

Jbl

C.A. de Valparaíso

Valparaíso, veinte de febrero de dos mil veinticuatro.

**VISTOS, OÍDOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, don Carlos Lineros Alday, abogado, en representación del condenado -----, actuando en la causa RUC 2200760011-2 y RIT 344-2023, seguida ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valparaíso, interpone recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva pronunciada el 27 de diciembre de 2023, rectificadas el 28 de diciembre del mismo año, que condenó a su representado a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, más accesorias legales, en calidad de autor del delito frustrado de robo sorpresa, descrito y sancionado en el artículo 436 inciso 2° en relación con el artículo 7 inciso 2°, ambos del Código Penal, cometido en la comuna de Valparaíso el 6 de agosto de 2023.

**SEGUNDO:** Que, la defensa del condenado ---- invoca la causal de nulidad contemplada en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, la que permite anular la sentencia recurrida, *“Cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo”*. Funda su recurso en la circunstancia que la sentencia impugnada condenó a su representado a la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio, como autor del delito frustrado de robo por sorpresa, aplicando al respecto, además del marco penológico establecido por el artículo 436 inciso 2° del Código Penal, la regla del artículo 450 inciso 1° del mismo cuerpo legal, en cuya virtud impuso la pena del delito consumado a un ilícito que se hallaba en estado imperfecto de desarrollo.

Sostiene la recurrente que la interpretación del tribunal es contraria a derecho, porque “infringe tanto principios del derecho como los de especialidad, temporalidad, además infringe lo señalado por la Constitución Política de la República en según su artículo 19 N° 3”, según expone en su recurso. Tratándose de un delito de robo de sorpresa en grado de frustrado, en la determinación de la pena debió aplicarse el artículo 51 del Código Penal y rebajarla en un grado desde el mínimo asignado por la ley al delito en cuestión.

Con esos argumentos, solicita a esta Corte que anule la sentencia en la parte que afecta a su representado y que dicte sentencia de reemplazo que lo condene a la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo.

Considerando que la sentencia que se revisa se pronunció respecto de más de un acusado, pero atendidos los fundamentos y la petición planteada por el recurso, se entiende que el recurrente ha interpuesto un recurso de nulidad parcial, por lo que solo se revisará el agravio que invoca con relación a su representado.

**TERCERO:** Que, para una acertada resolución del asunto, se tiene presente que, razonando sobre la determinación de la pena aplicable a los acusados mayores de edad, el Considerando Décimo Noveno de la sentencia impugnada, en sus párrafos 5° a 7° dispone:

*“Que tratándose del enjuiciado -----, éste resulta ser autor de un delito de robo por sorpresa frustrado, el que se castiga como consumado conforme previene el artículo 450 del Código Penal, discrepándose del parecer de la defensora, pues la interpretación que aquella alega no se conforma con el claro texto de la ley, al señalar que los delitos considerados en el párrafo 2° y el artículo 440 se castigarán como consumados desde que se encuentren en grado de tentativa y este delito de robo por sorpresa está inserto dentro del párrafo 2° y como es un ilícito frustrado, debe castigarse como consumado.*

*Que la norma que regula su sanción es la del artículo 449 del Código Penal Regla 1ª, que establece que 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.*

*Que, en la especie no hay circunstancias modificatorias de responsabilidad penal que considerar y como se trata de un delito frustrado no se le aplicará la pena en su parte más alta atento a la menor extensión del mal causado por el delito, pues la ofendida no perdió su especie debido al actuar sorpresivo del agente”.*

Con esa fundamentación, se arriba, respecto del acusado -----, a la pena que la sentencia expresa en su parte resolutive.

**CUARTO:** Que, el recurrente plantea que la aplicación por el *a quo* del artículo 450 inciso 1° del Código Penal contraviene el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República. Sobre el punto, es preciso recordar que el recurso de nulidad en materia penal tiene carácter extraordinario y es de derecho estricto, por lo que la competencia del tribunal revisor está limitada por la extensión de la o las causales invocadas y sus fundamentos. En el caso, habiéndose impugnado por una eventual errada aplicación del derecho con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, corresponde en esta sede verificar si tal vicio concurre en el fallo impugnado, en la forma argumentada por el recurrente y, por cierto, dentro de los cauces macados por la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal.

A ese respecto se tiene presente, en primer lugar, que el recurrente invoca una infracción de “lo señalado por la Constitución Política de la República en según su artículo 19 N° 3”, sin precisar cuál de las específicas garantías reconocidas en alguno de los nueve incisos de esa norma ha sido desconocida o incorrectamente aplicada, con el resultado de influir, ese yerro, sustancialmente en lo resolutivo de la sentencia. Tal referencia genérica impide que, dentro del ámbito de esta causal, el tribunal *ad quem* puede evaluar la existencia del agravio, por lo que el recurso carece de posibilidades de ser acogido.

Además, si el recurrente plantea que la aplicación en concreto del artículo 450 inciso 1° en vez del artículo 51, ambos del Código Penal, genera consecuencias contrarias a alguna garantía constitucional, la sede para debatir la no aplicación al caso de la primera norma es otra, al tenor del mecanismo de control concreto de constitucionalidad que prevé el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política, y no el recurso procesal de índole jurisdiccional como el que en estos autos se resuelve.

Por esas consideraciones y no existiendo constancia de que este procedimiento se halle suspendido por la interposición de un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad o que, de haberse promovido, este se encuentre fallado, el presente arbitrio no podrá prosperar.

**QUINTO:** Que, a mayor abundamiento, ha de recordarse que la causal que justifica la concurrencia del vicio invocado, esto es, que en el pronunciamiento de la sentencia se hubiere incurrido en una errada aplicación del derecho con influencia sustancial en su parte dispositiva, permite al tribunal *ad quem* controlar si, en la elección de las reglas de derecho aplicables al caso, el tribunal de juicio ha dejado de aplicar una norma vigente, la ha aplicado para casos no regulados por ella, ha resuelto en oposición al texto expreso de la norma o ha torcido su correcto sentido, otorgándole efectos distintos a los manda su recto entendimiento.

En el caso que se revisa se constata que, calificados los hechos respecto del acusado ----- como un delio de robo por sorpresa, en grado de desarrollo frustrado, el tribunal de juicio aplicó el artículo 450 inciso 1° del Código Penal, norma vigente desde que fue incorporada al mismo cuerpo por la reforma de la Ley N° 17.727, de 1972 y que, al tenor de su claro texto, se extiende a los delitos comprendidos en el párrafo 2° y en el artículo 440, del Título IX del Libro II del referido código, lo que incluye al delito en cuestión. En consecuencia, se ha aplicado una norma penal vigente para casos previstos por la misma.

Debe considerarse además, según ha explicado la doctrina, que la norma del mencionado artículo 450 en su inciso 1° establece una regla especial de determinación de pena y no se opone a las garantías establecidas por la carta fundamental, entre otras -aunque no se alegó en este recurso- la de igualdad ante la ley y el derecho a la legalidad en

materia de determinación de las penas (Van Weezel, Alex. “¿Es inconstitucional artículo 450, inciso primero, del Código Penal?”, en *Revista Chilena de Derecho*, volumen 28, año 2001, páginas 191 a 194), por lo que, aun cuando la causal del artículo 373 letra b) permitiese dejar de aplicar la norma por sus consecuencias contrarios a los mandatos de la Constitución, tal efecto en el caso no se produce, razón adicional que milita por el rechazo de este arbitrio.

**SEXTO:** Atendidos esos razonamientos, resulta que no se halla suficientemente justificado que la sentencia impugnada incurra en una errada aplicación del derecho, con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, en la parte que condena al acusado -----, como autor del delito frustrado de robo por sorpresa, aplicando al caso la norma del artículo 450 inciso 1° del Código Penal, razón por la que no se acogerá el recurso intentado en su favor.

Por esas consideraciones y visto lo que dispone el artículo 384 del Código Procesal Penal, **SE RECHAZA** el recurso de nulidad deducido por la defensa del condenado -----, en contra de la sentencia definitiva de veintisiete de diciembre de dos mil veintitrés, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valparaíso, por lo que esta **no es nula**.

Regístrese, notifíquese, comuníquese y devuélvanse.

Redacción del Abogado Integrante señor Enrique Letelier Loyola, quien no firma, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por encontrarse ausente.

**N° Penal-91-2024.**