Código Penal, a los autores de delito frustrado o tentado.

En efecto, durante toda la tramitación legislativa y discusión parlamentaria a esta modificación, no hubo referencia al grado de ejecución de los delitos. Incluso, durante la discusión legislativa se revela que siempre se estaba pensando en legislar para el autor de delito consumado, señalando que se retiró la indicación que efectuó el Honorable Senador Espina, la que imponía para el caso de los delitos de robo con intimidación, entre otros, la condena se cumpliera, al menos 1 año, en forma efectiva. Lo anterior, toda vez que los delitos de robo con violencia o intimidación y de robo en lugar habitado, el tramo de punibilidad comienza en los cinco años y un día, por lo que no resulta posible optar a las penas sustitutivas de libertad.

**VIGÉSIMO CUARTO:** Que, igualmente, la redacción de la propia norma, lleva a la conclusión ya que expuesto, debido a que al hablar de la pena señalada por ley al delito, debe entenderse que se trata de lo consignando en el artículo 50 del código de castigo, norma que indica que cuando se habla de pena señalada por ley al delito, se está hablando de la que la ley impone al grado de ejecución de consumado.



**VIGÉSIMO QUINTO:** En la misma línea argumental, el comprender que dicha norma corresponde a una excepcionalidad en el sistema de determinación de penas, labor que legalmente y en términos amplios les es entregada a los jueces, por lo que su interpretarse, conforme recae a la garantía de fundamental de la libertad persona, debe realizarse en forma restrictiva.

**VIGÉSIMO SEXTO:** Que, lo anterior debe sumarse al carácter excepcional del artículo 450 del Código Penal, norma respecto a la que cabe indicar, contiene una decisión de política criminal, por la que se ha decantado el legislador dentro de su esfera de facultades legalmente atribuidas, en la que su contenido, de carácter explícito, impone que los delitos que se detallan, dentro de los que se encuentra el robo en lugar habitado, son sancionados a título de consumado, aun cuando se encuentren en grados de ejecución imperfectos, como la frustración o la tentativa. La literalidad y el ejercicio de facultad legal referidos, no resultan en el caso concreto y bajo la fundamentación que se pretende, reprochables a través de esta vía.

Volviendo al análisis acerca de la improcedencia de la aplicación del artículo 449 del Código Penal a hechos perpetrados en grado de ejecución imperfecta, es que la excepcionalidad del artículo 450, ya comentada, no puede ser utilizada nuevamente en perjuicio del condenado, aplicándole la regla primera del artículo 449 del Código Penal, como lo hace la sentencia en estudio, perjudicando doblemente al condenado e imponiendo una pena fuera del rango legal posible, conclusión que se profundiza y hace más evidente, al haberse acogido la segunda causal subsidiaria conjunta, reconociéndole en definitiva la atenuante contenida en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, por lo que al concurrir



dos atenuantes, la ya referida y la del numeral 9 del mismo artículo, hace más evidente el agravio que implica para el imputado la aplicación del artículo 449, ya que de no mediar esta norma, conforme al artículo 450, la pena a imponer es de presidio mayor en su mínimo, pero concurriendo dos atenuantes y ninguna agravante, por aplicación del artículo 67 del Código, la pena debe rebajarse en al menos un grado, alojándose el rango de la pena a imponer en el presidio menor en su grado máximo, por lo que el perjuicio resulta evidente.

**VIGÉSIMO SÉPTIMO:** Conforme se ha venido razonando y expuesto, la aplicación realizada en la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Penal, configura una infracción al artículo 449 del Código Penal, lo que amerita acoger la causal de nulidad levantada sobre esta cuestión.

Por estas consideraciones y de acuerdo, también, a lo establecido en los artículos 372, 373 letra a) y b) y 385 del Código Procesal Penal, **se acoge** el recurso de nulidad parcial deducido por la defensa del acusado **Allan Nicolás Matías Contreras Díaz** y se anula la sentencia de quince de marzo de dos mil veinticuatro, dictada en la causa **RUC 2300441153-6, RIT N° 179-2023** del Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal de Puente Alto, sólo en cuanto no reconoció la concurrencia la atenuante contenida en el artículo 11 N° 6 del Código Penal y aplicó el marco de determinación de pena contenida en el artículo 449 del mismo cuerpo normativo, procediéndose a continuación a dictar sólo a este respecto, sin nueva vista, pero separadamente, la correspondiente sentencia de reemplazo.

Decisión adoptada con la **prevención de los Ministros Sr Valderrama y Sr Matus**, quienes concurren a la decisoria, estimando que procede acoger la



causal principal invocada en el recurso de nulidad, en base a los siguientes fundamentos:

1.- Que es deber del Estado y de sus agentes, para la validez de la decisión de condena, que esta se encuentre cimentada en un proceso tramitado con apego a las garantías fundamentales de los intervinientes, especialmente del acusado, en cuya libertad, se radican los efectos de dicho pronunciamiento.

De esta manera, no es sólo en el desarrollo del juicio y su decisión, en donde se debe cumplir la premisa previamente expuesta, sino que tal principio debe cumplirse desde el inicio de la actividad imputativa.

2.- Que, teniendo presente lo anterior, resulta relevante para la resolución del asunto, dejar por sentado que quedó establecido sustancialmente, el hecho que la detención por los particulares, se produjo cercad de las 20:00 horas, mientras que la entrega del detenido a funcionarios policiales se produjo después de las 23:00 horas, es decir, transcurridas más de tres horas, sin que se haya logrado esclarecer, en forma certera, el horario en que se realizó la llamada que puso en conocimiento del ilícito a Carabineros y el motivo del retraso de dichos funcionarios policiales en su arribo al lugar.

Cuestiones que resulta particularmente necesario determinar, cuando la naturaleza de detención contenida en el artículo 129 del Código Procesal Penal, de carácter excepcional, impone el deber de hacer entrega inmediata del detenido a la policía, evento que como se indicó, ocurrió transcurridas tres horas, no pudiendo entenderse como tiempo inmediato dicho periodo de tiempo, si se tiene en vista que se trata de la privación de una persona por particulares y que los





hechos ocurrieron en zona urbana, no logrando explicarse el motivo de tal tardanza.

3.- Que, suma a lo anterior, el hallazgo de lesiones en el detenido, las que fueron provocadas por particulares, mientras se encontraban a la espera del apersonamiento de los agentes del Estado que materializaran dicha detención, es decir, el imputado ya se encontraba reducido e inmovilizado, por lo que dichas lesiones no resultan tolerables.

4.- Que, conforme se ha logrado hacer patente, la privación de libertad de la que fue objeto el imputado se extendió, en las circunstancias dibujadas, más allá del tiempo racionalmente necesario y aceptable para ser entregado a los funcionarios policiales y además, su integridad física se vio afectada en una magnitud superior a lo que la mera detención requería, por lo que ha existido una vulneración de garantías fundamentales del imputado y en forma consecuente, las pruebas que han sido obtenidas en una detención alejada del presupuesto del artículo 129 del Código Procesal Penal, no pueden servir de fundamento de una decisión judicial, como lo fue en el presente caso, por lo que la causal de nulidad en comento debe ser acogida.

5.- Que, habiendo estado por acoger la causal principal, los Señores Ministros que suscriben esta prevención, son del parecer que no resulta necesario emitir pronunciamiento respecto de las demás causales.

**Se previene, además, que el Ministro Sr. Matus** no comparte los razonamientos expresados en los considerandos 14 a 18, ni en los 20 a 28, por cuanto, en primer lugar, la Constitución y la Ley N.º20.084 reconocen la vigencia de los tratados internacional ratificados y vigentes en Chile y no del llamado "Soft



law", el cual no forma parte de las fuentes del Derecho Internacional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, salvo en cuanto lo allí sugerido pueda considerarse costumbre internacional asentada o principios del derecho generalmente reconocidos por los estados, cual no es el caso de las recomendaciones tales como las contempladas en las llamadas "Reglas de Beijing" y otras similares. Y, en segundo término, porque no existe en la disposición del artículo 449 una regla que excluya los casos de delitos tentado o frustrado de su alcance, tal como sí lo hizo el legislador, cuando lo estimó procedente, en el artículo 1.º, inciso segundo, de la Ley N.º 18.216. No obstante, concurre a lo resolutivo del fallo, teniendo únicamente en cuenta que no aparece en los hechos acreditados que el condenado hubiese entrado o siquiera intentado entrar al lugar habitado que se trata, sino más bien, introducido en él solo sus manos para intentar sustraer dinero y especies, hecho cuya correcta calificación jurídica autoriza también la rebaja y sustitución de la pena resuelta.

Regístrese.

Redacción del fallo a cargo de la Abogada Integrante Sra. Pía Tavolari Goycoolea y la prevención, sus autores.

**Rol N°11887-2024**

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros Sres. Manuel Antonio Valderrama R., Leopoldo Llanos S., Jean Pierre Matus A., y los Abogados Integrantes Sra. Pía Tavolari G y Sr. Juan Carlos Ferrada B. No



firma la Abogada Integrante Sra. Tavorari, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ausente.



En Santiago, a treinta de mayo de dos mil veinticuatro, se incluyó en 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. En aquellos documentos en que se visualiza la hora, esta corresponde al horario establecido para Chile Continental.

