



UNIVERSIDAD DE CHILE  
FACULTAD DE DERECHO

**Departamento de Ciencias Penales**

**APLICACIÓN DE LA AGRAVANTE DEL ART. 456 BIS N° 3 PARA LOS  
DELITOS DE ROBO CON VIOLENCIA O INTIMIDACIÓN Y ROBO POR  
SORPRESA EN LA JURISPRUDENCIA DE LA REFORMA PROCESAL PENAL**

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

**Profesora Guía:** Dra. Myrna Villegas Díaz  
**Alumnos:** Raúl Felipe Ibañez Rodríguez  
Claudio Ernesto Pérez Lillo  
Diciembre de 2009.

|   |     |
|---|-----|
| <b>INTRODUCCIÓN</b> .....   | 4   |
| <b>CAPÍTULO I</b> .....   | 8   |
| <b>EL ART.456 BIS Nº 3 COMO AGRAVANTE DENTRO DEL CODIGO PENAL</b> .....                   | 8   |
| Generalidades .....   | 8   |
| Concepto de malhechores .....   | 8   |
| Calificación del delito y la agravante del artículo 456 bis nº 3.....                     | 11  |
| Fundamento de la agravante.....   | 14  |
| <b>CAPÍTULO II</b> .....  | 18  |
| <b>JURISPRUDENCIA QUE ACOGE LA AGRAVANTE ESPECIAL</b> .....                               | 18  |
| Corte de Apelaciones de Temuco. 29 de noviembre de 2005, rol 928-2005.....                | 19  |
| Corte de Apelaciones de Valdivia. 22 de junio de 2004, rol 80-2004. ....                  | 25  |
| Corte de Apelaciones de Valparaíso. 10 de julio de 2007, rol 693-2007 .....               | 29  |
| Tribunal Oral en lo Penal de Antofagasta. 30 de septiembre de 2005,<br>rit 142-2005.....  | 34  |
| Tribunal Oral en lo Penal de Antofagasta. 18 de febrero de 2006,<br>rit 192-2005.....     | 49  |
| Tribunal Oral en lo Penal de Colina. 01 de febrero de 2007, rit 28-2006,.....             | 79  |
| Tribunal Oral en lo Penal de Iquique. 17 de marzo de 2006, rit 15-2006,.....              | 97  |
| Tribunal Oral en lo Penal de Viña del Mar. 25 de septiembre de 2004,<br>rit 24-2004 ..... | 132 |
| <b>CAPÍTULO III</b> .....   | 154 |
| <b>JURISPRUDENCIA QUE RECHAZA LA AGRAVANTE ESPECIAL</b> .....                             | 154 |
| Corte de Apelaciones de Valparaíso. 09 de febrero de 2007, rol 1562-2006 ....             | 155 |
| Tribunal de Garantía de Colina. 21 de marzo de 2006, rit 901-2005.....                    | 158 |
| Tribunal de Garantía de Copiapó. 29 de marzo de 2006, rit 4860-2005.....                  | 170 |
| Tribunal de Garantía de Purén. 22 de enero de 2002, rit 105-2001. ....                    | 179 |
| Tribunal Oral en lo Penal de Angol. 13 de febrero de 2006, rit 69-2005.....               | 189 |
| Tribunal Oral en lo Penal de Iquique. 21 de abril de 2006, rit 44-2006.....               | 225 |
| Tribunal Oral en lo Penal de Puente Alto. 09 de diciembre de 2006,<br>rit 54-2006.....    | 245 |
| Tribunal Oral en lo Penal de Santiago. 16 de abril de 2006, rit 43-2006 .....             | 286 |
| Tribunal Oral en lo Penal de Talca. 14 de febrero de 2007, rit 123-2006.....              | 305 |

|  |            |
|--|------------|
| <b>CONCLUSIÓN.....</b>   | <b>315</b> |
| <b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>                                       | <b>320</b> |
| <b>ANEXO.....</b>  | <b>322</b> |
| <b>Corte Suprema. 12 de julio de 2007, rol 2426-2007 .....</b> | <b>322</b> |

## INTRODUCCIÓN

La presente memoria, para optar al grado de Licenciado en Ciencia Jurídicas y Sociales es producto del convenio de colaboración entre la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile y la Defensoría Penal Pública, para la elaboración de un motor de búsqueda de jurisprudencia de Derecho Penal, instancia en la que se participo desde noviembre del año dos mil siete a febrero del año 2008.

La reforma al proceso penal en nuestro país cuenta con casi ocho años de vigencia, si se considera su puesta en marcha en diciembre del año 2000 con los planes piloto en las regiones de Coquimbo y de la Araucanía y prácticamente cuatro años en todo el país, desde que se implementó en la Región Metropolitana. Durante todo este tiempo los diversos tribunales del sistema penal, se han pronunciado sobre las situaciones de la vida cotidiana que han importado conflictos jurídicos penales.

Recopilar y sistematizar la jurisprudencia que se ha generado a lo largo de estos años, es de gran importancia para la comprensión del nuevo derecho procesal penal. Con sus decisiones, los jueces terminan por definir con relativa certeza, los campos de aplicación concretos de las normas penales que, por la propia naturaleza de la ley, el legislador está imposibilitado de detallar. Esta tarea es aún más importante toda vez que se encuentra en pleno desarrollo el refinamiento de nuestra doctrina.

En esta memoria hemos decidido realizar un repertorio de jurisprudencia sobre la aplicación de la agravante especial de *ser dos o más los malhechores*, contemplada en el artículo n° 456 bis n° 3 del Código Penal, en los delitos de robo con violencia o intimidación y robo por sorpresa del artículo n° 436 del mismo cuerpo legal.

La elección de este tema se debe a que la aplicación de la agravante especial ya mencionada es constantemente solicitada por el Ministerio Público, utilizando como principal argumento la mayor indefensión de la víctima del delito. Resultando interesante el razonamiento de los jueces, quienes deben dilucidar una serie de elementos al aplicarla, como: Determinar lo que se debe entender por malhechor, establecer si la intimidación o sorpresa, como parte determinante del tipo penal, se produce por el hecho de que sean *dos o más los malhechores* o por circunstancias distintas a esto y finalmente si para aplicar la agravante es suficiente un análisis mecánico, para ver si participaron

más de dos personas en el ilícito, o se debe establecerse de que modo el actuar de los individuos es relevante para lograr éxito en el delito,

En relación al término malhechor la doctrina nacional, en forma mayoritaria, concuerda en entenderlo como aquella persona que participa de manera física e inmediata en el hecho, no siendo necesario que se trate de un delincuente habitual. En cambio a nivel jurisprudencial, como se podrá apreciar en las sentencias de esta memoria, existen distintas interpretaciones de la norma legal.

Respecto al hecho de que la intimidación o sorpresa del tipo penal sea producida por la participación de dos o más malhechores, se trata de una situación que debe ser analizada caso a caso por el juez, ya que de determinarse que la intimidación o sorpresa es producida por la pluralidad de malhechores, no podría aplicarse la agravante especial del artículo 456 nº 3 bis ya que se estaría violando el principio *nos bis in idem*. Respecto a este punto la jurisprudencia ha utilizado distintos criterios y, por su parte, la doctrina ha entregado importantes elementos para determinar lo que debe entenderse por intimidación y sorpresa en los delitos en cuestión, los que se desarrollan en el primer capítulo.

En la determinación del tipo de análisis que se debe hacer para ver si participaron más de dos personas en el ilícito podemos encontrar dos criterios, el primero, plantea que es necesario establecer de que forma el actuar de los sujetos es relevante para el éxito del delito y el segundo, considera suficiente la pluralidad de sujetos en la comisión del hecho ilícito para aplicar la agravante especial, criterios desarrollados en las sentencias de este repertorio de jurisprudencia.

Esta memoria consta de tres capítulos y un anexo: En el primer capítulo se exponen a modo de marco teórico los principales puntos en discusión a nivel doctrinario. Al final de este, encontramos una importante discusión doctrinaria sobre algunos criterios que se deben tener presente para la aplicación de de la agravante especial. Alfredo Etcheberry realiza un planteamiento que dice relación con el debilitamiento y peligro de la víctima y seguridad con que participa el malhechor, el que no es compartido por Jorge Mera quien considera que el debilitamiento y peligro de la víctima, en muchas ocasiones está dada por hechos que poco o nada tienen que ver con el número de malhechores

presentes. Los siguientes dos capítulos se tratan de una recopilación de jurisprudencia, el segundo está compuesto de las sentencias que acogen la aplicación de la agravante y el tercero de aquellas que la rechazan, se trata de dos capítulos en los que seleccionamos las sentencia que de mejor forma muestran los distintos aspectos de la aplicación de la agravante. Debido a que la presente recopilación no incluye sentencias de la Corte Suprema, porque dado lo específico del tema escogido no logramos encontrar pronunciamientos de esta instancia procesal que pudieran ser un aporte para el tema tratado, hemos incluido como anexo de la memoria una sentencia de la Corte Suprema de julio de 2007 en la que se resuelve la aplicación de la agravante especial en un delito de robo con homicidio.

Las sentencias de los capítulos segundo y tercero se encuentran estructuradas de manera tal que hacen más fácil al lector entender los elementos que determinan el por que de la decisión del juez. Para esto hemos agregado un párrafo después de la síntesis de cada resolución explicando el criterio aplicado al momento de fallar esta agravante especial, indicando además en negrilla el considerando en el que se encuentra el criterio indicado, lo anterior hace más cómodo el estudio de los distintos criterios aplicados.

El trabajo realizado nos permite comprender como funcionan los criterios interpretativos a la hora de acoger o no la aplicación de la agravante tratada y como se reflejan las distintas visiones doctrinarias sobre el tema en la jurisprudencia nacida de la nueva reforma procesal penal.

En la conclusión de la memoria se exponen los criterios utilizados por las distintas instancias procesales para aplicar o rechazar la aplicación de la agravante especial, se podrá apreciar que no existe un criterio uniforme para resolver este tema, dejando un margen bastante amplio a la interpretación judicial para pronunciarse sobre la materia. De igual forma se expresan los principales problemas y desafíos de la aplicación de la agravante especial.

Una vez finalizada esta memoria, pretendemos haber aportado información jurisprudencial que sea de gran relevancia, para el estudio y análisis de la aplicación de esta agravante, pero por sobre todo esperamos mostrar una fotografía de la forma en que

“Aplicación de la Agravante del Art. 456 Bis N° 3 para los Delitos de Robo con Violencia o Intimidación y Robo por Sorpresa en la Jurisprudencia de la Reforma Procesal Penal”

los tribunales aplican, en un breve espacio de tiempo, la agravante especial de *ser dos o más los malhechores*.

## CAPÍTULO I

### EL ART.456 BIS Nº 3 COMO AGRAVANTE DENTRO DEL CODIGO PENAL

#### Generalidades

La agravante contenida en el artículo 456 bis Nº 3 del Código Penal surgió en un principio como un intento de reemplazar lo que en nuestra legislación se conocía como “cuadrilla”, término que era empleado como agravante para los delitos contenidos en el actual artículo 436 inc. 1º (robo con violencia o intimidación) de nuestro Código Penal<sup>1</sup>. En virtud de este concepto, para poder configurar en tal caso la agravante era necesario que concurriesen en la ejecución del delito, además del autor, a lo menos tres malhechores, para conformar un grupo de cuatro personas<sup>2</sup>. Esto duró hasta la reforma introducida por la ley 11.625 de 1954 que modifica las disposiciones contenidas en el antiguo artículo 433 del Código Penal, estas modificaciones permiten que en la actualidad la agravante en comento sea común tanto para el robo como el hurto, y sólo se requiera la concurrencia de dos malhechores para su configuración.

#### Concepto de Malhechores

La redacción actual del artículo 456 bis Nº 3 es la siguiente: “*En los delitos de robo y hurto serán circunstancias agravantes las siguientes: 3º Ser dos o más los malhechores*”. Por ende para que opere dicha situación es necesario que concurren dos circunstancias: la primera es que el número de participantes sea de una cantidad superior o igual a dos, y en segundo lugar que reúnan la calidad de malhechores. Respecto del primer requisito, se basa en una cuestión que supera los propios números y que tanto la jurisprudencia y la doctrina han entendido que el elemento que le otorga una mayor importancia a este hecho es el valor del mismo, esto por cuanto que la doctrina considera que el mayor número de malhechores provoca un aumento en la indefensión de la víctima además de que permite que los delincuentes actúen en un ámbito de mayor seguridad<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> ETCHEBERRY, Alfredo. “*Derecho Penal. Tomo III: Parte Especial*”, Editorial Jurídica de Chile, 3ª edición, Santiago, 1998, p. 365.

<sup>2</sup> Idem.

<sup>3</sup> Idem.



Con respecto al segundo requisito se plantean mayores problemas, por cuanto en la aplicación de esta agravante no existe un consenso sobre qué es lo que provoca que una persona sea considerada como malhechor. Para el diccionario de la Real Academia Española de la Lengua se entiende que malhechor es aquel individuo que “comete un delito, y especialmente que los comete por hábito”<sup>4</sup>; sin embargo tal definición resulta muy amplia para eventos de aplicación penal, por lo cual se deben realizar una serie de precisiones sobre la misma.

En primer lugar el profesor Etcheberry<sup>5</sup> hace alusión al hecho de que cuando el Código Penal hace uso de la expresión *malhechores* no se está refiriendo a cualquier individuo que participa en la comisión de un delito, esto por cuanto que esta calidad (la de malhechor) sólo sería otorgada a aquellos individuos que participación de manera física e inmediata en la ejecución del hecho. Por ello considera que el sentido que se le da en la referida norma del Art.456 BIS N° 3 a la palabra malhechores no comprende todas las formas de participación contenidas en el Art. 14 del Código Penal<sup>6</sup>, sino sólo a quien concurre como autor o como cómplice.

Pero aún visto lo anterior en este momento nos encontramos ante la problemática de que algunos autores como el ya referido Etcheberry consideran que la agravante en comento se configura con la sola pluralidad de malhechores, mientras que otros como Labatut<sup>7</sup> consideran que esta se configura sólo en los casos en que la persona hubiese cometido delitos con anterioridad, razón por la cual esta agravante no podría ser aplicada en los casos en que el participante delinque por primera vez.

Esta postura planteada por Labatut es descartada de plano por el profesor Etcheberry, quien es contrario a que el concepto de malhechor se asimile a todas las formas de participación contenidas en el Art.14, de la misma manera que el profesor

---

<sup>4</sup> Definición obtenida en el sitio Web del Diccionario de la Real Academia Española de la lengua: [http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO\\_BUS=3&LEMA=Malhechor](http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=Malhechor)

<sup>5</sup> ETCHEBERRY, Alfredo. 1998, p. 365.

<sup>6</sup> Art. 14. Son responsables criminalmente de los delitos:

1° Los autores.

2° Los cómplices.

3° Los encubridores.

<sup>7</sup> LABATUT GLENA, Gustavo. *Derecho Penal*. Tomo 2: Parte Especial, Editorial Jurídica de Chile, 7ª edición, Santiago, 1983. p 217

Sergio Politoff<sup>8</sup> considera que esta agravante debe entenderse de esta manera (es decir, bastando la participación física) por cuanto si no fuese así se tendrían que agregar además a los encubridores enunciados en el artículo 17<sup>9</sup> del Código. De ser así esto no habría diferencia alguna entre esta agravante y la contenida en el artículo 12 N° 11 del Código, por ende es necesaria la participación material del malhechor para ser considerado dentro de la agravante.

Jorge Mera<sup>10</sup> sostiene a este respecto que la jurisprudencia ha preferido para solucionar este problema basarse en la interpretación gramatical, según la cual como dice el mencionado autor sería malhechor aquella persona que comete el delito, el delincuente, o autor y no sería necesario que este haya cometido un delito con anterioridad, bastando simplemente su participación material en el hecho. En otras palabras, considera que sólo se utiliza la primera parte de la definición que hemos señalado; y respecto de la segunda señala que aunque en los fallos se reconoce la existencia de esta parte de la definición con respecto a quienes cometen ilícitos como hábito, la jurisprudencia suele entender que la ley solo toma la expresión en su primer sentido.

Esto se aprecia en la siguiente resolución del Tribunal Oral en lo Penal de Viña del Mar, la cual al respecto dice: “Para esto se tiene presente que la orientación mayoritaria de la doctrina y jurisprudencia en especial de la Excma. Corte Suprema, ha sido que para que proceda la agravante en referencia sólo se requiere que dos o más personas hayan intervenido materialmente en el ilícito (hurto o robo), aunque no hubieren delinquido con anterioridad, por ser la razón de ser de esta circunstancia el debilitamiento de la defensa que la pluralidad de hechos implica para las víctimas, el aumento del peligro que corren éstas y la mayor seguridad con que actúan los delincuentes amparados en el número”<sup>11</sup>.

El autor en comento por lo mismo considera que se ha dejado de lado cualquier tipo de debate con respecto a la concurrencia de la agravante en estudio y esta es aplica

---

<sup>8</sup> POLITOFF, Sergio; MATUS, Jean Pierre; RAMÍREZ, María Cecilia. *Lecciones de Derecho Penal: Parte Especial*. Editorial Jurídica de Chile, 2ª edición, Santiago, 2004., p 296.

<sup>9</sup> Art. 17 Son encubridores los que con conocimiento de la perpetración de un crimen o de un simple delito o de los actos ejecutados para llevarlo a cabo, sin haber tenido participación en él como autores ni como cómplices, intervienen, con posterioridad a su ejecución...

<sup>10</sup> MERA FIGUEROA, Jorge. “Hurto y Robo”. Editorial Jurídica Conosur, Santiago, 1995., p 162.

<sup>11</sup> Tribunal Oral en lo Penal de Viña del Mar resolución del 25 de septiembre de 2004, rit 24-2004, considerando n° 17.

sólo de manera mecánica por las circunstancias ya mencionadas, lo que resulta útil pues si la agravante se aplicase en virtud de la segunda parte de la definición como plantea Labatut, se caería en ciertos problemas como por ejemplo el que se presentaría en caso de reincidencia, situación que supondría un violación del principio del *non bis in idem*, por cuanto se estarían aplicando dos agravantes por el mismo hecho.

El profesor Garrido Montt<sup>12</sup> siguiendo lo anterior considera que para el legislador lo importante es la circunstancia de que sean dos o más los malhechores y no el hecho de que hayan cometido delitos con anterioridad, agregando además que a su parecer el contexto mismo de la norma apoya esta hipótesis, y además apoya la idea de que los malhechores sólo deben haber participado de manera material.

La tesis anterior también es compartida por el profesor Bullemore<sup>13</sup> quien considera que para que se configure la agravante sólo es necesario que concurra una pluralidad de malhechores sin importar si estos actuaron como autores o cómplices, pero únicamente se requiere presencia material por que esta basta para provocar una indefensión de la víctima. Tampoco importa para este autor qué tipo de malhechor sea el que comete el delito, es decir no es necesario que estos hayan cometido delitos con anterioridad.

### **Calificación del delito y la Agravante del artículo 456 bis N° 3**

Otro de los problemas que se plantea en cuanto a la aplicación de esta agravante se refiere a los delitos a los cuales puede aplicarse, pues los hechos que configuran la agravante son los mismos que permiten calificar el delito dentro de alguno de los comprendidos por el artículo 436 del Código Penal.

En primer lugar con respecto al delito de robo con intimidación, se debe comprender qué es lo que se entiende por intimidación; el Profesor Mario Garrido Montt dice al respecto: “En el delito de robo la intimidación es la *amenaza* dirigida a una

---

<sup>12</sup> GARRIDO MONTT, Mario. “Derecho Penal. Tomo 4: Parte Especial”. Editorial Jurídica de Chile, 3ª edición, Santiago, 2005., p 264.

<sup>13</sup> BULLEMORE, Vivian; MACKINNON, John. *Curso de Derecho Penal*. Tomo 4: Parte Especial, Editorial Lexis Nexis, 2ª edición, Santiago, 2007., p 64.

persona, de que se le infligirá un *mal de manera inmediata* si no procede a la entrega de una cosa mueble o renuncia a impedir que quien la expresa se apropie de esa cosa, *de manera inmediata a su vez*. Esa amenaza debe poseer la *adecuada intensidad* para constreñir a la víctima para que se comporte en la forma recién indicada, y debe consistir en un mal que se inferirá precisamente en el momento de la negativa del amenazado a hacer aquello que se le solicita, no en el futuro, de allí la exigencia de la inmediatez.”<sup>14</sup>

Al parecer cierto sector de la jurisprudencia considera que existirían problemas en cuanto la aplicación de esta agravante, por cuanto en algunos casos el hecho que provoca la calificación del delito como robo por intimidación es la propia pluralidad de malhechores. Cosa que queda entendida en la jurisprudencia de los actuales tribunales penales nacidos en la reforma procesal penal: En una de sus sentencias el Juzgado de Garantía de Colina dispone: “Respalda nuestra tesis, esto es, que no siempre la intervención material de dos o más personas en el momento o en el lugar del hecho dará lugar a esta agravante... casos no inusuales, en que la propia pluralidad pueda ser el único elemento intimidatorio de que se valen los agentes para conseguir la entrega o manifestación de la especie, considerado así tanto por éstos como por la víctima (art. 439 Cód. Penal “*se estimarán por violencia o intimidación en las personas (...) cualquier otro acto que pueda intimidar o forzar a la manifestación o entrega*”), evento en el que claro está, no puede dicha circunstancia luego ser motivo de agravación, conforme al art. 63 inciso 2º del Cód. Penal, y que comprueba que el establecimiento de la agravante va más allá de una simple constatación mecánica, aritmética, formal y externa de la pluralidad”<sup>15</sup>.

Por lo tanto el solo hecho de que concurra una pluralidad de malhechores durante la concreción del delito no es suficiente para el sentenciador para que se acepte la concurrencia de la agravante, porque de ser así se estaría calificando un hecho dos veces y se produciría una violación al principio del *non bis in idem*, por lo mismo en estos casos es requerido buscar un elemento nuevo para justificar la aplicación de la agravante. La sentencia referida sostiene: “No puede escapar al intérprete que la altísima pena reservada para el delito de robo con intimidación, se justifica sólo en cuanto el accionar del agente ponga en peligro, amén de la propiedad, bienes jurídicos tan preciados, como

---

<sup>14</sup> GARRIDO MONTT, Mario. 2005., p 186

<sup>15</sup> Tribunal de Garantía de Colina. Resolución del 21 de marzo de 2006, rit 901-2005, considerando 5.5.

la vida e integridad física del ofendido, de manera tal, que agravar esta sanción, fundándose para ello en la peligrosidad que ya es connatural a este tipo de delito, exige un aumento sustantivo y notorio de ella que permita discernir la forma en que la contribución de los terceros ha aumentado el riesgo que ya implicaba la actuación singular del acusado”<sup>16</sup>.

Dado lo anterior la sola concurrencia de una pluralidad de malhechores no puede provocar la concurrencia de la agravante, cosa que queda de manifiesto en lo acordado por un Tribunal Oral en lo Penal de Colina el cual dice que “sobre esta agravante, el tribunal *la acogerá*, pues ha quedado evidenciado con la prueba del juicio que dos sujetos intimidaron con arma de fuego a la víctima, que al intentar repeler el asalto, ambos sujetos actuaron para reducirlo colocando un arma de fuego en la cabeza del afectado, manifestándole que le darían un disparo en la cabeza si no se quedaba tranquilo, reducción que permitió a los dos hechores registrarlo y sustraerle el dinero objeto del robo. Que de lo anterior, se sigue necesariamente que en la comisión del hecho existió pluralidad de sujetos, presupuesto que satisface la circunstancia modificatoria de responsabilidad criminal del artículo 456 bis N° 3 del Código Penal”<sup>17</sup>. Como queda patente el hecho no se limita a una mera concurrencia de mas de un malhechor, en efecto la manera con la que actúan lo delincuentes cumple con los requisitos de la agravante, pues el actuar de los individuos indudablemente coloca a la victima en un mayor peligro, uno de los elementos que el profesor Etcheberry considera como base para la justificación de la agravante, y no se limita a considerarla sólo por el hecho de que la cantidad de malhechores fueron dos o más.

Con respecto al otro tipo de delitos que conforma el artículo 436, cabe referirse en este caso al robo por sorpresa entendiéndose por sorpresa “el actuar sobre la victima cuando esta se encuentre desprevenida, de manera que esta no logre reaccionar con la rapidez que la situación requiere”<sup>18</sup>. La discusión en este caso está dada por si se debería aplicar o no la agravante en comento cuando la pluralidad de malhechores hubiese sido utilizada para lograr la sorpresa.

---

<sup>16</sup> Tribunal de Garantía de Colina. Resolución del 21 de marzo de 2006, rit 901-2005 considerando n° 5.5.

<sup>17</sup> Tribunal Oral en lo Penal de Colina. Resolución del 01 de febrero de 2007, rit 28-2006, considerando n° 14.

<sup>18</sup> GARRIDO MONTT, Mario. 2005., p 209

A este respecto concordamos con cierta jurisprudencia según la cual sólo en ciertos casos es relevante el actuar de dos malhechores en el hecho que configura el delito y por lo mismo ha decidido “que, no obstante haber actuado en conjunto con otra persona y ser ello decisivo en el resultado de la acción, tal circunstancia no produce el efecto agravatorio consagrado en el artículo 456 bis N° 3 del Código Penal, por impedirlo el principio de *non bis in idem* contenido en el artículo 63 del mismo cuerpo legal, ya que esa forma de proceder ha sido previamente considerada para efectuar la calificación jurídica”<sup>19</sup>. Por ende sería necesario que, al igual que en el caso anterior, concurren otros elementos para que se conceda la concurrencia de la agravante.

Como resultado de lo contemplado en los dos casos anteriores podemos concluir que cuando se analiza la agravante del artículo 456 bis N° 3, no basta que se cumplan sus requisitos de manera mecánica y apegada a la letra de ley, es decir que no es suficiente con cumplir de manera aritmética con la pluralidad de malhechores, sino que se hace indispensable un tipo de argumentos de índole subjetiva a razón de dar peso a la aplicación de la agravante.

### **Fundamento de la Agravante**

Como se pudo contemplar en los apartados anteriores una aplicación mecánica de la agravante contenida por el artículo 456 Bis N° 3 genera más problemas que los que soluciona, por lo mismo la doctrina ha sugerido que se debe aplicar la agravante en virtud de las siguientes consideraciones:

En primer lugar se debe estimar lo considerado por el profesor Etcheberry<sup>20</sup> ya citado con anterioridad referido a que el utilizar esta agravante se puede fundamentar en tres hechos: en primer lugar que la agravante se debe aplicar cuando la presencia de una pluralidad de malhechores provoca un debilitamiento de la defensa en privado, cosa

---

<sup>19</sup> Tribunal Oral en lo Penal de Talca. Resolución del 14 de febrero de 2007, rit 123-2006, considerando n° 6. El caso en cuestión trata el asunto de dos sujetos uno que mantiene desprevenida a la víctima mientras que otro sujeto en el ese momento aprovecha de robar tanto los documentos como el celular de la víctima.

<sup>20</sup> ETCHEBERRY, Alfredo. 1998., p. 365

compartida por el profesor Garrido Montt<sup>21</sup> pues considera a este como principal fundamento de la agravante; en segundo lugar que aumente el peligro que corre la o las víctimas y en tercer lugar que la pluralidad de malhechores permita que estos obren con mayor seguridad. Por lo mismo se debe considerar que la agravante concurriría si es que después del estudio de los hechos que componen el delito estos cumplen con los fundamentos de la misma, por ende esto tendrá que ser corroborado caso a caso, y por lo mismo se entiende que no debería aplicarse por el sólo hecho de participar dos o más personas materialmente en el asunto.

En el derecho comparado se sigue la tesis anteriormente expuesta: basado en el artículo 22, Nº 2 <sup>22</sup> del Código penal español, el profesor Mir Puig<sup>23</sup> considera que la doctrina y la jurisprudencia acogen la concurrencia de la agravante siempre y cuando se establezca que efectivamente se produjo el debilitamiento de la defensa de la víctima o faciliten la impunidad del delincuente, cosa que viene a sustituir al auxilio de la gente armada o de personas que aseguren o proporcionen impunidad.

Desde otra perspectiva Jorge Mera<sup>24</sup> se encuentra en desacuerdo con lo anteriormente planteado ya que en primer lugar sostiene que no puede ser un factor determinante el debilitamiento de la defensa como fundamento de esta modificatoria de responsabilidad, pues en muchos casos a criterio de este autor la indefensión de la víctima es producto de hechos que poco o nada tienen que ver con el número de malhechores presentes.

Por las mismas razones tampoco podría utilizarse como argumento el hacer correr un mayor peligro a las víctimas, pues considera que en este caso el peligro al que se refiere sería de un tenor físico y por lo mismo el delito en cuestión sería robo con violencia o intimidación por ende el hecho no podría ser gravado por segunda vez siendo que ya fue tomado en cuenta para la calificación del delito.

---

<sup>21</sup> GARRIDO MONTT, Mario. 2005., p 264

<sup>22</sup> Código Penal Español Artículo 22. Son circunstancias agravantes:

2. Ejecutar el hecho mediante disfraz, con abuso de superioridad o aprovechando las circunstancias de lugar, tiempo o auxilio de otras personas que debiliten la defensa del ofendido o faciliten la impunidad del delincuente.

<sup>23</sup> MIR PUIG, Santiago. *Derecho penal: Parte General*. Editorial Reppertor, 4ª edición, Barcelona, 1996., p 641.

<sup>24</sup> MERA FIGUEROA, Jorge. 1995., p 165.

Con respecto al tercer elemento aplicando este raciocinio se llega a la conclusión de que tampoco podría considerarse el hecho de que los malhechores actuaran en gran número por que eso denotaría alevosía, agravante ya considerada de modo genérico por el Art. 12 en su numeral 1°, no pudiéndose aplicar la agravante por violar el principio del *non bis in idem*.

Jorge Mera por lo mismo plantea que la agravante en comento sólo podría plantearse en aquellos casos en que la conducta referida no es constitutiva de los elementos del robo, es decir cuando estos elementos únicamente correspondan a medios que utilizan los malhechores como medios de apropiación. Termina el autor considerando que estas circunstancias deberían establecerse caso a caso, de acuerdo con sus características y accidentes.<sup>25</sup>

Por último se puede analizar el fundamento de esta agravante desde un punto de vista criminológico como lo hace el profesor Eduardo Novoa<sup>26</sup> quien siguiendo a Escipión Sighele considera que en primer lugar la unión de individuos de carácter más o menos permanente para delinquir puede adquirir una fuerza y disciplina que aumentan su peligrosidad para la sociedad, luego la misma unión premeditada para delinquir debe ser considerada como agravante, ya que se considera que estadísticamente la asociación de individuos para cometer delitos va unida a que estos sean de aquellos de carácter grave como el robo con violencia.

Otros autores consideran que esta situación debería ser considerada como agravante, a razón de que este se suele dar entre individuos que hacen de la criminalidad un estado permanente y produce a su vez una mayor intensidad criminal.

Finalmente, algunos consideran que esta situación debería ser contemplada distinguiendo entre los distintos grupos de peligrosidad. Así, esta agravante correspondería a los grupos más altos de peligrosidad. Es decir a aquellos miembros

---

<sup>25</sup> MERA FIGUEROA, Jorge. 1995., p 166.

<sup>26</sup> NOVOA MONREAL, Eduardo. *Curso de Derecho Penal Chileno*. Tomo 2: Parte General, Editorial Jurídica de Chile, 3ª edición, Santiago, 2005., p 175.



“Aplicación de la Agravante del Art. 456 Bis Nº 3 para los Delitos de Robo con Violencia o Intimidación y Robo por Sorpresa en la Jurisprudencia de la Reforma Procesal Penal”

quienes dirigen el grupo en si, ya que desapareciendo la influencia de estos, aquellos que los siguen pierden todo rasgo de temibilidad.

## **CAPÍTULO II**

### **JURISPRUDENCIA QUE ACOGE LA AGRAVANTE ESPECIAL:**

Compendio de jurisprudencia que recoge la concurrencia de la agravante especial del Art. 456 Bis N° 3 en los delitos de Robo con Violencia o Intimidación, este capítulo está conformado por las siguientes resoluciones:

**CORTE DE APELACIONES DE TEMUCO. 29 DE NOVIEMBRE DE 2005, ROL 928-2005**

**CORTE DE APELACIONES DE VALDIVIA. 22 DE JUNIO DE 2004, ROL 80-2004.**

**CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO. 10 DE JULIO DE 2007, ROL 693-2007**

**TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL DE ANTOFAGASTA. 30 DE SEPTIEMBRE DE 2005, RIT 142-2005.**

**TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL DE ANTOFAGASTA. 18 DE FEBRERO DE 2006, RIT 192-2005.**

**TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL DE COLINA. 01 DE FEBRERO DE 2007, RIT 28-2006.**

**TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL DE IQUIQUE. 17 DE MARZO DE 2006, RIT 15-2006.**

**TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL DE VIÑA DEL MAR. 25 DE SEPTIEMBRE DE 2004, RIT 24-2004**

**CORTE DE APELACIONES DE TEMUCO. 29 DE NOVIEMBRE DE 2005, ROL 928-2005**

**Norma Asociada:** CPP ART.450; CP ART. 456 bis N°3

**Tema:** Circunstancias agravantes de la responsabilidad penal

**Descriptores:** Agravantes especiales

**SÍNTESIS.** La Corte de Apelaciones de Temuco acoge recurso de nulidad deducido por la DPP. A su juicio, la agravante del Artículo 450 inciso segundo del CP no puede aplicarse ya que por sí misma forma parte del tipo penal por el que se condena a los imputados (art. 436 del CP).

**CRITERIO CON RESPECTO AL ART. 456 BIS N° 3:** La Corte rechaza el recurso en contra, estima que para ser malhechor sólo es necesario que éste haya cometido el delito cosa que se da en este caso. Que se trate de un menor con discernimiento, no es circunstancia que lo excluya del calificativo, pues actuó a sabiendas con capacidad para ello. **(Considerando: 4°).**

**TEXTO COMPLETO**

Temuco, veintinueve de noviembre de dos mil cinco.

VISTOS:

Se ha recurrido de nulidad pidiéndose la invalidación de la sentencia y se dicte una de reemplazo y que afecta a don PABLO PATRICIO CHEIQUELÉN PILQUIMAN, cédula nacional de identidad N°14.216.376- 4 y don LUIS RICARDO CHEIQUILEN PILQUIMAN, cédula nacional de identidad No.16.824.673-06, domiciliados el primero en Pasarela Norte de Perquenco y Reducción Llancamil de Perquenco, respectivamente, el primero obrero y el segundo comerciante, según se ha sentenciado en causa RUC 050008296-5, rol interno de causa No.084-2005, del Tribunal del juicio Oral en lo Penal de Temuco, como autores del delito de Robo con Violencia y se aplique al primero la pena que corresponde.

En cuanto a la causales que invoca, ha argumentado que funda en el vicio que contempla el la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, porque: a) se ha contemplado una agravante, la del inciso segundo del artículo 450 del Código Penal y ha trasgredido el artículo 63 del mismo cuerpo legal, al considerar el hecho de haberse utilizado arma en al comisión del delito, desconociendo que tal proceder está contemplado dentro del tipo penal del Robo con Violencia; y b) que también se ha aplicado erróneamente la circunstancia agravante contemplada en el N° 3 del artículo 456 del mismo código, error que lo sindicaba en haber calificado a los autores del delito de malhechores, calidad de su defendido no tiene, porque sus antecedentes pretéritos están limpios, siendo la definición de malhechor, según el Diccionario de la Real Academia Española el que comete un delito y especialmente el que comete por hábito.

Y su defendido es menor de edad, al que no puede asignársele dicho concepto.

Por su parte el Ministerio Público sostuvo la inadmisibilidad del recurso por falta de fundamentos y de peticiones concretas, pidió su rechazo porque en su concepto la sentencia se ha dictado conforme a derecho y no adolece de los vicios que se le acusa.

El recurso carece de peticiones concretas, toda vez que nada preciso pide en cuanto a la sentencia de reemplazo.

Y en relación a los supuestos vicios, el uso de arma no está contenido específicamente en el tipo, lo que lo configura es la violencia que en los hechos se manifestó por la superioridad numérica y edad de los autores y agravado por el uso de arma.

#### CONSIDERANDO:

1.- Que el recurso acusa los siguientes vicios: A) Haberse dictado la sentencia con infracción a lo prescrito en el artículo 63 Código Penal, en relación al artículo 450 del

mismo cuerpo legal, configurándose la causal de nulidad del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal. Señala como fundamento de su tesis lo que se ha relatado en lo expositivo. B) Además, hace valer la misma causal del artículo 373, letra b), del Código Procesal Penal, en relación a los artículos 63 y 456 inciso segundo del Código Penal, como ya se ha expuesto.

**2.-** Que el recurso resulta admisible, en atención que el recurrente ha señalado claramente las pretensiones de su impugnación, esto es que no se apliquen las agravantes se resuelva en sentencia de reemplazo lo pertinente y se le condene con la pena de presidio menor en su grado máximo, concediéndosele el beneficio de libertad vigilada;

**3.-** Que en cuanto al primer vicio, debe considerarse que el artículo 450, inciso segundo, previene Serán castigados con presidio mayor en su grado mínimo a presidio mayor en su grado máximo, los culpables de robo o hurto cuando hagan uso de armas o sean portadores de ellas, siempre que no les corresponda una pena mayor por el delito cometido. Y el delito que nos ocupa, tiene una pena, según previene el artículo 436 inciso primero, de presidio mayor en sus grado mínimo a máximo; esto es, la misma pena impuesta por el artículo 450, lo que nos lleva a concluir que tanto por la circunstancia anotada como por el tipo, nos encontramos ante una misma figura, que en el caso no puede agravar la pena, pues estaríamos incurriendo en infracción a la norma del artículo 63 del Código Penal, que prohíbe aumentar la pena con las circunstancias agravantes que por si mismas constituyen un delito específicamente penado por la ley, cual es el caso;

**4.-** Que en relación al segundo vicio, todo se reduce al concepto de malhechores empleado en el numerando 3º del artículo 456 del Código Penal.

La sola cita que hace el recurrente de la definición de la palabra malhechor, da razón a la sentencia recurrida de calificar de tal a los autores del ilícito, pues los dos encausados cometieron delitos; o sea, mal hicieron.

Otros elementos para razonar al efecto, tendrían que ser resultado de la revisión de los hechos, lo que escapa a la razón y alcance del recurso. Y que se trate de un menor con discernimiento, no es circunstancia que lo excluya del calificativo, pues actuó a sabiendas con capacidad para ello.

**5.-** Que deberá considerarse si el vicio detectado en el fallo ha influido en lo dispositivo del mismo.

Al eliminarse la situación agravante del artículo 450, se producen efectos en lo dispositivo del fallo en relación al recurrente, toda vez que al menor condenado le favorecen dos atenuantes y una agravante, a más que debe aplicársele la pena inferior en un grado a la asignada al delito; y en cuanto al otro encausado que no ha recurrido, no se altera la penalidad que corresponde aplicar, por lo que a su respecto, la sentencia será reproducida, porque no obstante haberse eliminado una agravante, le quedan dos.

Y atendido el mérito del artículo 68 inciso cuarto, la sanción no puede ser otra que la aplicada.

Y visto, además, lo prevenido en los artículos 372 y siguientes del Código Procesal Penal, se HACE LUGAR al recurso de nulidad interpuesto en estos antecedentes provenientes del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Temuco, causa RUC 0500082896-5, RIT 084-2005, declarando nula la sentencia de fecha dieciocho de octubre del año en curso, escrita de fojas cuarenta y tres a fojas cuarenta y seis vuelta, debiéndose dictar la de reemplazo que corresponde.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del Ministro señor Víctor Reyes Hernández.

ROL N.928-2005.

Pronunciado por la I. Corte 2º Sala. Presidente Sr. Víctor Reyes Hernández, Fiscal Judicial Sra. Tatiana Román Beltramín y Abogado Integrante Sr. Fernando Mellado Diez.-

En Temuco, a veintinueve de noviembre de dos mil cinco.

Temuco, veintinueve de noviembre de dos mil cinco.

Sentencia de reemplazo:

**VISTOS:** Se reproduce la sentencia recurrida de dieciocho de octubre último, escrita de fojas cuarenta y tres a fojas cuarenta y seis vuelta, en sus citas legales y considerandos, con excepción de los considerandos décimo cuarto y décimo quinto, que se eliminan.

Además, se tiene presente:

**1.-** Que por las razones expuestas en los considerandos 3 y 5 de la sentencia de nulidad, que se reproducen, al encausado Pablo Patricio Cheuquelén Pilquimán, debe aplicársele la pena inferior en un grado a la contemplada en la ley. De esta manera, la pena inferior en un grado es la de presidio menor en su grado máximo. Y contando con dos atenuantes y una agravante, según previenen los artículos 67 y 68 del Código Penal, compensándolas racionalmente, sólo le favorece una atenuante, por lo que la pena que se le aplique en definitiva no podrá serlo en su máximo;

**2.-** Que, como se ha dicho, el condenado Luis Ricardo Cheuquelén Pilquimán, no será favorecido con la nulidad del fallo recurrido, pues a su respecto, no obstante eliminarse una agravante, no se altera a juicio de los sentenciadores su responsabilidad penal y se dispondrá al efecto.

Y visto, además, lo prevenido en los artículos 372, 384 y 385 del Código Procesal Penal, se declara:

**I.-** Que se condena a LUIS RICARDO CHEUQUELEN PILQUIMAN, individualizado en estos antecedentes penales, a la pena de QUINCE AÑOS Y UN DIA de presidio mayor en su grado máximo, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y de derechos políticos y a la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena.

**II.-** Que se condena a PABLO PATRICIO CHEUQUELEN PILQUIMÁN, también ya individualizado, a sufrir la pena de CUATRO AÑOS de presidio menor en su grado

máximo, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos u oficios públicos y derechos políticos y a la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, por sus responsabilidades como coautores del delito de robo con violencia a don Raúl Heriberto Retamal Retamal, perpetuado el día 26 de febrero de 2005, en calle 21 de Mayo de la ciudad de Perquenco.

III.- Se condena, además, a ambos sentenciados a pagar las costas de la causa. Se contará el tiempo de la pena a que ha sido condenado el sentenciado Luis Ricardo Ceuquelén Pilquimán desde que se encuentra privado de libertad en esta causa, esto es, desde el 5 de marzo de 2005. Al condenado Pablo Patricio Cheuquelén Pilquimán, reuniéndose a su respecto los requisitos y exigencias de la Ley 18.216 se le otorga el beneficio de reclusión nocturna, por el tiempo de la condena, quedando bajo la supervigilancia de Gendarmería de Chile, conforme a su reglamento, debiendo cumplir además, con todas y cada una de las exigencias de los artículos 19 y 20. Si el beneficio le fuere revocado, deberá cumplir la pena impuesta desde que se presente o sea habido, debiéndose abonar a la pena impuesta el tiempo que estuvo privado de libertad en esta causa, esto es desde el 5 de marzo al 9 de junio de 2005.

Regístrese y devuélvase.

Redactó el presidente de sala, ministro don Víctor Reyes Hernández.

Rol Nº 928-2005.

Pronunciado por la I. Corte 2º Sala. Presidente Sr. Víctor Reyes Hernández, Fiscal Judicial Sra. Tatiana Román Beltramín y Abogado Integrante Sr. Fernando Mellado Diez.- En Temuco, a veintinueve de noviembre de dos mil cinco, notifiqué por el estado diario la resolución que antecede.-



**CORTE DE APELACIONES DE VALDIVIA. 22 DE JUNIO DE 2004, ROL 80-2004.**

**Norma Asociada:** CPP ART. 372; CPP ART.373 b; CP ART.456 bis N° 3

**Tema:** Recursos; Circunstancias Agravantes de la responsabilidad penal;

**Descriptor:** Recurso de nulidad; errónea aplicación del derecho; agravantes especiales

**SINTESIS.** Se interpone recurso de nulidad por errónea aplicación del Art.456 bis N° 3 del Código Penal. Corte rechaza por cuanto considera que al contemplar para los imputados la agravante de responsabilidad penal, por ser dos o más los malhechores, dando suficientes razones para ello y por lo tanto, no ha habido una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo como pretende la parte recurrente.

**CRITERIO CON RESPECTO AL ART. 456 BIS N° 3:** La Corte acoge la procedencia de la agravante, pues solo se requiere que los condenados hayan actuado como autores, el vocablo malhechor se debe circunscribir al que mal hace, prescindiendo de que los individuos tengan o no antecedentes penales pretéritos. **(Considerando: 5°).**

**TEXTO COMPLETO**

Valdivia, veintidós de junio de dos mil cuatro.

**VISTOS:** A fojas 49 de esta carpeta, se presenta el abogado Oscar Soto Vio, Defensor Penal Público por el acusado Fernando Eduardo Ramírez Alfaro, interponiendo recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva pronunciada en la causa RUC 0300202115-2, RIT 3-2004 fundado en la causal contemplada en el artículo 373 b) del Código Procesal Penal en relación con el artículo 456 bis N° 3 del Código Penal. Señala que se aplicó a su defendido la agravante de responsabilidad penal contemplada en el artículo 456 bis N° 3 del Código Penal, ser dos o más los malhechores, en forma errónea puesto que en el considerando trigésimo del fallo recurrido, que aplicó tal agravante, se consigna que respecto de los acusados ha quedado establecido que participaron juntos en la comisión

del delito, siendo irrelevante que los acusados deban tener además, antecedentes anteriores que los hagan convertirse por esa circunstancia en malhechores, y a que es bastante su co-autoría en el hecho, prescindiendo de las conductas pretéritas que cada uno de ellos haya observado. Agrega que la aplicación de la citada norma, artículo 456 bis Nº 3 del Código Penal constituye una errónea aplicación del derecho, puesto que Ramírez Alfaro no tiene el carácter de malhechor. Que la causal de nulidad invocada ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, puesto que de no aplicarse la agravante de responsabilidad mencionada, los sentenciadores no habrían condenado a Ramírez Alfaro a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, sino que habrían concluido que no habiendo agravante que lo perjudique y beneficiándolo una atenuante de responsabilidad penal y aplicando lo que dispone el artículo 68 bis del Código Penal, podrían calificar la atenuante de su irreprochable conducta anterior y haberlo condenado a una pena de tres años y un día concediéndole el beneficio de la libertad vigilada. Concluye solicitando se acoja el recurso de nulidad interpuesto, se dicte sentencia de reemplazo en que se condene a Fernando Eduardo Ramírez Alfaro como autor del delito de robo con violencia frustrado, a la pena de tres años y un día de presidio mínimo, aplicando el artículo 68 bis del Código Penal, otorgando al acusado el beneficio alternativo de libertad vigilada.

#### OIDOS LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

**PRIMERO:** Que la causal de nulidad invocada por el recurrente, es la contemplada en el artículo 373 b) del Código Procesal Penal, esto es, cuando en el pronunciamiento de la sentencia se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, todo en relación al artículo 456 bis Nº 3 del Código Penal, que contempla la agravante especial de responsabilidad penal de ser dos o más los malhechores que participen en un delito de sustracción.

**SEGUNDO:** Que en el fallo recurrido, se aplicó al imputado Ramírez Alfaro la agravante de responsabilidad penal contemplada en el artículo 456 bis Nº 3, esto es, ser dos o más los malhechores, la que se compensó con la minorante de su irreprochable conducta anterior, pudiendo así los sentenciadores recorrer toda la extensión de la pena aplicada al delito, que en el caso de autos robo con violencia, es de presidio mayor en su grado

mínimo a máximo, condenándose en definitiva la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo.

**TERCERO:** Que el recurrente sostiene que la errónea aplicación del derecho, consiste en que el término malhechor utilizado por el legislador en la disposición legal citada, los sentenciadores le dieron un sentido distinto del que corresponde, que la sola presencia de dos o más personas en la comisión de un delito no configuran la agravante mencionada, y que dicha agravante dice relación con individuos que se encuentran vinculados a actividades delictivas, esto es, y como lo señaló la defensa en la audiencia, que se trate de individuos reincidentes de delitos y que en ese sentido el legislador ha utilizado la palabra malhechor, agrega que bajo el imperio de la Reforma Procesal Penal forzoso es aplicar una interpretación restrictiva del concepto "malhechor". Señala también que esta errónea aplicación del derecho influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, ya que teniendo el imputado una minorante de responsabilidad penal, su irreprochable conducta anterior, esta se debió de tener como muy calificada, según lo dispuesto del artículo 68 bis del Código Penal, y consecuentemente se debió aplicar una pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo y otorgarle a su defendido el beneficio de la Libertad Vigilada.

**CUARTO:** Que el artículo 456 bis Nº 3 del Código Penal, agrava la responsabilidad penal en los delitos de robo y de hurto cuando son cometidos por dos o más los malhechores, y esto por la mayor peligrosidad que implica la actuación delictual de dos o más individuos, que pone en situación de desmedro a la víctima frente a sus agresores, puesto que se ve debilitada su defensa y da mayor seguridad a los delincuentes por su pluralidad. El vocablo malhechor se debe de circunscribir al que mal hace, prescindiendo de que los individuos tengan o no antecedentes penales pretéritos. El Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, señala que malhechor es quien comete un delito y especialmente que los comete por hábito, no se excluye de manera alguna al que comete un delito por primera vez. Que así también lo ha estimado mayoritariamente la jurisprudencia de la Excm. Corte Suprema de Justicia.

**QUINTO:** Que la sentencia en su considerando trigésimo, hace una correcta aplicación del artículo 456 bis Nº 3 del Código Penal al contemplar para los imputados la agravante

de responsabilidad penal, por ser dos o más los malhechores, dando suficientes razones para ello y por lo tanto, no ha habido una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo como pretende la parte recurrente.

Y visto, el mérito de las disposiciones legales citadas y lo que disponen los artículos 45 y siguientes y 372, 373, 383 y 384 del Código Procesal Penal, SE RECHAZA el recurso de nulidad deducido en lo principal de fojas 49 y siguientes, por el Defensor Penal Público en contra de la sentencia de fecha tres de Mayo de dos mil cuatro, escrita de fojas 1 a fojas 48, con costas.

Redacción del Ministro Sr. Patricio Abrego Diamantti. Insértese copia al acta respectiva. Regístrese y devuélvase. Se deja constancia que a los intervinientes se les notificó la presente resolución, en la misma audiencia conforme al artículo 30 del Código Procesal Penal. Sin perjuicio, se ordenó dejar constancia de la presente resolución en el estado diario. Se ordenó el registro y devolución de los antecedentes, junto con la presente acta para su cumplimiento.

**Rol 80-2004.**

**CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO. 10 DE JULIO DE 2007, ROL 693-2007**

**Norma Asociada:** CP ART. 439; CP ART. 456 bis N°3

**Tema:** Delitos contra la propiedad; circunstancias agravantes de la responsabilidad penal

**Descriptor:** Robo con violencia o intimidación; agravantes especiales

**SÍNTESIS:** La Corte de Apelaciones de Valparaíso acoge recurso de nulidad deducido por el MP. A su juicio, la existencia de dos o más individuos como sujetos activos no forma parte del tipo del robo con violencia o intimidación, por lo que puede aplicarse la agravante del Art. 456 bis N° 3 del CP.

**CRITERIO CON RESPECTO AL ART. 456 BIS N° 3:** Corte acoge la concurrencia de la agravante por cuanto para que se produzca la violencia no es necesario que actúe un grupo de mas de 2 personas, un solo individuo es suficiente para intimidar a la victima, lo que en definitiva demuestra que la pluralidad de malhechores no es parte del tipo penal, sino que se utilizo la superioridad numérica para asegurar la inferioridad de la victima por lo mismo se cumplen con todos los requisitos para aplicar la agravante. **(Considerando: 6°, 7° y 8°).**

**TEXTO COMPLETO**

Valparaíso, diez de julio de dos mil siete.

Visto:

Que se ha deducido recurso de nulidad por el Fiscal Adjunto, de la Calera don Hernán Martínez Landeros, en contra de la sentencia de fecha dos de junio del año en curso, dictada por los Jueces del Tribunal Oral en lo Penal de Quillota, integrada por los magistrados, Rosanna Bianchetti Andrade, Verónica Rivera González e Irene González Ninvielle, en virtud de la cual se condenó a los imputados Alejandro Luis Salinas Valencia, Carlos Polidoro Bascuñán Rojas, Yerko Enrique Bernales Cataldo y a Carlos del Carmen

Osorio Solís, por los delitos de robo frustrado con violencia e intimidación y secuestro simple, ocurridos el día 30 de septiembre de 2004 en la ciudad de La Calera.

Funda el recurso, en la causal señalada en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal y en subsidio, en la prevista en la letra e) del artículo 374 en relación con el artículo 342 letra c) del mismo cuerpo legal.

Con lo relacionado y considerando:

**PRIMERO:** Que a través del presente recurso, se pretende la invalidación de la sentencia de fecha dos de junio del año en curso, que condenó a los imputados Alejandro Luis Salinas Valencia, Carlos Polidoro Bascuñán Rojas, Yerko Enrique Bernales Cataldo y a Carlos del Carmen Osorio Solís, como autores del delito de robo de dinero, en grado frustrado en perjuicio de la empresa Maclin L. T.D.A. con violencia e intimidación, en las personas de Rosa María Ahumada Gaete, Catherine Elena Correa González, María Susana Pizarro Gálaz, José Gustavo Pla Perinetti, Rigoberto Javier Pérez Smith, Guillermo Fabián Silva Fuentes, Juan Carlos Vergara Vergara, Geraldo Alejandro Fernández Aguilera y Armando Joaquín Gallardo Vicuña y del delito de secuestro simple, en contra de las personas ya mencionadas anteriormente perpetrados el día 30 de septiembre de 2004.

**SEGUNDO:** Que la primera causal invocada, esto es la infracción de ley fundada en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, se basa en el hecho, que los sentenciadores no aplicaron la agravante contemplada en el artículo 456 bis N° 3 del Código Penal, esto es, la existencia de pluralidad de malhechores, y en un segundo aspecto, cual es, que los sentenciadores calificaron al delito de secuestro, como simple en circunstancias que se está en presencia de un secuestro calificado, todo lo cual ha influido en lo dispositivo del fallo, solicitando que en definitiva se anule la sentencia y el juicio, determinando el estado en que hubiere de quedar el procedimiento. En forma subsidiaria interpone como causal de nulidad la prevista en la letra e) del artículo 374 del Código Procesal Penal, en relación con el artículo 342 letra c) y el 297 todos del mismo cuerpo legal.

**TERCERO:** Que el recurrente precisa que existe, en la especie, infracción de ley al no haber considerado el tribunal que concurre respecto de los imputados la agravante de pluralidad de malhechores puesto que a pesar que en el considerando octavo del fallo, se dio por establecido como hecho de la causa que todos los imputados ingresaron a las oficinas de la empresa Maclin Limitada ubicada en la ciudad de La Calera llevando dos de ellos armas de fuego en sus manos con las que amenazaron a sus víctimas, ordenándoles que se arrojaran al suelo, exigiéndoles la entrega de dinero, procediendo a amordazarlos y a atar sus pies y manos, y en el fundamento décimo tercero señalaron que se esta en presencia de un robo con violencia e intimidación, sin embargo, concluyeron que dicha agravante no concurría por cuanto la existencia de dos o mas partícipes como sujetos activos, era uno de los elementos necesarios e inherentes al delito para configurar la intimidación en los términos del artículo 439 del Código Penal, debiendo por ende aplicar el principio non bis in idem, contenido en el artículo 63 inciso 2° del Código Penal. Añade el recurrente que ha habido una errónea aplicación del derecho, puesto que la circunstancia de ser dos o más los sujetos activos de un delito es un elemento ajeno al tipo penal y que la razón de ser de la agravante, en cuestión es la de aumentar el juicio de reproche, cuando en los delitos de robo actúa más de una persona, lo que debilita la posibilidad de defensa del bien jurídico protegido.

**CUARTO:** Que, de la lectura del fundamento décimo quinto del fallo, se advierte que en definitiva el tribunal desecha dicha agravante por estimar que si bien existieron coautores en la ejecución del delito, ella no concurre puesto que la existencia de más de una persona en su comisión, era un elemento inherente al ilícito para configurar la intimidación en los términos del artículo 439 del Código Penal, ello previo a considerar elementos tales como la ignorancia por parte de los acusados acerca del número de víctimas que se encontraban en el interior del local, el número de oficinas existentes, todo lo que requería de diferentes personas para tomar el control de la situación.

**QUINTO:** Que el artículo 432 del Código Penal dispone: El que sin la voluntad de su dueño y con ánimo de lucrarse se apropia de cosa ajena usando violencia o intimidación en las personas o de fuerza en las cosas, comete robo. El artículo 439 señala qué circunstancias se estiman como violencia o intimidación en las personas, precisando que ello está constituido por malos tratamientos, amenazas o cualquier otro acto que pueda

intimidar o forzar una manifestación o entrega. Por su parte, el artículo 456 bis N° 3 del mismo cuerpo legal establece que será circunstancia agravante en los delitos de robo y hurto el: Ser dos o más los malhechores.

**SEXTO:** Que, de la lectura de las normas precitadas se comprueba que su tenor literal es claro, por ende no admiten interpretación, puesto que resulta evidente, que el legislador, para que exista el delito de robo con intimidación y violencia, no ha exigido entre sus elementos, que concurra más de un sujeto activo, solamente se requiere de actos o amenazas que puedan forzar la voluntad de las personas, efecto que se puede lograr con la presencia de un sólo individuo, máxime si ésta porta un arma de fuego, como ocurre en la especie.

**SÉPTIMO:** Que, por otro lado, resulta sorprendente y repugna a la lógica y el sentido común, considerar que necesariamente la intimidación y la violencia ejercida en las víctimas en este caso, sólo podía lograrse a través de la presencia de una banda armada compuesta de cuatro sujetos, ya que resulta evidente que ese efecto lo puede producir, como se ha dicho anteriormente, un sólo individuo, siendo igualmente manifiesto que la presencia de todos esos partícipes sólo pudo tener por objeto impedir una reacción de defensa de las víctimas, dándose cabalmente en esta situación, el especial reproche tomado en consideración por la norma del artículo 456 bis N°3 del Código Penal, para agravar la conducta en esta clase delitos.

**OCTAVO:** Que atendido lo razonado anteriormente y por haber existido una errónea aplicación de ley en el presente juicio, al haber estimado los jueces que no concurría respecto de los sentenciados la agravante tantas veces referida, en circunstancias que establecieron como hecho la participación de varios sujetos activos en el delito de robo, cabe estimar que se ha configurado la causal de nulidad contenida en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, la que ha influido substancialmente en lo dispositivo del fallo, puesto que existiendo la agravante, la pena impuesta a los sentenciados debía ser mayor, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 68 del Código Penal.



**NOVENO:** Que atendido lo resuelto y por aplicación de lo prevenido en el artículo 384 del Código Procesal Penal, no se emitirá pronunciamiento respecto del segundo aspecto en que se funda la primera causal de nulidad interpuesta, como asimismo en relación a la deducida en forma subsidiaria.

Por estos fundamentos, las disposiciones legales citadas, y visto además, lo dispuesto en los artículos 372 y 386 del Código Procesal Penal se ACOGE el recurso de nulidad deducido por el Fiscal Adjunto Hernán Martínez Landeros, en contra de la sentencia definitiva de fecha dos de junio de dos mil siete, la cual es nula, como asimismo el juicio oral respectivo, quedando el procedimiento en estado de fijar fecha para la realización de un nuevo juicio oral ante tribunal no inhabilitado que corresponda, a quien se le deberán remitir los autos.

Regístrese y dése a conocer a los intervinientes, sin perjuicio de su notificación por el estado diario, hecho, devuélvanse los antecedentes.

Redacción de la Ministro, señora María Angélica Repetto García.

Rol I C N° 693-2007.

**TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL DE ANTOFAGASTA. 30 DE SEPTIEMBRE DE 2005, RIT 142-2005.**

**Norma asociada:** CP ART.436; CP ART.432; CP ART.456 bis N° 3; CP ART.11 N° 9.

**Tema:** Delitos contra la propiedad; Circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal; Circunstancias agravantes de la responsabilidad penal.

**Descriptor:** Delitos contra la propiedad; Irreprochable conducta anterior; colaboración substancial; libertad vigilada.

**SÍNTESIS:** Se condena a los imputados por el requerimiento presentado en su contra como autores del delito de robo con intimidación. Se les concede la minorante de colaboración substancial como muy calificada, pues con la declaración prestada se pudieron recuperar las especies sustraídas. No se concede la minorante de irreprochable conducta anterior como muy calificada, teniendo en consideración la edad de los imputados. Se les concede el beneficio de libertad vigilada.

**CRITERIO CON RESPECTO AL ART. 456 BIS N° 3:** Tribunal acoge concurrencia de la agravante. Actúan de conjunto en calidad de autores los dos condenados. Considerándose suficiente la determinación fáctica que realiza el tribunal, es decir la agravante se configuro con la comprobación del actuar material de una pluralidad de individuos en el delito mismo. **(Considerando: 10º)**

**TEXTO COMPLETO:**

Antofagasta, treinta de septiembre de dos mil cinco.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** El veintiséis de este mes y año, ante este Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Antofagasta, constituido por la juez Presidente de la Sala Virginia Soublette Miranda y los jueces Lorraine Gigogne Miqueles y Luis Sarmiento Luarte, se llevó a efecto la audiencia del juicio oral de la causa RIT N° 142-2005, RUC N° 0510002022-1 seguida por

el delito de robo con violencia en contra de David Andrés Jorquera Barraza, cédula de identidad N° 16.132.984-3, chileno, 20 años, soltero, sin oficio, domiciliado en Loa N° 5994 de esta ciudad y de Rodrigo Andrés Carrasco Díaz, cédula de identidad N° 16.349.041-2, chileno, 19 años, soltero, jornalero, domiciliado en Achao N° 5814 de Antofagasta.

Sostuvo la acusación el Ministerio Público, representado por el Fiscal Jorge Mayne Möller con domicilio en calle Condell N° 2235 de Antofagasta, en tanto que la defensa de los imputados estuvo a cargo del Defensor Penal Público Justiniano Santos Martínez, domiciliado en calle Balmaceda N° 2536 tercer piso de esta ciudad.

**SEGUNDO:** La acusación del Ministerio Público tuvo por fundamento la siguiente relación de los hechos: “Con fecha 13 de febrero de 2005, siendo aproximadamente las 05:30 horas, en circunstancias que la víctima Daniel Contreras de nacionalidad húngara, caminaba por una calle no determinada de la Población El Golf de esta ciudad, los imputados se le acercaron, en un primer momento de manera amistosa entablando conversación, para luego entre ambos lanzarlo al suelo, colocándole un objeto filoso y metálico en el cuello que la víctima pensó era un cuchillo, para luego exigirle la entrega de sus pertenencias, logrando sustraerle su reloj, su tarjeta de identificación, un gorro que portaba y dinero en moneda nacional.”

En opinión del fiscal acusador los hechos descritos tipifican el delito consumado de robo con violencia, previsto y sancionado en los artículos 432 y 436 inciso primero del Código Penal, atribuyendo a los acusados responsabilidad en los mismos en calidad de autores de conformidad a lo dispuesto en el artículo 15 n° 1 del Código Penal.

Agregó que beneficia a los acusados la circunstancia atenuante de irreprochable conducta anterior, establecida en el artículo 11 N° 6 del Código Penal y por el contrario, perjudica a ambos la agravante de pluralidad de malhechores establecida en el artículo 456 bis N° 3 del código punitivo.

El fiscal solicitó se imponga a cada uno de los imputados la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, más las accesorias legales que correspondan y el pago de las costas de la causa.

**TERCERO:** La defensa de los acusados expresó en su alegato de apertura que corresponde al Ministerio Público acreditar los hechos y la participación que en ellos se atribuía a sus representados. Sin perjuicio de lo anterior, pidió que la atenuante de irreprochable conducta anterior reconocida por el órgano acusador respecto de los acusados, se estime como muy calificada, además solicitó que se considere concurrente la atenuante de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, por cuanto los acusados aportaron antecedentes importantes para clarificar los acontecimientos y para recuperar las especies de la víctima, lo que lograría probar durante el juicio.

Los acusados renunciando a su derecho a guardar silencio y como un medio de defensa declararon en el juicio.

Así David Andrés Jorquera Barraza expresó que el día de los hechos venía con Rodrigo de una fiesta caminando por la población El Golf para dirigirse a sus domicilios que quedaban en la población O'Higgins. Se les acercó un joven y les dijo que quería comprar cigarrillos y alcohol, ellos le respondieron que como era de madrugada no había ningún local abierto. Explicó que sin ponerse de acuerdo, Rodrigo tomó al joven por el cuello, colocándole al parecer una llave, y lo arrojó al suelo. Como no tenían dinero para irse a sus casas, él procedió a registrarlos sacándole una tarjeta de identificación, un gorro, un reloj y \$200, mientras la persona les pedía que no le hicieran nada. De inmediato huyeron, pero el joven los siguió y ellos le gritaron que se fuera, entonces empezaron a correr por unas dos cuadras en dirección al cerro hasta que vieron a los Carabineros y arrojaron las especies al suelo. Estos les hicieron un control de identidad y se percataron que no portaban las cédulas respectivas, por lo que fueron llevados a la Comisaría donde también llegó el afectado, quien sólo quería que le devolvieran sus cosas. Fue por ello que uno de los funcionarios les conversó y decidieron decir donde estaban las cosas, siendo él quien acompañó y guió al carabinero, recuperando las especies de la víctima. Indicó que esto mismo lo declaró ante el fiscal. Expresó finalmente que a la fecha de los hechos cumplía el servicio militar, que vivía con su madre y su padrastro que falleció hace

muy poco, agregando que los siete meses que ha estado privado de libertad le han servido para darse cuenta que quiere cambiar y ayudar a su madre, encontrándose arrepentido de lo que hizo.

A su turno, Rodrigo Andrés Carrasco Díaz manifestó que los hechos ocurrieron como los relató su amigo, que venían de una fiesta en estado de ebriedad y que también lo estaba la víctima –un joven- cuando se acercó a ellos y se pusieron a conversar. En un momento de arrebató y sin ponerse de acuerdo con David, tomó del cuello al joven colocándole allí la llave de su casa y lo arrojó al suelo, oportunidad que aprovechó David para sacarle especies que él no pudo ver pues la persona no opuso resistencia probablemente porque se asustó. Acto seguido ellos se fueron caminando y una cuadra más allá se pusieron correr durante una distancia mayor, deteniéndose porque estaban cansados, percatándose que venían los carabineros y tiraron las cosas al suelo, dándose cuenta que entre ellas había un gorro y un reloj. Los carabineros los llevaron a la unidad policial ya que no portaban sus cédulas de identidad y en ese lugar los reconoció la víctima que recién había llegado y exigía que le entregaran sus cosas. Por esa razón decidieron decir dónde las habían tirado y uno de los funcionarios eligió a David para que lo guiara, recuperándose así las especies. Agregó que vive con su madre y sus hermanos pequeños en la población O’Higgins, que sus padres están separados y que a la fecha de los hechos trabajaba como jornalero en una construcción para aportar a su hogar, que llegó hasta 1° Medio y que estaba matriculado en el Liceo Comercial para seguir sus estudios. Señaló que los siete meses que lleva privado de su libertad han sido una pérdida de tiempo, pues sabe que debía estar estudiando y ayudando a su madre, dándose cuenta que cometió un error.

**CUARTO:** Que el delito materia de la acusación fiscal de este juicio requiere para su configuración la apropiación por medios materiales, mediante el empleo de violencia ejercida sobre las personas, de bienes muebles ajenos, con ánimo de lucro y sin la voluntad de su dueño.

**QUINTO:** Que con el fin de establecer la concurrencia de los elementos típicos reseñados, el Ministerio Público presentó la siguiente prueba:

El testimonio de Daniel Contreras, quien en su calidad de víctima relató –a través de una traductora- que el día de los hechos había estado en una discoteca del sector sur de la ciudad, donde bailó y bebió dos tragos y cerca de las 04:00 horas abordó un colectivo para regresar al domicilio donde alojaba, que era en el centro y cerca de dos torres de departamentos, sin embargo el taxista no le entendió y al parecer lo fue a dejar al sector norte. Allí comenzó a caminar y se encontró con un policía, pero como tampoco pudo entenderlo siguió caminando. Se encontró entonces con dos sujetos que se mostraron bastante amigables y conversaron, pero en un momento se vio en el suelo y le presionaban el cuello con un objeto que le pareció debía ser un cuchillo, pues le punzaba aun cuando no le dejó marca alguna, y después le quitaron las especies que portaba, esto es, su reloj, una tarjeta de identificación un gorro de béisbol y su billetera con un poco de dinero. Los sujetos salieron corriendo y él los persiguió, llegando a un lugar donde había tres guardias de seguridad a quienes contó lo ocurrido y les entregó una descripción de los sujetos. Uno de ellos le dijo que los vio correr, así es que siguió esa dirección pero los perdió de vista y cree que mientras tanto los guardias debieron llamar a la policía porque sólo instantes después apareció una patrulla que lo llevó a la Comisaría, donde volvió a ver a los sujetos que le robaron y los reconoció, aunque por lo rápido de esa acción no es capaz de decir que función cumplió cada uno. El testigo pudo reconocer como de su propiedad el reloj y el gorro de béisbol que la fiscal le exhibió en la audiencia, como asimismo a los acusados como las personas que le quitaron sus especies después de tirarlo al suelo y poner algo punzante en su cuello.

Atestado del carabinero Carlos Eduardo Chamorro Uribe, quien señaló que el día de los hechos cumplía funciones como conductor de la patrulla de servicio nocturno y aproximadamente a las 06:00 horas recibieron un comunicado radial informando que en la población El Golf habían asaltado a un extranjero, la denunciante era una señora que decía que éste había salido tras los autores y temía que lo mataran ya que el sector es peligroso, además les informaron características de los sujetos: uno de ellos era alto, pelado y vestía shorts. Se dirigieron por calle Paihuano al oriente y vieron a dos individuos corriendo, correspondiendo las características de los mismos a la información recibida, así les hicieron un control de identidad y como no portaban sus cédulas los llevaron a la unidad. Justo en esos momentos llegó el radiopatrullas con el afectado, quien al ver a los sujetos los reconoció de inmediato y muy molesto los insultaba en inglés, haciendo gestos

de que le habían puesto un objeto en el cuello y que se asustó mucho, señalando que los mismos correspondían los acusados presentes en la audiencia. Después el jefe del turno habló con los imputados y salió luego con uno de ellos a buscar las especies, ya que decidieron informar dónde las dejaron. Las cosas así recuperadas eran un gorro, un reloj y una tarjeta que estaban en calle Paihuano cerca de la línea del tren.

Declaró también el Cabo 2° de Carabineros Sergio Hernán Olivares Álvarez, quien explicó que el día 13 de febrero pasado junto con el Cabo Cortés y el Carabinero Chamorro efectuaban un servicio nocturno de patrullaje en el cuadrante n° 9, cuando la telefonista de la Segunda Comisaría les indicó por un comunicado radial que se dirigieran a la población El Golf ya que un extranjero había sido asaltado por dos sujetos: uno de pelo crespo que vestía jeans anchos de tipo “rapero” y el otro de pelo rapado que vestía shorts. Llegaron así a la calle Valdivia con Paihuano donde vieron a dos individuos corriendo cuyas vestimentas correspondían a la descripción dada y se bajaron del vehículo para alcanzarlos. Los sujetos dijeron que estaban haciendo carreras, pero se notaban muy nerviosos, al hacerles el control de identidad se estableció que no portaban sus cédulas y los trasladaron a la Comisaría, haciéndoles antes un registro superficial sin encontrarles especies. En la unidad policial apareció la víctima y les indicó con gestos que los sujetos que habían trasladado eran los autores del asalto. El teniente Paredes habló con los imputados y luego fue con uno de ellos al lugar donde habían dejado las especies, las que fueron recuperadas.

El fiscal introdujo como prueba documental una fotografía de la víctima usando el gorro de béisbol y su reloj de pulsera, además de una tarjeta de identificación de Daniel Contreras como estudiante internacional.

**SEXTO:** Que los elementos del tipo de robo con violencia resultaron acreditados con la prueba rendida por el órgano acusador -sin perjuicio de que los mismos no fueron discutidos por el defensor-, a la que necesariamente debemos agregar la prueba de la defensa consistente en las declaraciones de los acusados que reconocieron haber realizado actos que comprendían tales elementos.

Así, se acreditó por los dichos de la víctima Daniel Contreras que éste portaba al momento de los hechos un reloj, un gorro de béisbol, una tarjeta de identificación y una cantidad de dinero en efectivo, especies que fueron sustraídas por los sujetos luego de que uno lo tomara por el cuello colocándole un objeto punzante y lo arrojara al suelo, en tanto que el otro individuo procedió a registrarlo apoderándose de las mismas al huir del lugar.

El ánimo de lucro se evidencia por la ventaja patrimonial que los hechores pretendieron obtener al intentar disponer de una suma de dinero en efectivo y otras especies de fácil reducción.

La coacción de la voluntad de la víctima sólo se logró mediante actos de violencia, constituidos en primer lugar por el hecho de tomarlo del cuello y colocarle un objeto punzante en él, mismo que le impresionó como un cuchillo, a continuación lo arrojó al suelo y estando en esa posición fue registrado logrando sacarle las especies que portaba consigo. Así entonces, puede establecer el tribunal que la violencia desplegada fue coetánea a la apropiación y servía a los fines del ilícito.

**SÉPTIMO:** Que, de este modo, los dichos de los testigos analizados en los motivos que anteceden, conjuntamente con la fotografía y la evidencia material aportada producen en el tribunal la convicción necesaria para dar por acreditado, más allá de toda duda razonable, que el día 13 de febrero de 2005, en horas de la madrugada, en circunstancias que la víctima Daniel Contreras caminaba por la población El Golf de esta ciudad, tomó contacto con los acusados y luego de intercambiar algunas palabras, Rodrigo Carrasco Díaz lo tomó del cuello colocándole allí un objeto punzante que al primero le impresionó como un cuchillo, para lanzarlo al suelo donde David Jorquera Barraza procedió a registrarlo sustrayéndole un reloj de pulsera, un gorro de béisbol, una tarjeta de identificación y algo de dinero, huyendo ambos del lugar. Posteriormente fueron detenidos por funcionarios de Carabineros quienes fueron alertados por una llamada de vecinos del sector y una vez trasladados a la unidad policial, fueron reconocidos por la víctima y proporcionaron los antecedentes necesarios para recuperar parte de las especies sustraídas.



Los hechos descritos tipifican el delito de robo con violencia consumado, previsto y sancionado en los artículos 432 y 436 inciso primero del Código Penal toda vez que resultó probado que los acusados se apropiaron de especies muebles ajenas, con ánimo de lucro y sin la voluntad de su dueño, coaccionando físicamente a la víctima para obtener la entrega de las especies que portaba e impedir toda resistencia u oposición a su actuar.

**OCTAVO:** Que si bien el análisis de la participación de los acusados se efectuó junto al análisis del hecho, no está demás señalar que la misma se determinó con el mérito de la declaración de la víctima Daniel Contreras quien expresó en la audiencia que reconocía a los acusados como los sujetos que lo asaltaron el día de los hechos, lo que resultó abonado por los dichos de los funcionarios de Carabineros Carlos Eduardo Chamorro Uribe y Sergio Hernán Olivares Álvarez, quienes indicaron que las personas que fueron detenidas a consecuencia de los acontecimientos, fueron reconocidas por la víctima en la unidad policial, correspondiendo éstos a los acusados, resultando del todo fundamental la declaración de los acusados Jorquera Barraza y Carrasco Díaz que reconocieron su participación en los hechos, situándose en el sitio del suceso y relatando los actos que cada uno ejecutó.

De este modo, los antecedentes analizados llevaron inequívocamente a establecer la convicción, más allá de toda duda razonable, que los acusados David Jorquera Barraza y Rodrigo Carrasco Díaz intervinieron en la ejecución del ilícito establecido, de una manera inmediata y directa, esto es, como autores conforme a lo dispuesto en el artículo 15 N° 1 del Código Penal.

**NOVENO:** Que el Ministerio Público reconoció a favor de los acusados la atenuante de irreprochable conducta anterior, establecida en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, incorporando al efecto los extractos de filiación y antecedentes de ambos, en los que consta que no han sido condenados anteriormente por delito alguno. La defensa pretendió que la minorante señalada se estimara como muy calificada por el tribunal, para lo cual rindió la siguiente prueba:

Respecto del acusado Rodrigo Andrés Carrasco Díaz, prestó declaración la perito Jacqueline Andrea Quijada Cárdenas, asistente social, quien elaboró un informe basado en una entrevista con el imputado y otra con su madre, en la visita domiciliar que practicó y en la revisión de la carpeta de antecedentes. Determinó así que el padre del acusado se desligó tempranamente de él, luego de separarse de su madre, que su madre tiene otros hijos menores de los que el imputado se preocupaba, que Rodrigo desertó del sistema escolar en Octavo Básico para ponerse a trabajar. Que antes de su detención estaba trabajando como jornalero y se había matriculado en el Liceo Industrial para rendir Primero Medio. Además participaba activamente en dos equipos de básquetbol, lo que es un buen referente de redes sociales de apoyo. Vivía en el sector centro-norte de la ciudad, la población O'Higgins, de estrato social medio-bajo, bastante vulnerable pues existe mucho consumo de pasta base. Concluyó que el imputado cuenta con apoyo familiar y de redes sociales, estaba trabajando y pretendía seguir estudiando, y no tenía antecedentes penales anteriores.

Declararon además cuatro testigos de conducta. Carmen Gloria Pereira Ramírez, quien conoce al acusado desde hace dos años porque son amigos, por ello señaló que éste es una persona responsable, de buena conducta, tranquilo y trabajador, además de buen hermano y que ayuda a su madre, además merece otra oportunidad ya que el delito que se le imputa fue un error de su parte. Elisa Mireya Maluenda Sánchez indicó que conocía a Rodrigo Carrasco Díaz desde hace unos dos años ya que él asistía al Centro Infante Juvenil El Trigal donde ella trabaja, allí se realizan actividades deportivas, recreativas y talleres. El acusado siempre mostró una buena conducta y deseos de colaborar, destacándose en la práctica del básquetbol, donde organizaba campeonatos y enseñaba a los más pequeños. Sabe que es muy preocupado de sus hermanos menores. Lo cometido fue una caída y si se le otorga una oportunidad la aprovechará para salir adelante ya que quiere seguir estudiando. Sabina Jacqueline Ramos López manifestó que en el mismo centro –donde actualmente trabaja- conoció al acusado, cuando ella hacía su práctica profesional. Él siempre mostró un buen comportamiento, a diferencia de otros jóvenes que eran conflictivos, él ayudaba a calmar la situación, lo que era importante ya que asistían unos 80 niños y jóvenes de distintas edades diariamente. Generalmente asistía a actividades deportivas de competición, especialmente de básquetbol, donde incluso ayudaba a entrenar y a dirigir a los más pequeños. Además era muy educado y

respetuoso con las “tías”. Cree que de tener otra oportunidad, no la desaprovecharía. Finalmente Ingrid Mabel Puelles Arriagada señaló que conoció a Rodrigo por su trabajo en el proyecto desarrollado para jóvenes y niños en el Centro Trigal, que busca evitar que los niños del sector de la población O’Higgins y El Golf incidan en el consumo de drogas. El acusado participaba voluntariamente en los años 2003 y 2004, especialmente en actividades recreativas y deportivas, destacando en básquetbol pues jugó en varias competencias.

Incorporó el defensor como documentos el certificado de enseñanza básica de Rodrigo Carrasco Díaz, emanado del Centro de Educación “Dr. Antonio Rendic Ivanovic”, un certificado anual de estudios del mismo centro, donde consta que fue promovido a la Enseñanza Media de fecha 19 de diciembre de 1992, un certificado de honorabilidad suscrito por Ingrid Puelles Arraigada directora del Centro Infanto Juvenil Trigal de esta ciudad, un certificado de honorabilidad suscrito por Cecilia Olivares presidenta de la Junta de Vecinos N° 48 de Antofagasta, un contrato de trabajo suscrito entre el acusado Carrasco Díaz y la empresa Obras y Montajes Vial S.A. de 17 de agosto de 2004, una liquidación de sueldo del acusado Carrasco Díaz emanado de la empresa Obras y Montajes Vial S.A. de enero de 2005, una cartola de cotizaciones del imputado emanada de la AFP SummaBansander de diciembre de 2004 y un set de siete fotografías familiares del acusado.

Además, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 331 letra b) del Código Procesal Penal, incorporó el informe presentencial elaborado por el Consejo Técnico del Centro de Reinserción Social de Antofagasta de Gendarmería que recomienda otorgar al acusado Carrasco Díaz la medida alternativa de libertad vigilada porque 1) él se constituye en un referente significativo para sus hermanos menores, lo cual facilita y promueve un proceso de reinserción, 2) el acusado participa en una actividad deportiva constituyéndose esto en un recurso pues le permite utilizar apropiadamente su tiempo libre, 3) no presenta refractariedad ante las figuras de autoridad, facilitando un vínculo penado-delegado para tratamiento de libertad vigilada, 4) no se observan en el imputado indicadores de trastornos significativos de personalidad.

Respecto del acusado David Andrés Jorquera Barraza, también prestó declaración en su calidad de perito la asistente social Jacqueline Andrea Quezada Cárdenas, quien conforme a la entrevista que mantuvo con el acusado y con su madre, la visita domiciliaria y el examen de los antecedentes de la carpeta, pudo señalar que David Jorquera nace de la unión no matrimonial de sus padres y que actualmente no tiene contacto con su progenitor, que desertó del sistema escolar en 7° básico para empezar a trabajar haciéndolo con su padrastro, quien está enfermo de cáncer terminal (a la fecha del juicio, fallecido), que tiene una pareja desde hace más de un año y presenta un consumo ocasional de alcohol, estaba cumpliendo el servicio militar donde ha desarrollado cursos en la Cruz Roja y de computación, vive con su madre en un sector poblacional medio-bajo donde existe gran consumo de drogas, no presenta antecedentes penales anteriores y cuenta con el apoyo de su madre y su polola.

También declararon testigos de conducta. Hernán Edgardo Barrientos Garrido indicó que trabajó con el acusado en la empresa Flota Barrios dos años y medio atrás. Le tenía confianza pues llegó a trabajar con recomendaciones y se dedicaba a la limpieza del taller y “nunca se perdió nada”. Tenía buena conducta en el trabajo y fuera de éste no lo vio en nada malo. A pesar de la imputación sobre él, dijo que lo recomendaría para un trabajo. José Fernando Aguirre Cortés señaló que conocía a David desde hace algunos años por intermedio de su padrastro que era camionero. Siempre iba los fines de semana a efectuar una limpieza a los camiones en la sección de la maestranza, dándoles confianza que fuera recomendado ya que en el lugar hay muchas herramientas de valor y nunca faltó nada. Además tuvo buenas relaciones con las 14 personas que trabajaban allí, siempre demostró ser una buena persona y a pesar de estar acusado por un delito igual lo recomendaría para un trabajo porque es joven y merece otra oportunidad. Liliana Edith Castillo Cornejo expresó que conocía al acusado desde hacía muchos años, cuando su madre trabajó en su local comercial. Siempre lo consideró un niño tranquilo de buen comportamiento en el colegio y que se llevaba bien con su mamá. Hasta que él cumplió 14 años lo vio con frecuencia, después de ello a veces, incluso días antes de los hechos lo vio con su uniforme militar y lo felicitó.

El defensor también incorporó documentos, a saber, un certificado anual de estudios emanado del Liceo Mario Bahamondes de Antofagasta que promueve al acusado a

Primer Año de Enseñanza Media de fecha 17 de diciembre de 2004, un certificado de buena conducta del imputado Jorquera Barraza emanado del Comandante de la Compañía Plana Mayor del Batallón de Infantería del Regimiento “La Concepción” del Ejército de Chile Cristián LLevenes Valdebenito, un certificado de aprobación del curso de primeros auxilios otorgado al imputado Jorquera Barraza por la Cruz Roja y el Ejército de Chile, un certificado de aprobación del curso de alfabetización digital otorgado al acusado por el Instituto Nacional de la Juventud y el Ejército de Chile y un certificado de honorabilidad del imputado suscrito por Clara Barrios, representante de la empresa Transportes Asiento Viejo.

De igual modo, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 331 letra b) del Código Procesal Penal incorporó el informe elaborado por el Consejo Técnico del Centro de Reinserción Social de Gendarmería que recomienda se le otorgue a David Jorquera Barraza el beneficio de la libertad vigilada en atención a que 1) presenta hábitos laborales incipientes y motivación real para mantenerse activo en esta área, 2) se aprecia mediana capacidad para discernir lo que se espera de él, asociado a la búsqueda de modelos referentes, que podría constituirse en agente de cambio en su personalidad si es guiado positivamente, 3) se aprecian mecanismos reparatorios que promoverían una modificación favorable de la conducta, para adaptarse en lo social y superarse en lo personal, 4) exhibe buena disposición ante figuras de autoridad, factor relevante para establecer un vínculo con un delegado de libertad vigilada.

**DÉCIMO:** Que conforme al veredicto emitido el tribunal acogió la atenuante de responsabilidad penal de irreprochable conducta anterior invocada a favor de los acusados, sin embargo rechazó la petición de la defensa de estimarla como muy calificada en atención a la edad de ambos acusados -19 y 20 años- situación que a todas luces reduce en mucho los años en que los mismos actuando con pleno discernimiento sobre sus actos han podido desarrollar actividades que los destaquen de la media de los jóvenes de su edad, y, a mayor abundamiento tanto los testigos que declararon en el juicio, como los documentos aportados nos permitieron establecer que se trataba de personas normales, con algunos hobbies y que debieron desertar de sus estudios por la situación económica familiar que los obligó a trabajar. Sin embargo, adquiere mayor relevancia los propios informes elaborados por profesionales de Gendarmería de Chile

relatan que Rodrigo Carrasco Díaz estuvo asociado “con grupos de pares con los que se inicia en el consumo de alcohol y drogas, participando en acciones al margen de lo socialmente establecido como riñas y hurtos”. En cuanto a David Jorquera Barraza expresa tal informe que repitió 6º año básico desmotivado por asistir a clases “ya que privilegiaba el reunirse con grupo de pares en sector del balneario municipal” y cuando cursaba 8º año básico “deserta del sistema por falta de motivación para culminar sus estudios”, además antes de su privación de libertad “mantenía consumo habitual de alcohol durante los fines de semana en compañía de grupo de pares”. Por tanto, ni el elevado número de testigos de conducta que declarara en su favor ni los documentos presentados por su defensor han sido bastantes para acreditar que ambos acusados han mantenido en el tiempo un comportamiento del todo ejemplar que amerite calificar la atenuante que les favorece.

Que conforme al veredicto emitido también corresponde acoger a favor de ambos acusados la minorante de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, contemplada en el artículo 11 Nº 9 del Código Penal, tal como argumentó su defensor, pues ciertamente ambos admitieron su participación en los hechos, señalando con precisión la función que cada uno de ellos realizó en los mismos –lo que no pudo ser siquiera apreciado por la víctima- lo que se expresó tanto en sede policial como en el juicio mismo, atenuante que se estimó muy calificada por el tribunal atendido que además de colaborar al esclarecimiento de los hechos los acusados aportaron antecedentes suficientes para la recuperación de parte importante de las especies sustraídas, guiando con precisión a los carabineros hasta el lugar donde fueron arrojadas aquel de los acusados a quien se le permitió hacerlo.

Que, por el contrario, y tal como lo solicitó el órgano acusador, perjudica a ambos acusados la circunstancia agravante de pluralidad de malhechores, contemplada en el artículo 456 bis Nº 3 del Código Penal, acreditada con la determinación fáctica ya señalada.

**UNDÉCIMO:** Que beneficiándoles a los acusados las atenuantes de irreprochable conducta anterior y de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos y, perjudicándoles la agravante de responsabilidad penal de pluralidad de malhechores, de

conformidad a lo dispuesto en el artículo 68 del Código Penal, el tribunal hará una compensación racional de las mismas, estimando subsistente la segunda minorante señalada, y siendo la pena a aplicar la de presidio mayor en sus grados mínimo a máximo, atendido lo dispuesto en el artículo 68 bis del código punitivo impondrá la pena inferior en grado al mínimo de la señalada para el ilícito, esto es, presidio menor en su grado máximo, lo que hará en el mínimo atendida la extensión del mal producido.

**DUODÉCIMO:** Que el defensor solicitó se concediera a favor de sus representados el beneficio de la libertad vigilada contemplado en la Ley N° 18.216, a lo que el tribunal accederá por reunirse los requisitos para ello.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1, 11 N° 6 y 9, 14 N°1, 15 N°1, 18, 24, 25, 29, 50, 67, 68, 68 bis, 432, 436 inciso primero y 456 bis n° 3 del Código Penal; 295, 297, 325 y siguientes, 340, 342, 344, 345, 346 y 348 del Código Procesal Penal, se declara:

**I.-** Que se condena a los acusados DAVID ANDRÉS JORQUERA BARRAZA y RODRIGO ANDRÉS CARRASCO DÍAZ, ya individualizados, a la pena de TRES AÑOS Y UN DIA de presidio menor en su grado máximo, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, como autores del delito de robo con violencia cometido en perjuicio de Daniel Contreras el 13 de febrero de 2005 en esta ciudad.

**II.-** Se les condena, además, al pago de las costas de la causa por partes iguales.

**III.-** Que reuniendo los sentenciados los requisitos establecidos en el artículo 15 de la Ley N° 18.216, se les concede el beneficio de la libertad vigilada, debiendo permanecer bajo tratamiento y observación de la Sección de Tratamiento en el Medio Libre de Gendarmería que designen, o Antofagasta en subsidio, a la que se presentarán dentro del quinto día desde que esta sentencia quede ejecutoriada, por el término de cuatro años, debiendo cumplir con las exigencias establecidas en la ley.

En el evento que el beneficio les fuere revocado o dejado sin efecto cumplirán la pena íntegramente debiendo considerárseles como abono los doscientos veintiséis (226) días

“Aplicación de la Agravante del Art. 456 Bis N° 3 para los Delitos de Robo con Violencia o Intimidación y Robo por Sorpresa en la Jurisprudencia de la Reforma Procesal Penal”

que permanecieron privados de libertad por esta causa, desde el 13 de febrero y hasta el 26 de septiembre pasados.

Ofíciense, en su oportunidad, a los organismos que corresponda para hacer cumplir lo resuelto y remítanse los antecedentes necesarios al Juez de Garantía de la causa para la ejecución de las penas.

Devuélvase la prueba incorporada por el Ministerio Público y la defensa.

Regístrese.

Redactado por la juez señora Lorraine Gigogne Miqueles.

**RIT 142-2005**

**PRONUNCIADA POR LOS JUECES DEL TRIBUNAL DEL JUICIO ORAL EN LO PENAL DE ANTOFAGASTA VIRGINIA SOUBLETTE MIRANDA, LORRAINE GIGOGNE MIQUELES Y LUIS SARMIENTO LUARTE.**



**TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL DE ANTOFAGASTA. 18 DE FEBRERO DE 2006, RIT 192-2005.**

**Norma asociada:** CP ART. 432; CP ART. 436; CP ART. 456 bis N° 3; CP ART. 72.

**Tema:** Delitos contra la propiedad; Circunstancias agravantes de la responsabilidad penal; Circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal.

**Descriptor:** Delitos contra la propiedad; Agravantes especiales; Irreprochable conducta anterior; Colaboración substancial; Libertad vigilada.

**SÍNTESIS:** Se condena a los imputados por el requerimiento presentado en su contra como autores del delito de robo con violencia. Se desestima la petición de la defensa en orden a recalificar el delito como robo por sorpresa. Procede la agravante de ser dos o más los malhechores, pero no procede la agravante del art. 72 inciso 2° CP pues no son responsables en el mismo delito los mayores junto a los menores de edad, pues uno de ellos fue declarado sin discernimiento y el otro era inimputable. Se considera la atenuante de irreprochable conducta anterior, pero no como muy calificada, pues terminar la enseñanza media y hacer el servicio militar no son conductas excepcionales. Procede aplicar el art. 68 CP, aunque existan agravantes, pues ésta se compensa con la atenuante y aun si la atenuante del art. 11 n° 9 CP se considera como muy calificada. Procede además solicitar el informe presentencial, por sobre la oposición del MP, para no coartar el derecho a defensa. Se concede por ello el beneficio de la libertad vigilada.

**CRITERIO CON RESPECTO AL ART. 456 BIS N° 3:** Tribunal acoge la concurrencia de la agravante, queda patente del estudio de los hechos que los condenados actuaron de forma directa e inmediata como autores del mismo. Además expresa que la jurisprudencia y la doctrina han sentado el criterio de que para que una persona sea considerada como malhechores no es necesario que posean antecedentes delictuales, solo se requiere que sean autores del delito y que su pluralidad produzca una mayor indefensión de la víctima. **(Considerando: 14°).**

**TEXTO COMPLETO:**

Antofagasta, dieciocho de febrero de dos mil seis.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, con fecha trece del presente mes y año, ante este Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Antofagasta, constituido por la juez Presidente de la Sala doña Myriam Urbina Perán, los jueces don Jaime Medina Jara y doña Claudia Lewin Arroyo, se llevó a efecto la audiencia del juicio oral de la causa R.U.C Nro. 0500359815-4, rol interno del Tribunal N° 192-2005, seguida en contra de Carlos Andrés Plaza Rojas, chileno, soltero, son actividad, cédula nacional de identidad N° 16.134.095-2, nacido el 3 de agosto de 1985, 20 años de edad, domiciliado en calle Luis Cruz Martínez Nro. 7077 de Antofagasta y de Jimmy Michael Peter Leyton López, chileno, soltero, estudiante, cédula nacional de identidad N° 16.132.752-2, nacido el 19 de febrero de 1985, 20 años de edad, domiciliado en esta ciudad calle Cerro Chacaya Nro. 8628, ambos sin antecedentes penales anteriores y actualmente reclusos en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Antofagasta.

Sostuvo la acusación el Ministerio Público, representado por el Fiscal adjunto don Patricio Martínez Felip, domiciliado en calle Condell N° 2235, de esta ciudad.

La defensa del imputado Plaza Rojas estuvo a cargo del abogado de la Defensoría Penal Licitada don Stephen Kendall Craig, con domicilio en calle Latorre N° 2631, quinto piso de Antofagasta, en tanto que la defensa del imputado Leyton López la ejerció el abogado defensor particular don Justiniano Santos Martínez, con domicilio en calle Prat Nro. 461 oficina 1903 de Antofagasta.

**SEGUNDO:** Que, el Ministerio Público al deducir acusación en contra de los acusados, según se lee en el auto de apertura de juicio oral, la fundó en la siguiente relación de hechos: “El día 12 de agosto de 2005, aproximadamente a las 16.35 horas, en circunstancias que Jessica Fabiola Rivera Quiroga, transitaba por calle Nicolás Tirado en compañía de su hijo Gianluca Hidalgo, de 10 años, al llegar a la intersección de calle Héroes de la Concepción, sorpresivamente fueron interceptados por los acusados,

quienes junto a Cipriano Tapia de 16 años y Nicolás Martínez de 14 años, Jimmy Leyton tomo la cartera que portaba Jessica Rivera, y comenzó a tratar de quitársela, mientras la insultaba y le exigía que la entregara. Ante la imposibilidad de quitarle la cartera, Carlos Plaza golpeó a Jessica Rivera en la cabeza y los brazos, mientras que Cipriano Tapia y Nicolás Martínez tomaron uno de cada brazo a Gianluca Hidalgo, inmovilizándolo. En ese momento, Cipriano Tapia amenazó a Jessica Rivera, diciéndole que si no entregaba la cartera, Nicolás Martínez le enterraría un cuchillo a su hijo. Acto seguido, Nicolás Martínez sacó un cuchillo de entre sus ropas y lo colocó en forma amenazadora en el cuello de Gianluca Hidalgo. El forcejeo por la cartera entre Jimmy Leyton y Jessica Rivera continuaba, y los golpes que Carlos Plaza le daba continuaban, consiguiendo finalmente arrebatarle la cartera a Jessica Rivera, dándose los acusados y los dos menores a la fuga con la cartera.

Un tercero no identificado llamó a Carabineros, denunciando el delito y dando las características de los acusados y los menores. Carabineros realizó un patrullaje en el sector, identificando a los cuatro, quienes al ver la presencia policial se dieron nuevamente a la fuga por calle Anacleto Solorza. Mientras eran perseguidos, Jimmy Leyton, en su huida, arrojó desde la calle al techo del inmueble asignado con el número 7847 de la citada calle, una mochila de color azul con rojo y en cuyo interior se encontraba un cuchillo de 9 cms de hoja y empuñadura de color negro una cartera de color café contenedora de la suma de \$51.000 en dinero en efectivo, un celular marca Nokia de la empresa Bell South, documentos varios, concretándose finalmente la detención de los dos acusados y los dos menores. A raíz de lo anterior, Jessica Rivera resultó con contusión craneana, contusión antebrazo y hombro izquierdo de carácter leve.”

El Ministerio Público señaló que los hechos descritos configuran el delito de robo con violencia, previsto y sancionado en los artículos 432 y 436 inciso 1º del Código Penal, en grado de consumado; atribuyéndole a los acusados participación en calidad de autores. Sostuvo además, que les beneficiaba la atenuante de irreprochable conducta anterior del artículo 11 Nro. 6 del Código Penal, en tanto que les perjudicaban las agravantes de pluralidad de malhechores del artículo 456 bis Nro. 3 del Código Penal y del artículo 72 inciso 2º del mismo cuerpo legal, esto es, prevalerse de menores en la perpetración del delito y conforme a ello la Fiscalía pidió se les imponga la pena de 10 años y un día de

presidio mayor en su grado medio; accesorias legales, comiso del cuchillo utilizado en la comisión del ilícito y el pago de las costas de la causa.

**TERCERO:** Que, la defensa del acusado Carlos Plaza, en su alegato de apertura cuestionó que los hechos ocurrieran en la forma relatada por el Ministerio Público, a quien le correspondería además acreditar tales hechos como también la participación que le cupo a su representado, el cual al no haber golpeado o amenazado a la víctima o su hijo, no puede ser responsable del delito imputado, a lo sumo lo sería de un robo por sorpresa. En cuanto a las atenuantes solicitó que la irreprochable conducta anterior, reconocida por el Ministerio Público, sea considerada como muy calificada en base a la prueba testimonial que rendirán. Respecto de las agravantes señaló que la pluralidad de malhechores no se configuraba puesto que ninguna de las personas que participaron cuentan con antecedentes anteriores, de modo que no podían considerarse “malhechores”.

A su turno, la defensa del acusado Jimmy Leyton, pidió que los hechos se califiquen como robo por sorpresa, puesto que no se ejerció violencia ni intimidación sobre los ofendidos, negando que su representado portara o usara un cuchillo. Respecto de la participación de los dos menores de edad, también la descartaron, de manera que se oponen al reconocimiento de la agravante especial del artículo 72 inciso 2° del Código Penal, como también cuestionaron la configuración de la agravante de pluralidad de malhechores, puesto que los acusados no tienen tal condición. En cuanto a las atenuantes, pidió que la irreprochable conducta anterior sea tenida como muy calificada en atención a la prueba que rendirán en la audiencia y que además le sea reconocida la minorante de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos del artículo 11 Nro. 9 del Código Penal, sustentando su petición en las declaraciones de su defendido reconociendo su participación, tanto en la etapa de investigación como en la que prestará durante la audiencia.

Ambos imputados prestaron declaración en el juicio, como medio de defensa, renunciando de este modo a su derecho a guardar silencio.

**CUARTO:** Que, el delito de robo con violencia imputado se configura por la apropiación de especies muebles ajenas con ánimo de lucro y sin la voluntad de su dueño, mediando –en lo que nos interesa- malos tratamientos de obra al afectado, en el acto de cometerlo

con la finalidad de lograr la entrega de las mismas o bien para impedir la resistencia u oposición a que se quiten.

Así, se exige que la violencia ejercida contra la víctima esté vinculada con la apropiación, en términos de medio a fin y se trata de un delito complejo y pluriofensivo, que justifica su severa penalidad en la circunstancia que se afecta la propiedad y además se lesiona y pone en riesgo la vida o integridad física del ofendido.

Doctrinaria y también jurisprudencialmente, se ha establecido que no toda energía o fuerza física empleada sobre la víctima puede ser considerada violencia para estos efectos y aún cuando el artículo 439 del Código Penal define lo que debe entenderse por ello, precisando temporalmente los límites de la violencia; debe además realizarse un análisis en torno a la entidad de la misma considerando que los objetos de protección que califican a este delito son: la vida, salud e integridad de las personas.

Haciendo lo anterior y siguiendo el texto de los profesores Politoff, Matus y Ramírez, Lecciones de Derecho Penal, parte especial, página 343, se puede señalar que: “Así, en primer lugar, será violencia para estos efectos aquella que importe una lesión efectiva y seria de la integridad de las personas que constituya al menos lesiones menos graves del art. 399 CP”.

**QUINTO:** Que, para arribar a la decisión condenatoria, el Tribunal tuvo especialmente presente la prueba testimonial, documental y evidencia material aportada por el Ministerio Público.

a) Así, en primer lugar se contó con la declaración de la víctima doña Jessica Rivera Quiroga, quien refirió que un día viernes de agosto del 2005, en que debía estar a las cinco de la tarde en el colegio con su hijo, quien debía presentar un trabajo, bajaba por calle Nicolás Tirado y casi en la esquina de calle Los Héroes de la Concepción cerca de donde está la línea del tren, vio a 4 sujetos, uno de los cuales le pareció muy sospechoso pues miraba mucho para arriba, entonces le dijo a su hijo que se apuraran pues le “causaban cuidado esos niños”. Tomó fuertemente a su hijo, uno de ellos miró hacia arriba y corrió rápidamente tras de ellos, la tomó por la mano izquierda, la dio vuelta y con insultos le dice que suelte la cartera, ella se negó y le dice que la suelte, su hijo intervino y acercándose le pide que suelte la cartera pero ella no podía, entonces se acercan los otros tres, uno se coloca detrás de ella y los dos menores al lado de su hijo, al que

tomaron de las manos para que no avanzara hacia ella, uno de ellos sacó un cuchillo y los amenazó, diciéndoles que si no entregaba la cartera los iba a acuchillar a ambos.

Refirió que los más grandes llevaban mochilas, le pegaban y la insultaban para que soltara la cartera, explicó que no podía dejarla pues el sujeto que la tenía tomada de la mano no la soltaba, de modo que los tirantes continuaban pasados por su brazo. Cuando el más grande logró arrebatársela y se fueron por la línea del tren en dirección al sur, ella se quedó mirándolos por si “intruían la cartera” y después se dirigió al colegio de su hijo para explicarle a la profesora que la habían asaltado y le habían roto los trabajos a su hijo, los que tomó del suelo y se los mostró, también llamó a su esposo para que la acompañara a hacer la denuncia a Carabineros. Cuando lo esperaba en su casa, recibió un llamado de la Comisaría Norte, consultándole si había sido asaltada puesto que tenían sus especies y debía realizar un reconocimiento de las personas detenidas. Al llegar al cuartel policial, sobre un sillón vio las dos mochilas que portaban los sujetos y su cartera con parte del dinero que llevaba. También dijo que se negó a que le mostraran a los sujetos directamente puesto que ellos la verían, de modo que Carabineros los fotografió y le mostró las fotos, reconociéndolos a todos, ya que mientras fue asaltada los observó muy bien recordando como iban vestidos, incluso advirtió a Carabineros que el que la había tomado a ella, aparecía en la foto con una camiseta roja en circunstancias que lo había visto con una blanca, que en todo caso, encontraron en su poder.

Consultada por el Fiscal explicó que los individuos le parecieron sospechosos pues estaban muy apegados y uno salía, miraba hacia arriba y luego se escondía, cuando ella pasó junto a ellos los miró hacia atrás y pudo ver que el sujeto miró nuevamente hacia arriba y salió corriendo detrás suyo, luego la tomó de la mano izquierda con una de sus manos y con la otra tomó su cartera, al tiempo que le decía con insultos que entregara la cartera, le pegó combos en el brazo donde llevaba la cartera y la tiró contra una muralla, lo que debió hacer el sujeto para intimidarla o asustarla.

Agregó que cuando su hijo se acercó a ella, los otros 3 sujetos corrieron, el mayor que también llevaba una mochila se colocó detrás de ella insultándola para que entregara la cartera, le decían “huevona culiá”, en tanto que los otros dos más chicos tomaron a su hijo que no representa la edad que tiene sino unos 13 años, pues mide 1,57 metros.

Explicó que uno de los sujetos grandes que la tomaba a ella le dijo “suelta la cartera porque él anda con un cuchillo”, refiriéndose a uno de los chicos que retenía a su hijo, el cual sacó un cuchillo y le dijo “te voy a acuchillarte a vos y a tu hijo, huevona culiá” y

además amenazó a su hijo colocándole el cuchillo cerca de su cuello. Dijo que logró advertir que tenía el mango negro y el fiscal le exhibió aquel incautado en el procedimiento de detención, señalando la deponente que era el que llevaba uno de los niños chicos.

Respecto de las características físicas de los sujetos dijo que el primero que la tomó era blanco, un poco achinado, usaba gorro de lana y vestía entero de blanco, el otro era moreno, de pelo negro un poco largo, usaba un short a la cadera con una polera negra, los más chicos vestían short, ambos eran morenos, uno con pelo corto y el otro más largo. Reconoció en la audiencia al acusado Plaza como aquel que la tomó primero del brazo y al imputado Leyton como aquel que llegó después con los menores y se colocó detrás de ella insultándola y pegándole para que soltara la cartera.

Señaló que su hijo se encuentra con tratamiento psicológico pues le da miedo salir, ni siquiera ir a comprar con ella o con el padre, refiriendo que los primeros días le daba miedo incluso que las ventanas estuviesen abiertas.

A petición del defensor puntualizó que el primer sujeto que se le aproximó la abordó por la espalda, la dio vuelta tomándola por el brazo izquierdo y luego le tomó la cartera, estimando que su intención no era tirar la cartera y salir corriendo puesto que además la tiró contra una muralla con insultos y la golpeó. Dijo que ella no sujetó con fuerza su cartera sólo la llevaba colgada en el hombro izquierdo, y con el forcejeo del sujeto de desplazó por el brazo, aunque ella trataba de soltarse de él tirando el brazo, éste no se lo permitía y como nunca la soltaba, continuaba tironeando de su cartera.

Contrainterrogada por el defensor del acusado Leyton puntualizó que ella se dio cuenta cuando el sujeto salió corriendo detrás de él también reconoció que a los jóvenes les dijo que su esposo era familiar de un detective.

b) También prestó declaración el hijo menor de edad de la víctima, Gianluca Hidalgo Rivera, que refirió tener 10 años. En cuanto a los hechos dijo que caminaba junto a su madre por calle Nicolás Tirado con Los Héroes hacia el colegio, en la esquina habían 4 sujetos parados, cuando pasaron la línea del tren, uno corrió tras de ellos y tomó a su madre, le pegaba y trataba de quitarle la cartera, como él se acercó a ella para decirle que entregara la cartera, llegaron los otros 3, dos de los cuales lo pescaron a él y uno –el más pequeño- se sacó un cuchillo del pantalón mostrándolo y diciendo que si su madre no soltaba la cartera “lo iban a acuchillar a él y a su madre”, después que se le cayó la cartera a su mamá se fueron por la línea del tren.

Consultado por el Fiscal explicó que a él lo tomaron dos sujetos por las manos, mostrando además que le abrieron los brazos, estos eran los más chicos y uno de ellos fue quien le mostró el cuchillo. Los más grandes le pegaban a su madre con los puños en la espalda y en el antebrazo, para sacarle la cartera.

Afirmó que sintió miedo cuando vio el cuchillo chico que uno de los “niños” sacó y además por que lo amenazó que lo iban a acuchillar, dijo también que no pudo ver el color del mango pues el muchacho lo tenía tomado de allí. Después de lo que le sucedió soñaba con esos tipos, sentía miedo por las noches y al salir a la calle.

Interrogado por el defensor del acusado Plaza dijo que los hechos suceden alrededor de las 16,30 horas, que bajaba con su madre por calle Nicolás Tirado y vio a los sujetos como unos 10 metros antes, parados en la esquina, fumando “como esperando algo”. El primero que corrió tras de su madre, le pegó, la pescó del brazo, le tiraba la cartera y le decía garabatos, llevaba una mochila, era moreno y se veía como el mayor. Posteriormente, cuando el se acercó a su madre, llegaron de inmediato los otros 3, uno de ellos –el menor- sacó el cuchillo de su pantalón, con el que fue amenazado. También agregó que él llevaba unos barquitos hechos con cajas de fósforos y el mayor de los sujetos, se los pisó a propósito, cuando se le cayeron al suelo.

Refirió que los dos sujetos mayores le pegaron a su mamá, el primero que la abordó –el más moreno- fue quien en definitiva le quitó la cartera, echándosela en su mochila y el segundo –que llegó con los otros 2 menores- fue quien le dijo a su mamá que soltara la cartera pues uno de los chicos llevaba un cuchillo.

También reconoció que su madre les dijo a los sujetos que tenía un cuñado que era detective.

Interrogado por la defensa de Jimmy Leyton puntualizó que en el sector donde ocurren los hechos no había casas, sí paredes o murallas, a él –estando delante de su madre- los menores lo tiraron hacia la muralla y a su madre más hacia la huella, puesto que caminaba por la vereda.

c) Compareció a la audiencia el Carabinero Alex Bolvarán Saavedra, quien manifestó que el día 12 de agosto de 2005 se encontraba de segundo turno y alrededor de las 16,30 horas recibió un llamado de “Cenco” que le indicaba que 4 sujetos habían asaltado a una persona, le señalaron como características físicas que vestían pantalones cortos, poleras y dos mochilas. Al llegar a calle Bandera, frente al polideportivo los divisó, quiso realizarles un control de identidad, pero se dieron a la fuga, dos de ellos por calle Anacleto



Solorza y los otros dos por calle Juan Glasinovic al oriente, de modo que se limitó a seguir a los dos sujetos de las dos mochilas observando que uno de ellos la lanzó hacia un techo continuando su fuga, logrando finalmente detenerlo, sin que opusiera resistencia a su detención, los restantes individuos también fueron detenidos por otros motoristas de Carabineros.

Consultado por el Fiscal explicó que se impuso del delito por la central de comunicaciones Cenco de la comisión del delito, se le indicó que 4 sujetos (dos mayores y dos menores) habían robado –a viva fuerza- la cartera de una señora que transitaba junto a un menor de edad que al parecer era su hijo.

Luego cuando divisó a 4 sujetos con las mismas características de aquellos que habían cometido el robo quiso realizarles un control de identidad con el objetivo de revisar las mochilas que portaban, una era celeste y la otra roja. El Fiscal le exhibe aquellas incautadas durante el procedimiento y el deponente las reconoció señalando que en la azul –que sacó desde el techo de una casa- encontró en su interior un arma blanca y la cartera de la víctima que era de cuero color café claro y dentro de ella había una chequera, documentos y un celular.

Respecto del arma afirmó que era un cuchillo de color negro, chico y de hoja gruesa, reconociéndolo cuando se le exhibió, agregando que supo en la Comisaría –por los dichos de la víctima- que con tal arma se intimidó al hijo de ésta.

También explicó que al revisar la cartera, obtuvieron un boleto de agua y a través de él ubicaron a la víctima y le pidieron que concurriera a la comisaría, donde reconoció a los 4 sujetos que la habían asaltado. En relación a ello, señaló que dos de los cuatro sujetos que ese día fueron detenidos, se encontraban en la sala de audiencia, reconociendo a ambos imputados puesto que fueron los detenidos por él y refiriendo que Carlos Plaza fue quien tiró la mochila al techo de una casa.

Dijo también que en la Comisaría la víctima relató que en su cartera llevaba más dinero que el encontrado (una suma superior a los \$60.000.- en billetes de diferente denominación) y que a su hijo lo amenazaron con un arma blanca, posteriormente se le exhibió el cuchillo encontrado y lo reconoció de inmediato.

También se le exhibió una foto con las especies que encontró dentro de la cartera de la víctima.

Contrainterrogado por el Abogado de Plaza puntualizó que la mochila que se arrojó al techo era la celeste y la llevaba el imputado Plaza. También dijo que se demoraron en

capturar a los sujetos alrededor de 5 minutos y que entre el lugar de los hechos y aquel donde se les detuvo existían aproximadamente 6 cuadras.

A petición de la defensa de Leyton agregó que los detenidos fueron revisados en la guardia de la comisaría, no en el momento de la detención, a ellos no se les encontró especies ni armas entre sus vestimentas, puesto que se hallaron en la mochila.

Afirmó que él realizó un acta de reconocimiento de especies –la que se le exhibió para refrescar memoria- y reconoció que en ella se señaló que el cuchillo se le encontró al menor Nicolás Martínez Collao.

Explicó luego –a petición del tribunal- que no obstante que al referido menor no se le encontró el arma en su poder, en el acta se puso así puesto que la mochila donde el arma se encontró pertenecía al menor. En cuanto a la otra mochila que se le exhibió la portaba otro de los sujetos al parecer de aquellos a los que él persiguió, pero sí está seguro puesto que lo recuerda mejor, que uno de los que persiguió tiró la mochila a un techo, el otro sujeto no hizo nada “se quedó estático”.

Finalmente, requerido por el Fiscal aclaró que en el acta de incautación del cuchillo aparece señalado el menor de 14 años Nicolás Martínez, no obstante que a él no se le encontró el arma, y ello fue por que la víctima cuando los reconoció, dijo que él había sido quien intimidó a su hijo.

d) Se ofreció el testimonio del menor Cipriano Tapia Cuellar de 16 años de edad, quien señaló conocer a los dos acusados y que el día de los hechos estaban él, Carlos y Andrés (Nicolás) junto a Jimmy en la casa de éste y lo acompañaron “a cobrar unas monedas”, se quedaron en una esquina esperando, según Jimmy a que abrieran, pasó una señora con un niños y Jimmy les dijo que la iban a “cogotear”, él y Nicolás no aceptaron colaborar, él se puso a orinar y luego vio que los “niños venían subiendo” y le decían que corriera, llegando hasta el polideportivo donde le contaron que habían asaltado a la señora y le mostraron la cartera, en las cercanías de ese lugar fueron detenidos.

Consultado por el Fiscal explicó que fue Jimmy quien les indicó que se pararan en una esquina cerca de la línea del tren y quien propuso que la asaltaran, Jimmy bajó primero y después Carlos, Nicolás se quedó en la esquina y sólo bajó cuando los otros dos venían de vuelta.

Afirmó que ese día portaba una mochila negra con celeste, reconociendo aquella que le exhibiera el Fiscal en la audiencia, señalando que ese día la llevó puesta en todo

momento hasta cuando lo detienen. Agregó que al parecer Jimmy también llevaba mochila y era roja con negro.

Interrogado por el defensor del acusado Plaza explicó que todo sucedió cerca de las 4 de la tarde cuando habían acompañado a Jimmy a una empresa a cobrar. Reiteró que la idea de asaltar a la señora fue de Jimmy y él se aproximó primero por la espalda de la señora, no vio cuando le tomó la cartera, puesto que él en ese momento se fue a orinar, no vio ni escuchó nada puesto que la distancia era mucha, de modo que al regresar los vio que venían subiendo, sin apreciar que trajeran algo en sus manos, al parecer la cartera la habían echado en la mochila ya que en el polideportivo la sacaron de allí para revisarla constatando que tenía dinero, un celular y tarjetas de crédito.

Afirmó que corrió con los demás alrededor de 5 cuadras y alcanzó a divisar a la víctima y escuchó que gritaba y que a su alrededor habían más personas. Después de revisar la cartera en el polideportivo, huyeron y en el camino Jimmy la lanzó a un techo.

A petición de la defensa del acusado Leyton refirió que es amigo desde pequeño del menor Nicolás, el día en cuestión se juntaron en la casa de Jimmy, ni Carlos ni Nicolás andaban con mochila, tampoco con cuchillo.

Negó que el día de los hechos él o Nicolás tomaran de la mano al menor de edad que andaba junto a la víctima como tampoco lo amenazaron con cuchillo, de hecho no estuvieron cerca del hijo de esa señora, ya que cuando él regresó de orinar Nicolás venía con ellos pero de vuelta.

e) Compareció el menor Nicolás Martínez Collao de 15 años, señaló que conoce a Jimmy y a Carlos, el día que los detienen había acompañado a Jimmy a cobrar un dinero, bajaron por una calle y cerca de la playa éste les dice que pararan y cuando pasa una señora les dice que vayan a quitarle la cartera, pero no le hicieron caso, en definitiva bajó a quitársela sólo Jimmy y Carlos también bajó pero no le hizo nada a la señora, entre los dos tironearon la cartera. El y Cipriano estaban a “una esquina de la señora” y alcanzó a bajar hacia el lugar donde estaba Jimmy y Carlos, no sabe para qué, no se acercó a la señora pues éstos ya venían de vuelta.

Afirmó que mientras Jimmy y Carlos tironeaban con la cartera de la señora él se mantuvo junto a Cipriano quien fue a orinar y en la medida que se le confrontó con la declaración que prestó en Fiscalía reconoció que en tal instancia había afirmado que durante todo el tiempo estuvo junto a Cipriano, negando expresamente que éste hubiese ido a orinar. No

entregó explicación alguna a lo anterior limitándose a decir que no sabía porqué en Fiscalía había dicho aquello.

También dijo que no conocía de antes ni a la señora ni a su hijo.

Contrainterrogado por el defensor de Carlos Plaza agregó que nunca Carlos o Jimmy dieron golpes de puño a la señora, tampoco escuchó que la amenazaran, pero sí que ella gritaba y que les dijo que tenía un familiar en Investigaciones, el niño lloraba aunque nadie lo sujetaba, el forcejeo con la cartera duró entre 5 a 10 minutos aproximadamente.

Respecto de quienes portaban mochilas dijo que Jimmy y Cipriano, no recordando sus colores. Afirmó que nadie andaba con cuchillo y que entre el hecho y la detención transcurrió poco tiempo. Dijo que Jimmy fue quien lanzó la mochila con la cartera adentro, pero no recuerda si fue arriba de un techo o de un furgón.

Explicó también que en la esquina por donde pasó la señora esperaban a que saliera una persona que le pagaría a Jimmy según lo que éste les contó.

A petición del defensor de Jimmy Leyton reconoció que Carabineros no lo revisó cuando lo detienen, sí les entregó a ellos un celular.

Negó haber tenido contacto físico con la señora o con el niño, a quien no tomó por los brazos, tampoco los amenazó.

Aclaró a petición del tribunal que aún cuando estuvo lejos de la señora y del niño pudo escuchar que dijo que tenía un familiar en Investigaciones pues lo gritaba fuerte, pidiéndole que la soltaran.

También dijo que vio la cartera de la señora dentro de la mochila de Jimmy, pues en el polideportivo la revisaron, advirtiéndole que tenía dinero y un celular que él tomó y se lo echó al bolsillo, por eso lo tenía en su poder cuando fue detenido.

f) Además de la prueba testimonial y en la medida que ella fue rendida –como ya se ha descrito- el Ministerio Público incorporó: i) Dos mochilas, una celeste con azul marca Bagmax y la otra gris con naranja marca Nike; ii) Un cuchillo con empuñadura plástica negra y hoja de 9 cms.; iii) Comprobante de atención de urgencia de la víctima de fecha 12 de agosto de 2005 emanado del Consultorio Juan Pablo II y suscrito por el médico Carlos Lozano Mera, dando cuenta de haber atendido a Jessica Rivera Quiroga, indicando textualmente como diagnóstico probable: contusión craneana, contusión antebrazo y hombro izquierdo de carácter menos graves; iv) una fotografía de las mochilas encontradas en poder de los detenidos, de la cartera de la víctima y de las especies que ella contenía, como también del cuchillo por ella reconocido como aquel que utilizaron

para amenazar a su hijo; v) Certificados de nacimiento de los menores Cipriano Tapia Cuellar y Nicolás Martínez Collao, nacidos el 22 de abril de 1989 y 24 de septiembre de 1990, respectivamente; vi) Fotocopia autorizada de sentencia de 13 de septiembre de 2005, con constancia de encontrarse ejecutoriada, del Primer Juzgado de Menores de esta ciudad que declaró que el menor Cipriano Tapia Cuellar actuó sin discernimiento en los hechos investigados y vii) Fotocopias autorizadas de parte del expediente del Primer Juzgado de Menores, que por medida de protección se abrió a favor de Nicolás Martínez Collao, con ocasión de los hechos investigados, destacándose que la última de las 4 hojas, corresponde a la sentencia dictada que le confía los cuidados del niño a su madre Rosa Collao Moya.

**SEXTO:** Los elementos del tipo resultaron plenamente acreditados con la prueba rendida por el órgano acusador, valorada libremente y acorde a los parámetros doctrinales a los que se aludió en el motivo cuarto precedente.

Así, la apropiación de especies muebles ajenas se acreditó plenamente con los dichos de la víctima doña Jessica Rivera quien visiblemente afectada relató al tribunal como fue abordada por la espalda, primero por un sujeto que la tomó fuertemente de la mano, la dio vuelta y le exigió que suelte su cartera, como ella se negó y además se acercó su pequeño hijo, se acercan otros tres sujetos, de ellos el mayor se colocó detrás suyo y colaboró con el forcejeo de su cartera que hacía el primer sujeto, al tiempo que estos dos la golpeaban en la espalda y en el brazo izquierdo, donde la llevaba colgada, ciertamente para que soltara la especie, logrando en definitiva arrebatársela.

Añadió que no sólo recibió golpes para que soltara la cartera sino insultos y amenazas expresamente proferidas para que entregara la referida especie, como cuando los dos sujetos menores toman a su hijo por los brazos y uno de ellos sacó un cuchillo que colocó cerca de su cuello diciéndole “que si no entregaba la cartera los iba a acuchillar a ambos”. La ofendida además dio cuenta que la apropiación de las cosas que llevaba dentro de su cartera (tarjetas de crédito, dinero en efectivo, documentos y un celular) efectivamente se consumó, aunque recuperó en la Comisaría prácticamente la totalidad de lo sustraído desde que afirmó que llevaba más dinero del que en definitiva recobró.

La circunstancia de la apropiación resultó también abonada con el testimonio del hijo de la víctima que en forma similar a su madre relató como la abordaron, la insultaron, la golpearon, forcejearon con su cartera y en definitiva se la quitaron y también con los

dichos del funcionario de Carabineros Alex Bolvarán Saavedra quien señaló que el día de los hechos la central de comunicaciones de su institución le denunció que 4 sujetos habían asaltado a una persona, expresión que inequívocamente debe entenderse como una maniobra de apropiación violenta, de modo que es forzoso concluir que quien llamó a Cenco para denunciar lo acontecido observó el acto de apropiación que posteriormente ratificó la víctima.

El ánimo de lucro se evidencia por la ventaja patrimonial que los hechores, pretendían obtener al disponer de aquello que por lo general contiene una cartera y que de hecho se encontraba en su interior: documentos de identidad, tarjetas de crédito, dinero en efectivo y un celular.

La ventaja perseguida no debe ser vista únicamente por la posibilidad de comercializar los objetos sustraídos, también los hechores bien pudieron tener en vista dejárselas para sí y ello también evidencia un ánimo de lucrar con tal acción, más aún cuando no se divisó un ánimo distinto en ello.

Como otro elemento típico, tenemos que la coacción de la voluntad de la víctima sólo se logró mediante actos de violencia, sin perjuicio que también se acreditaron evidentes maniobras de intimidación.

Circunscribiéndonos exclusivamente a la violencia tenemos que Jessica Rivera relató que un sujeto la tomó de su brazo fuertemente y la dio vuelta comenzando a forcejear con su cartera, como ésta no cediera entonces la golpeó en la espalda y en el brazo izquierdo (que es donde llevaba colgada la cartera), maniobra que evidentemente se dirigía a vencer su resistencia a que se le quitara la especie, más aún cuando verbalmente se le insultaba obligándola a entregar la cartera.

En efecto, ella afirmó que uno de los sujetos grandes que la tomaba le dijo “suelta la cartera por que él (refiriéndose a uno menor) anda con cuchillo” como también escuchó de aquel menor que se sacó el cuchillo de su pantalón “te voy a acuchillarte a vos y a tu hijo”.

De tal violencia no sólo dio cuenta la propia ofendida, comprometida aún, emocionalmente como se hizo visible en la audiencia, sino que también la corroboró el testimonio de su hijo de 10 años que la acompañaba, así Gianluca Hidalgo dijo que el primer sujeto que abordó a su madre “le pegaba y trataba de quitarle la cartera” y cuando llegaron los otros tres, dos de ellos lo tomaron a él y el tercero le pegaba junto al primero, golpes de puños a su madre en la espalda y en el antebrazo.

Técnicamente, el documento denominado comprobante de atención de urgencia emanado de un consultorio de esta ciudad y extendido el día en que ocurrieron los hechos, dejó constancia que Jessica Rivera presentaba una contusión craneana y contusiones en el antebrazo y hombro izquierdo, perfectamente compatibles con los golpes que dijo haber recibido en aquella zona del cuerpo donde llevaba su cartera.

Finalmente la agresión física determinada por la violencia que se ejerció con el fin de apoderarse de la cartera que portaba la víctima está además, causalmente relacionada con la acción apropiatoria. En efecto la aptitud de tal actividad fue explicada –como ya se ha dicho- por la propia ofendida cuando señaló que el primer sujeto que la sigue y la aborda, la tomó por la mano izquierda y le exige que suelte la cartera, luego cuando éste y el otro individuo que se acerca a ayudarlo, la golpean, también la insultan para que soltara la cartera y finalmente cuando uno de los menores le exhibe el cuchillo, uno de los mayores le dice “suelta la cartera porque él anda con un cuchillo”. De manera que las expresiones anteriores hacen evidente que la violencia ejercida contra la víctima se orientó desde un principio a que le quitaran sus especies y sin duda alguna impidió cualquier resistencia a ello.

De manera que puede concluirse que la violencia empleada, como ya se ha dicho, fue coetánea a la apropiación y servía a los fines del ilícito, tal es así que las lesiones menos graves que presentó la víctima están en relación directa con la apropiación de sus especies, y ciertamente se produjeron con ocasión de su resistencia a entregar su cartera.

Sin perjuicio de todo lo anterior, no cabe duda que además se efectuaron evidentes maniobras intimidatorias que inequívocamente iban destinadas a obtener la entrega de la cartera o vencer la resistencia de la víctima a entregarla, como quiera que dos de los cuatro sujetos tomaron a su pequeño hijo inmovilizándolo por sus brazos y luego exhiben un cuchillo que colocan cerca de su cuello, profiriendo amenazas de “acuchillarlos” a ambos si no se entregaba la cartera, actividad que –al igual que el despliegue de energía física- satisface la descripción de aquello que debe tenerse por violencia o intimidación, según el artículo 439 del Código Penal.

Los testimonios de doña Jessica Rivera y de su hijo Gianluca Hidalgo, han resultado para el tribunal absolutamente creíbles, por lo categórico de sus relatos, sin demostrar margen de duda ni inconsistencia alguna, por cuanto fueron absolutamente coherentes entre sí en cuanto a la forma como describieron la dinámica de lo acontecido.

Sus imputaciones fueron además persistentes en el tiempo, desde que Lo mismo afirmaron al fiscal de la causa cuando declararon en la etapa investigativa, lo que puede concluirse en la medida que ninguno de los dos defensores evidenció alguna contradicción con lo anteriormente declarado.

**SÉPTIMO:** Que, de este modo, los dichos de los testigos ya referidos, la prueba documental y evidencia material presentada, reproducida y analizada libremente en los motivos que anteceden, producen en el Tribunal la convicción necesaria para dar por acreditado, más allá de toda duda razonable, que el día 12 de agosto de 2005 alrededor de las 16,30 horas, en circunstancias que doña Jessica Rivera Quiroga caminaba junto a su hijo Gianluca Hidalgo por calle Nicolás Tirado al llegar a la intersección de calle Los Héroes de la Concepción, fue abordada por el acusado Jimmy Leyton quien le exigió la entrega de su cartera y como ella opusiera resistencia, forcejearon, acudiendo en ayuda del mismo el acusado Carlos Plaza junto a dos menores de edad, éstos últimos inmovilizaron al hijo de la víctima, colocándole, uno de ellos, frente a su cuello un cuchillo, en tanto que los dos acusados golpeaban a ésta –ocasionándole lesiones leves– con el propósito de apropiarse de su cartera, lo que lograron finalmente, huyendo los 4 sujetos del lugar, para posteriormente, en las cercanías del sitio del suceso procedieron a revisarla y, continuar su huída en forma separada, puesto que Carabineros habían sido advertidos del hecho, siendo detenidos los dos acusados por un motorista quien apreció que uno de ellos, lanzó al techo de una casa habitación una mochila, constatando que en su interior contenía la cartera sustraída a la víctima y un cuchillo.

Los hechos descritos tipifican el delito consumado de robo con violencia, previsto y sancionado en los artículos 432 y 436 inciso primero del Código Penal toda vez que resultó probado que los acusados se apropiaron con ánimo de lucro de especies muebles ajenas, esto es, una cartera que la víctima portaba esa noche, obviamente sin su voluntad, para lo cual los hechores se valieron de la violencia, constituida por los malos tratamientos de obra que emplearon en contra de la víctima para obtener la entrega de las especies que le pertenecían e impedir la resistencia de la misma a su actuar, de modo que tal agresión sirvió al fin del delito, pues entre ésta y el apoderamiento posterior existió una clara relación de medio a fin, satisfaciéndose así la exigencia de que la actividad depredatoria fuere el resultado de una coacción violenta ejercida contra la afectada.



**OCTAVO:** Que si bien junto al análisis de los hechos, también se han realizado referencias a la participación de los imputados, por tener directa relación con la atenuante de colaboración sustancial reconocida, se analizará de que modo la prueba de cargo contribuyó a determinar la participación de los acusados –en la forma imputada- y en aquellos puntos en que ésta no fue clara, la importancia que revistió para el tribunal lo que cada uno de ellos reconoció.

En efecto, con los testimonios de Jessica Rivera, su hijo y uno de los funcionarios aprehensores, particularmente con el de los dos primeros, absolutamente contestes, se puede colegir que fueron cuatro sujetos los que asignándose diferentes roles cometieron el ilícito, dos de ellos mayores y dos menores, según la percepción que la víctima y su hijo, tuvieron en cuanto a su apariencia física.

Fuera de toda duda quedó, que los dos menores fueron quienes inmovilizaron al hijo de la ofendida, de modo que los dos mayores centraron su actividad en aquella para arrebatarle la cartera que portaba.

La cuestión a dilucidar consistía en definir que actividad realizó cada uno de aquellos que víctima y su hijo referían como “los mayores”, para analizar si ello coincidía con la relación de hechos descrita en la acusación. Recordemos que ésta señalaba que Jimmy Leyton se acercó a la ofendida, forcejeó con su cartera y ante la imposibilidad de quitársela fue ayudado por Plaza, que la golpeó, la insultó y forcejeó con su cartera, luego de darse a la fuga con la especie, Leyton la arrojó dentro de una mochila al techo de una vivienda.

Pues bien, la víctima afirmó en la audiencia que el día de los hechos reconoció a los 4 sujetos en la comisaría, a través de fotografías que les sacaron en tal ocasión puesto que no quiso exponerse a un reconocimiento directo, sin embargo no se refirió ni tampoco se hizo valer por el Fiscal, a los detalles de tal reconocimiento, específicamente que hizo cada uno de los individuos reconocidos, limitándose a explicar en términos generales que los dos mayores –que llevaban mochilas- la abordaron a ella, que uno de ellos (el primero que la tomó) se había cambiado la polera y que los dos menores inmovilizaron a su hijo.

En la audiencia, cuando se le pidió que reconociera a los imputados, señaló a Carlos Plaza como aquel que la abordó primero y a Jimmy Leyton como quien se le acercó después junto a los dos menores, se colocó detrás de ella, la insultó y pegó para que soltara la cartera, es decir les atribuyó una intervención diferente a la contenida en la acusación.

El hijo de la víctima, que declaró a través de circuito cerrado de televisión, no contribuyó a despejar la duda que se asentaba, puesto que el Fiscal no requirió que se le exhibiera el rostro de los acusados, de modo que la principal prueba de cargo era insuficiente en sí misma para acreditar ciertamente la participación de los imputados.

Y lo era, ya que si bien los menores Cipriano Tapia y Nicolás Martínez afirmaron que fue Jimmy Leyton quien dio la idea de asaltar a la víctima y el que primero se acercó a ella para forcejear con su cartera, insultarla y golpearla, que luego le cooperó en tal actividad el acusado Carlos Plaza; sin embargo la credibilidad que debe otorgársele a estos dos muchachos es relativa, desde que negaron categóricamente haber intervenido de algún modo en los hechos, en circunstancias que el testimonio de la víctima y su hijo da cuenta de lo contrario. En efecto, los menores Tapia y Martínez fueron quienes inmovilizaron a Gianluca Hidalgo y uno de ellos –al parecer Tapia- le exhibió un cuchillo que colocó cerca de su cuello al tiempo que le decía a su madre que si no entregaba la cartera iba a ser acuchillada ella y su hijo.

De modo que en este punto reviste importancia aquello que declararon los imputados, cuando renunciando a su derecho a guardar silencio, prestaron declaración en el juicio.

En síntesis, Carlos Plaza indicó que un día viernes que acompañaron a Leyton a pagarse junto a dos menores, se quedaron en una esquina y pasó una señora con un niño chico, Leyton fue y le tiró la cartera pero la señora se dio vuelta y colocó al niño al frente, como empezaron a forcejear, él fue a ayudarlo “pero no le dio el coraje para tirarle la cartera”, forcejearon alrededor de 20 minutos. Respecto de los dos menores –que eran los que llevaban mochilas- dijo que estaban en una esquina como a 5 metros, fumaban un cigarro y no se percataron de lo que ellos hacían, cuando huyeron les dicen a ellos que arranquen también, llegando hasta el “polideportivo” donde Leyton abrió la cartera constatando que habían tarjetas de crédito, dinero y un celular. Después de ello, siguieron huyendo, pues pasaron dos carabineros en moto, de todos modos fueron todos detenidos. Afirmó que nunca le pegó a la señora ni al niño, a quienes no conocía y que tampoco alguien utilizó arma blanca, piensa que la víctima inventó lo del cuchillo “para dejarnos detenidos”.

Interrogado por ambos defensores agregó que Leyton se aproximó a la señora por la espalda, llevaba su cartera sujeta del tirante y de allí se la tiraba Leyton, cuando vio que no se la podía quitar, se acercó a forcejear con ella y le dice que es esposa de un detective, entonces soltó la cartera y Leyton siguió forcejeando hasta que se la quitó.

Afirmó que los que llevaban mochilas eran los menores, sin embargo, después de revisar la cartera en el “polideportivo”, Leyton corrió con una mochila que llevaba la cartera dentro y la lanzó sobre una casa cerca del Consultorio Norte.

Requerido por el Tribunal dijo que ese día se encontró con los dos menores y con ellos se fue a la casa de Leyton. Dijo también que fue a ayudar a éste cuando forcejeaba con la cartera de la señora y que sólo forcejearon.

Por su parte, Jimmy Leyton señaló que cuando se dirigía a cobrar un dinero con Carlos y 2 menores, en una esquina vieron a una señora, él fue quien la abordó para quitarle su cartera, después se acercó Carlos, se la quitó y corrieron –junto a los menores- hasta el polideportivo, donde la abrió puesto que la llevaba en su bolso, en ese estaban cuando vieron a Carabineros, entonces corrieron nuevamente y tiró la cartera en una casa.

Interrogado por el Fiscal agregó que no se puso de acuerdo con Carlos para asaltar a la señora y que ignora por qué él lo fue a ayudar forcejeando con la cartera. En cuanto a la razón para decirle a los dos menores que arrancaran junto a ellos, dijo que fue pues venían con ellos y la señora los había visto a los 4.

Reconoció que él llevaba una mochila marca Nike color rojo con negro, reconociéndola cuando se la exhiben y señalando que en ella echó la cartera, la revisó en el “polideportivo” constatando que tenía tarjetas, un monedero con billetes y un celular y cuando lo perseguía Carabineros, la tiró hacia un techo.

Interrogado por los abogados defensores añadió que la idea de sustraer la cartera fue de él y repentina, sin acordarlo con los otros de modo que Carlos lo fue a ayudar sin que él se lo pidiera, éste también tomó la cartera y luego la soltó.

Señaló que ese día debía ir a pagarse a una empresa que construye departamentos frente al Liceo San Agustín, más no alcanzó a llegar al lugar pues antes pasó la afectada, a quien negó haber golpeado o amenazado con cuchillo.

Requerido por el tribunal aclaró que la empresa donde debía ir a buscar su pago se llamaba Santa Beatriz y queda frente al Colegio San Agustín y en relación a tal afirmación el Ministerio Público lo confrontó con su declaración anterior en la que señalaba que ese día había alcanzado a llegar al lugar y no le pagaron, explicando que en verdad el día de los hechos no llegó a la empresa donde debía cobrar.

**NOVENO:** En la forma que se ha razonado anteriormente, esto es, no sólo ponderando la prueba de cargo, sino considerando también el reconocimiento que aunque parcial, han

hecho los acusados de lo acontecido, se ha logrado establecer más allá de toda duda razonable la participación que a cada uno de ellos les cupo en los hechos imputados, lográndose –con la unión de todos esos antecedentes- desvirtuarse la presunción de inocencia que los amparaba.

De este modo, los antecedentes analizados llevaron inequívocamente a establecer que los acusados Carlos Plaza Rojas y Jimmy Leyton López, intervinieron en la ejecución del delito establecido, de una manera inmediata y directa, esto es, como autores del mismo, conforme a lo dispuesto en el artículo 15 N° 1 del Código Penal.

Recordemos además, que las declaraciones de los testigos de cargo, se practicaron con las debidas garantías que ofrece la contradictoriedad y publicidad de la audiencia, sin que se acreditara por las defensas la existencia de razones objetivas o subjetivas que hicieran dudar de su veracidad, como alguna tendencia fantasiosa o fabuladora o bien una relación previa con los imputados que importara algún móvil de odio o resentimiento, que hiciera probable una falsa imputación.

**DECIMO:** En cuanto a las alegaciones de las defensas, la principal de ellas consistió en la petición de recalificar los hechos como un delito de robo por sorpresa, puesto que no se habría acreditado que se ejerció violencia o intimidación sobre la víctima o su hijo, y tuvo por fundamento lo que los propios imputados declararon en el juicio, avalado por los testimonios de los dos menores que –según sus dichos- presenciaron en parte los hechos, más no habrían intervenido.

La forma como el tribunal estableció la comisión de un delito de robo con violencia, acorde se razonó en el motivo sexto, permite descartar la recalificación pedida. Y ello fue en base a otorgarle plena credibilidad a la dinámica relatada por la víctima y su hijo, que en forma conteste y persistente en el tiempo relataron un acometimiento violento que excluye el actuar de rapiña, propio del robo por sorpresa.

No sólo la víctima y su hijo señalaron que los acusados (los dos mayores) golpearon a la primera para obtener que esta soltara la cartera, sino que además el empleo de esa fuerza física fue corroborada a través del comprobante de atención de urgencia que constató las diversas contusiones que presentaba Jessica Rivera.

Aún cuando se invoque por las defensas los testimonios de sus defendidos y de los menores Tapia y Martínez para sustentar la tesis del robo por sorpresa, ya se ha visto que éstos (los menores) no fueron veraces en su totalidad, negaron por ejemplo haber

intervenido en los hechos, ciertamente como una posibilidad de evitar la agravación especial de la pena pedida por el Fiscal acorde al artículo 72 del Código Penal; de modo que es más que plausible que también trataran de beneficiar –dentro de lo posible- a los acusados en cuanto al tipo penal a configurar, enfatizando que no vieron que éstos ejercieran violencia sobre su víctima y negando desde luego la intimidación con un arma blanca.

En cuanto a la veracidad de lo relatado por los acusados, enfrentados a la posible aplicación de una altísima sanción, no era sino esperable que intentaran sustentar la tesis del robo por sorpresa, para obtener con ello un beneficio procesal.

**UNDECIMO:** También las defensas de ambos acusados aportaron prueba documental y presentaron diversos testimonios tendientes al reconocimiento de la atenuante de irreprochable conducta anterior de sus defendidos, como también para conferirle a la misma el carácter de muy calificada.

Así declararon respecto del acusado Carlos Andrés Plaza Rojas, doña Elena Malvina Galleguillos Vega, quien manifestó conocerlo desde que era chico, porque son vecinos, ya que ella vive en ese sector hace 32 años, sus padres son buenos vecinos. Señaló que él era un buen niño, buen vecino, le gustaba jugar a la pelota en una cancha que está cerca de la casa. Dijo que habría terminado su enseñanza media en el liceo B-13 y le consta que realizó el servicio militar, ya que lo vio de uniforme. Agregó que nunca tuvo conocimiento que él haya sido detenido anteriormente por Carabineros y en el barrio nunca lo vio realizando algún tipo de conducta indebida. Señaló que previo a los hechos no estaba trabajando, pero antes realizaba “pololos”, pegando cerámicas junto a otro vecino. Hizo presente que cuando se enteró de lo ocurrido, le costó asumir los hechos.

Mónica Estelvina González Espinoza, manifestó conocerlo desde hace cuatro años porque frente de la casa de éste, nunca vio nada malo en él, no supo de alguna detención anterior, excepto lo que paso. Lo describió como un niño tranquilo, sin tener nada malo que decir de él. Dijo también que realizó su servicio militar y a través de este terminó la enseñanza media, luego realizaba algunos “pololos”. Agregó que nunca tuvo conocimiento que el acusado consumiera droga, porque de haber sido así, no habría prestado declaración en el juicio.

Manuel Antonio Espinoza Adaro, indicó que conocía a Carlos Plaza Rojas aproximadamente unos catorce años, porque llegaron a vivir al sector donde éste vivía,

incluso él se crió con sus niños, fue compañero de curso de uno de sus hijos, jugaban fútbol con los niños del barrio y en todo ese lapso nunca vio o escuchó algún comentario, en el que lo hayan involucrado con algún problema, ya sea delito u otro tipo. Es por eso, que cuando se enteró de esta situación, se sorprendió, ya que el muchacho siempre mostró una buena conducta, estaba por incorporarse al área laboral, ya que sólo tiene 20 años y acababa de terminar su Servicio Militar y enseñanza media. Agregó que nunca tuvo conocimiento que consumiera drogas o que pidiera dinero en la calle.

Sara Inés Díaz Vega manifestó que conoce al acusado y dijo que era “un niño” tranquilo, deportista, siempre de su casa, estudiaba en el Liceo B N° 13 y luego hizo el Servicio Militar. Señaló que su hijo era amigo de acusado, por eso nunca lo vio en alguna situación extraña, ni drogado ni ebrio, y durante el tiempo que vivió en la casa de éste, nunca vio que Carabineros fuera a preguntar por él, como tampoco lo vio pidiendo monedas a transeúntes. Él perteneció a un club de fútbol, ya que ese era su pasatiempo.

Finalmente Rosa Isabel Nativia Quinsacara señaló que conoció a Carlos hace tres años, por que es hijo de una compañera de trabajo, según su apreciación se trataría de un excelente hijo. Dijo que en el tiempo que él completó su enseñanza media a través del Servicio Militar y una vez que egresó de allí, trabajó haciendo unos “pololitos”. Hizo presente que desde el tiempo que lo conoce, nunca lo vio ebrio, drogado, ni nada raro en él. Acotó que cuando se enteró de lo sucedido, no lo podía creer, ya que él no era así.

En cuanto al acusado Jimmy Leyton, prestaron testimonio doña Naroa Lemus Villa, quien señaló que lo conoce desde siempre, porque es Orientadora en la Escuela D N° 90 donde él y sus hermanos se educaron. Lo vio crecer en un hogar con problemas, ya que vivió un tiempo con la madre y otro con el padre. Los problemas de los hermanos Leyton eran de rendimiento, producto de la despreocupación del hogar, ya que la madre nunca asumió su rol y el padre, “que es bien preocupado”, porque a pesar de trabajar, iba al colegio entre las 07:00 ó 07:30 horas de la mañana, para preguntar por sus hijos, pero era poco lo que podía hacer. Luego él que asumió ese rol fue Jimmy, ya que cuando terminó el Servicio Militar, asistía a la Escuela para preguntar por el rendimiento de sus hermanos. Hizo presente que Jimmy nunca dio mayor problema, no fue mal educado ni reaccionó de malas maneras, teniendo siempre una actitud respetuosa hacia la autoridad.

Declaró además doña Ivonne Vega Madariaga, ésta dijo que conoce a Jimmy y a sus hermanos, él tenía once años, cuando llegaron al Centro Abierto de la Aldea Infantil S.O.S., era un niño ejemplar, de conducta intachable, es respetuoso, atento, cariñoso,

deportista líder en básquetbol. Señaló que tuvo trato directo con él, porque fue su tía, por lo tanto lo conoció más de cerca hasta que ingresó al Regimiento, pero mientras estuvo en el Centro, fue un líder para ellas y los otros niños, y con el tiempo llegó a ser la “mano derecha” de las tías. Dijo que no justifica lo que hizo, pero estimó que lo ha pagado con creces, ya que por su experiencia, conoce a muchos jóvenes, que han cometido grandes faltas y están libres, afirmó que piensa que merece una oportunidad.

Prestó testimonio doña Yaritza Candia Plaza, quien dijo conoce al acusado hace 18 años, ya que arrendaba donde vivían ellos, le decía tía y era muy amigo de su hijo. Señaló que era un niño muy apegado a su madre y hermanos, su anhelo era terminar sus estudios, para ayudar a su familia. Era además una persona deportista, hizo el Servicio Militar, sin embargo su mayor preocupación era sus hermanos, de hecho él trabajó en construcción, para ayudarlos. Hizo presente que él merece una oportunidad, ya que la aprovecharía, no merece estar preso.

Finalmente declaró don Jesús Quinzacara Ramos, señaló que conoce Jimmy desde el año 1997, cuando él tenía 10 u 11 años, en la Aldea S.O.S. donde actualmente trabaja. Indicó que siempre fue un niño muy alegre, con mucha voluntad, respetuoso y muy trabajador, incluso lo recomendó para un trabajo en supermercado Korlaet y lo hizo bien. Añadió que no lo encuentra malo, lo que no es creíble por el error que cometió, pero con los años que lo conoce cree que es un buen niño, además, destacado en actividades deportivas, por lo que debería tener una oportunidad y no la desaprovecharía. Manifestó que sabía que el acusado realizó el servicio militar y que su intención era continuar, pero no le habrían dado la oportunidad.

En otro orden, las defensas a través de la lectura resumida que hicieron de ellos, incorporaron al juicio los siguientes documentos: i) Informe social evacuado a Jimmy Leyton López por la Directora – Asistente Social del Centro Social SOS Hermann Gmeiner el 3 de octubre de 2005, dando cuenta que su grupo familiar lo componen su madre, padrastro e hijo adolescente de éste último, siendo su situación económica insuficiente para satisfacer necesidades básicas adecuadamente y la situación social imposibilita poder mejorarla; ii) Certificado emanado del mismo centro ya referido, suscrito por su directora, un asistente social y un psicólogo dando cuenta que Jimmy Leyton López asistió al mismo entre los años 1997 a diciembre de 2002, cursando su proceso de desarrollo en forma adecuada, con problemas propios de su etapa de evolución y situación familiar, presentándose como un niño y adolescente resiliente que creó vínculos

afectivos con los trabajadores del programa y con el resto de los niños y niñas; iii) Certificado de la Oficial de Personal de la I División de Ejército de Chile extendido el 16 de septiembre de 2005, refiriéndose en aquel que Leyton López realizó su servicio militar entre el 1° de abril de 2004 al 31 de marzo del 2005 registrando buena conducta y valer militar; iv) Fotocopia de contrato de trabajo respecto de Jimmy Leyton López como jornal de la empresa Constructora Santa Beatriz entre el 22 de junio al 31 de julio de 2005; v) Informe de doña Naroa Lemus Villa, orientadora de la Escuela D-90 de Antofagasta, extendido el 20 de diciembre de 2005, señalando que Jimmy Leyton fue alumno de dicho establecimiento por 9 años, sin que presentara serios problemas de conducta, teniendo en contra su realidad familiar, debido a la separación de los padres; vi) Certificado Anual de estudios del Liceo Mario Bahamonde, dando cuenta que Carlos Plaza Rojas cursó aprobando con nota 5,0 su tercer y cuarto año de enseñanza media con fecha 17 de diciembre de 2004, vii) Informe Social evacuado a Carlos Plaza Rojas por el Asistente Social de la Dirección de Desarrollo Comunitario de la Municipalidad de Antofagasta, señalándose que su grupo familiar lo componen su madre, su hermano, la pareja e hija de éste, siendo crítica la situación familiar con ocasión de la reclusión del informado, del que destaca que durante el año 2004 realizó su servicio militar, egresando de enseñanza media.

**DUODECIMO:** Respecto de la atenuante de irreprochable anterior invocada por las defensas y también reconocida por el ente acusador que además acompañó los extractos de filiación de los acusados, exentos de anotaciones prontuariales, será acogida por el tribunal no sólo en base a ésta última documentación, sino también considerando la prueba testimonial y documental descrita en el motivo precedente.

Sin embargo, se desestimaré la pretensión de los defensores en orden a darle el carácter de muy calificada, desde luego que el entorno socio, cultural y económico en que han vivido los acusados hace meritorio que se hayan mantenido sin delinquir, pero también se dio cuenta que son jóvenes de 20 años, que no acreditaron la realización de conductas excepcionales en servicio de la comunidad, ciertamente cursar la enseñanza media y realizar el servicio militar, no las constituyen.

**DECIMO TERCERO:** También los defensores alegaron en la clausura, la atenuante de colaboración sustancial al establecimiento de los hechos, contemplada en el artículo 11



Nro. 9 del Código Penal, minorante que el ente acusador se mostró de acuerdo en reconocer, luego de que fuera rendida la prueba y particularmente desde que la víctima aún cuando reconoció a ambos acusados les atribuyó una participación diferente a aquella descrita en la acusación.

De acuerdo a la forma como se razonó en el motivo octavo, particularmente explicando en que aspectos fue deficiente la prueba de cargo y de que forma ello se complementó con aquello que reconocieron los acusados, el tribunal no puede sino acoger tal minorante y en la medida que permitió clarificar el rol que a cada uno de ellos les cupo, se le estimará muy calificada, lo que reviste importancia acorde se dirá más adelante.

**DECIMO CUARTO:** Que por otra parte, acorde a la determinación fáctica realizada en el motivo séptimo y a la participación establecida en el considerando noveno, a despecho de lo pretendido por los defensores, perjudica a los acusados la circunstancia agravante de responsabilidad penal de ser dos o más los malhechores, contemplada en el artículo 456 bis Nro. 3 del Código Penal.

En efecto, no sólo doctrinaria, sino también jurisprudencialmente y en forma reiterada se ha sentado el criterio de que la expresión malhechores es tan sencillo como el “que obra mal”, no debe ser entendida –como intentan los defensores- respecto de quienes cuentan con antecedentes penales anteriores, puesto que la agravación de responsabilidad pretendida por el legislador descansa sobre la base de la mayor desprotección de la víctima que es acometida por más de un sujeto, recordemos que esta agravante reemplazó a la anteriormente existente de actuar en banda o cuadrilla de modo que lo que se pretende reconocer es el hecho que frente a varios agresores, se debilitan las posibilidades de defensa de la víctima, se aumenta la desprotección del bien jurídico y la posibilidad que tienen los ejecutores de asegurar la comisión del delito y su impunidad.

**DECIMO QUINTO:** El ministerio Público también invocó la regla especial de agravación contemplada en el artículo 72 inciso 2° del Código Penal, esto es en el caso de adultos, prevalerse de menores de edad en la perpetración del delito.

Como se adelantó en la deliberación, tal pretensión fue desestimada, en todo caso, no por los argumentos de las defensas que cuestionaron en base a la prueba rendida, la efectiva participación de los dos menores de edad Cipriano Tapia y Nicolás y Nicolás Martínez,

puesto que como se ha visto efectivamente estos jóvenes intervinieron en los hechos materia de este juicio.

El tribunal fue del parecer, en primer término, que la norma en cuestión alude a los casos en que aparezcan responsables en el mismo delito sujetos mayores junto a menores de edad, lo que no ocurre en el presente caso, puesto que el menor Tapia fue declarado sin discernimiento y Martínez que a la sazón tenía menos de 14 años, era totalmente inimputable.

Pero fundamentalmente se desestimó sancionar con la agravación en cuestión, puesto que la prueba rendida, particularmente la forma como víctima y su hijo narraron lo acontecido, no permitió establecer que los acusados se hubieran “prevalecido” de los menores en la perpetración del ilícito, en el sentido de haberlos utilizado o servido de ellos, por su condición de menor de edad, como por ejemplo ocurre respecto de aquel que utiliza a un menor con contextura física pequeña, para que ingrese a un lugar donde la vía de acceso posible sólo permite el paso de alguien con esa especial condición; antes bien en los hechos ahora juzgados, los menores cooperaron con la ejecución del ilícito en aparente igualdad de condiciones que con los adultos y tampoco se advirtió alguna dependencia de aquellos frente a éstos, que permitiera concluir algún tipo de subordinación compatible con el prevailecimiento exigido por esa norma legal.

**DECIMO SEXTO:** Que, siendo la pena asignada al delito, la de presidio mayor en su grado mínimo a máximo, el tribunal de acuerdo al inciso final del artículo 67 del Código Penal compensará racionalmente la circunstancia agravante de pluralidad de malhechores con la atenuante de irreprochable conducta anterior. Luego de conformidad con el artículo 68 bis del Código Penal, estimando que la atenuante del artículo 11 Nro. 9 del referido cuerpo legal puede ser considerada muy calificada, por la relevancia que tuvo a la hora de precisar la participación, el tribunal impondrá la pena inferior en un grado al mínimo de la señalada al delito, esto es, presidio menor en su grado máximo, regulándola en definitiva en cuatro años, por parecer más condigno al hecho.

**DECIMO SEPTIMO:** Que, en atención a la pena que se aplicará a los acusados se hace necesario analizar la posibilidad de concederles el beneficio de la libertad vigilada solicitado por sus defensas en la audiencia especial celebrada a continuación de la lectura

del acta de deliberación, de conformidad con el artículo 343 inciso 4° del Código Procesal Penal.

Aún cuando tal disposición legal señala que en tal instancia el tribunal recibirá los antecedentes que hagan valer los intervinientes para fundamentar sus peticiones, dejando su resolución para la audiencia de lectura de sentencia y en ese sentido el Ministerio Público se opuso a la petición de las defensas de requerir el informe presentencial al Centro de Reinserción Social de esta ciudad, de todos modos el tribunal lo requirió, puesto que es de público conocimiento que tales antecedentes no se evacúan a petición de las defensas, si no a instancias del Ministerio Público –en la etapa de investigación- o del tribunal, en atención al artículo 15 de la Ley 18.216 (no adecuado a la supresión del artículo 345 del Código Procesal Penal); de modo que era más que plausible, para no coartar el derecho de defensa de los acusados, requerir ese informe técnico.

Fue así como el pasado 17 de febrero en curso se recibieron en el tribunal los informes presentenciales de ambos acusados, recomendándose la concesión de tal beneficio en base a las conclusiones del Consejo Técnico del Centro de Reinserción Social de esta ciudad.

En efecto, respeto de JIMMY MICHAEL PETER LEYTON LÓPEZ la recomendación se fundamentó en los siguientes aspectos: 1) Presentación de hábitos laborales incipientes, 2) Presencia de una red de apoyo familiar, en donde se podría realizar un trabajo de fortalecimiento de la dinámica familiar, 3) Mediana recepción ante las figuras de autoridad, situación que de acuerdo a sus características de personalidad pueden ser trabajadas y canalizadas de forma adecuada, 4) Mediana motivación al logro, si bien existe una estimulación disminuida por parte de los referentes familiares, se hace posible que el imputado pueda evidenciar la necesidad por algún desarrollo, por la etapa en que se encuentra que hace viable trabajar el punto a través de una intervención psicosocial, que en el área psicológica, debe enfatizarse aquellos aspectos que los dejan vulnerable a estados que generen una baja autoestima y desvalorización personal, debe reforzarse su juicio crítico-debilitado y su locus de control externo, que lo pueden exponer a conductas por fuera de lo normado; y en el área social, se debe reforzar la red de apoyo familiar (canales de comunicación, lazos, afectivos, roles) y desarrollar hábitos laborales estables. En cuanto a CARLOS ANDRÉS PLAZA ROJAS la recomendación se sostuvo en base a los siguientes elementos: 1) Que el imputado evidencia un comportamiento adecuado antes las instrucciones de un referente de autoridad, siendo posible que pueda llegar a

repcionar orientaciones de esta figura, 2) Que se apreció capacidad para realizar análisis sobre algunos aspectos y posibles temáticas que puedan estar afectado su actuar, 3) Que si bien existen características de personalidad que lo dejan expuesto a comportamientos que no son esperados socialmente, es posible que con un tratamiento psicosocial con el imputado y a nivel de dinámica familiar, esto se conviertan en un comportamiento adecuado, puesto que su inmadurez y escaso desarrollo a nivel psicológico hace posible trabajar y fortalecer las áreas deficitarias mencionadas anteriormente, 4) No presenta indicadores de contagio criminógeno y/o asociación habitual con grupo de pares con estas características, 5) No presenta consumo habitual de drogas, lo que facilitaría un posible tratamiento de reinserción social, 6) A nivel familiar, se visualiza la presencia y apoyo por parte de la madre y hermano, quienes son figuras significativas y podrán llegar a tener incidencia sobre las acciones del referido, no obstante, es necesario que estas figuras disminuyan los grados de sobreprotección y le permitan al imputado desarrollarse en forma más autónoma y de esta forma integrarse en diferentes medios sociales, particularmente en el laboral. Así, en el área psicológica, es necesario poder trabajar el desarrollo de habilidades sociales, que lo han podido limitar en una adaptación social, como también debe abordarse el bajo concepto de si mismo, que lo inseguriza y vuelve temeroso ante el medio y además debe trabajarse la relación de dependencia ante la figura de la madre, que facilite la continuación de su proceso de maduración acorde a su ciclo vital. En el área social es altamente necesario intervenir en el área laboral; desarrollando hábitos laborales, incorporándose a una actividad laboral estable y participando en cursos de capacitación.

De la manera anterior se puede concluir que ambos acusados cumplen con el requisito de la letra c) del artículo 15 de la Ley 18.216. Efectivamente los informes psicosociales dan cuenta que tienen apoyo familiar y capacidades psicológicas mínimas que permiten la posibilidad de ser fortalecidas a través de terapias de intervención, a lo que debe sumarse la prueba testimonial por ellos rendida, que reveló que estamos frente a jóvenes que merecen una oportunidad para rehabilitarse, razón por la cual se ha estimado oportuno y de justicia concederles el beneficio en cuestión.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1, 11 N° 6, 11 N° 9, 14 N° 1, 15 N° 1, 24, 26, 29, 50, 67, 68, 68 bis, 69, 432, 436 inciso primero, 439 y 456

bis Nro. 3 del Código Penal; 47, 295, 296, 297, 340, 341, 342, 344 y 346 del Código Procesal Penal y Ley 18.216, se declara que:

**I.-** Se condena a CARLOS ANDRES PLAZA ROJAS y a JIMMY MICHAEL PETER LEYTON LOPEZ, ya individualizados, cada uno de ellos, a una pena de CUATRO AÑOS de presidio menor en su grado máximo, como coautores del delito de robo con violencia, cometido en la persona de Jessica Rivera Quiroga, el día 12 de agosto del año 2005, en esta ciudad.

**II.-** Se condena a los acusados, además, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos, de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos mientras duren sus condenas y al pago de las costas de la causa.

**III.-** Que por lo razonado en el considerando décimo séptimo se estima que los condenados reúnen los requisitos del artículo 15 de la ley 18.216, por tal motivo se le concede el beneficio de la libertad vigilada, para el cumplimiento de sus condenas debiendo quedar sujetos a la vigilancia y orientación permanentes de un delegado en la sección de tratamiento en el medio libre de Gendarmería de Chile, en la ciudad que designen o Antofagasta en subsidio, por el término de cuatro años, sección a la que deberán presentarse en el término de 24 horas desde que la sentencia quede ejecutoriada.

Si el beneficio les fuera revocado o dejado sin efecto, cumplirán la pena íntegra y efectivamente, sirviéndoles de abono el tiempo que ininterrumpidamente llevan privados de libertad por esta causa, desde el día 12 de agosto de 2005 como consta del auto de apertura de juicio oral, hasta el día de hoy, conforme a lo que a continuación se resolverá, lo que hace un total de 191 días.

**IV.-** Habiéndoseles concedido a los sentenciados el beneficio de la libertad vigilada para el cumplimiento de la condena impuesta, conforme al artículo 152 inciso 1° del Código Procesal Penal, se decreta la terminación de la prisión preventiva, por no subsistir los motivos que en su oportunidad la justificaron, disponiéndose su comunicación a Gendarmería de Chile.

Devuélvanse los documentos, fotografía y evidencia material, incorporadas al juicio tanto por el Ministerio Público como por las defensas.

“Aplicación de la Agravante del Art. 456 Bis N° 3 para los Delitos de Robo con Violencia o Intimidación y Robo por Sorpresa en la Jurisprudencia de la Reforma Procesal Penal”

Ofíciense, en su oportunidad, a los organismos que corresponda para comunicar lo resuelto y remítanse los antecedentes necesarios al Juzgado de Garantía de Antofagasta para la ejecución de la pena.

Regístrese.

Redactada por la Juez doña Claudia Lewin Arroyo.

No firma la Magistrado señora Myriam Urbina Perán no obstante haber concurrido al juicio, a la deliberación y al acuerdo, por encontrarse haciendo uso de feriado legal.

**R.I.T. N° 192-2005.-**

**PRONUNCIADA POR LOS JUECES DEL TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE ANTOFAGASTA, MYRIAM URBINA PERA, JAIME MEDINA JARA Y CLAUDIA LEWIN ARROYO.**

**TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL DE COLINA. 01 DE FEBRERO DE 2007, RIT 28-2006.**

**Norma Asociada:** CP ART.432; CP ART.436; CP ART.439; CP ART.456 bis Nº 3; COT ART.164.

**Tema:** Delitos contra la propiedad; Circunstancias agravantes de la responsabilidad penal.

**Descriptor:** Delitos contra la propiedad; Agravantes especiales.

**SÍNTESIS:** Se condena a los imputados como autores del delito de robo con intimidación. Se procede a acumular las penas por este delito y las penas de las causas anteriores por las que fueron condenados. Procede la agravante del art. 456 bis nº 3 del Código Penal porque existió pluralidad de sujetos en la comisión del hecho.

**CRITERIO CON RESPECTO AL ART. 456 BIS Nº 3:** Tribunal acoge la agravante, la pluralidad de malhechores causó una mayor indefensión de la víctima, por cuanto que el mayor número de individuos permitió que estos actuaran con mayor facilidad en la comisión del delito, por lo que esto más la ya referida pluralidad de hechores es suficiente para que la agravante se configure según lo dispuesto en esta sentencia por el tribunal. **(Considerando: 14°).**

**TEXTO COMPLETO:**

En Colina, a primero de febrero de dos mil siete.

Oídos los intervinientes y teniendo presente:

**Primero:** En fecha veintinueve de enero de dos mil siete se efectuó la audiencia del juicio oral en la causa Rit 28-2006 de este Tribunal, integrado por los magistrados Francis Fell Franco, quien la presidió, Marcela Paz Urrutia Cornejo y Juan Ibacache Cifuentes, contra Luis Ceferino Rivas Lobo, apodado el “Luchín”, cédula nacional de identidad Nº 11.987.670-2, chileno, nacido el 5 de octubre de 1972, con domicilio en Simón Bolívar Nº 151, Bатуco, Comuna de Lampa, sin oficio, casado y David Alejandro Tapia Barros,

apodado el “Pata de Cumbia”, cédula nacional de identidad N° 14.592.230-5, chileno, nacido el 20 de enero de 1979, con domicilio en Pedro Montt con Italia, Manzana 24, Sitio 1, Batuco, Comuna de Lampa, sin oficio, soltero.

La defensa estuvo a cargo del defensor penal público Carlos García Marín y la acción penal la ejerció el Ministerio Público representado por el fiscal adjunto de Colina, Fernando Santelices Ariztía, intervinientes todos, cuya forma de notificación y domicilio se encuentran registrados en el tribunal.

**Segundo:** “El día 16 de mayo de 2006 a las 18:30 horas, aproximadamente, en calles Argentina con Salmeron, Lampa, la víctima Luis Arturo Lara Solís fue abordada por David Alejandro Tapia Barros, alias Pata de Cumbia y Luis Ceferino Rivas Lobo, alias Luchín, portando éste último un arma de fuego con la cual apuntó a la víctima, mientras que Tapia Barros lo tomó del cuello y empujó a la víctima contra su camioneta, siendo registrada la víctima en sus vestimentas y amenazada de recibir un balazo, sustrayéndole los imputados dineros y especies que portaba consigo, dándose posteriormente a la fuga.”

El Ministerio Público señaló que los hechos descritos constituyen, el delito de robo con intimidación, en virtud de lo dispuesto en el artículo 7, 436, 439 y 450 del Código Penal, encontrándose el ilícito en grado de consumado y atribuyó a ambos imputados participación en calidad de autores ejecutores según lo dispuesto en el artículo 15 N° 1 del Código Penal.

Agregó que no concurren en beneficio de los acusados atenuantes de responsabilidad penal, mientras que les perjudicaría a ambos acusados la agravante contemplada en el artículo 456 bis del Código Penal. Por lo anterior, considerando la pena asignada al delito, la participación, el grado de desarrollo y la existencia de una circunstancia agravante de responsabilidad penal, solicitó para ambos acusados, la pena de 10 años y un día de presidio mayor en su grado medio, junto a las accesorias legales y al pago de las costas, según lo prescrito en los artículos 24, 28 y 31 del Código Penal, y 45 y siguientes del Código Procesal Penal.

**Tercero:** En los alegatos de apertura el representante de Ministerio Público expuso que el robo con intimidación descrito en la acusación afectó a una persona que desarrollaba su trabajo repartiendo fruta, que era conocido de los imputados, como asimismo, éstos de



aquel. Finalmente señaló la prueba a rendir para acreditar el delito y mantuvo la acusación en sus demás términos.

La defensa señaló que el acusador tendrá que probar que se está en presencia de un robo con intimidación. Fijó la atención en las circunstancias de que los imputados y el afectado se conocían. Que en razón de ello, Luis Lara recibió dinero de parte de la víctima, ante la petición de aquel, generándose una situación confusa que será aclarada en el juicio. Además, la existencia de un arma es sólo parte de la versión del afectado, antecedentes que en general no permiten generar convicción de que exista el delito de la acusación.

**Cuarto:** Advertido de sus derechos, los acusados declararon en juicio y expusieron:

a.- David Alejandro Tapia Barros. Que con el caballero Luis Lara son conocidos desde hace tiempo, que a él lo conoce desde chico y que de vez en cuando le vendía cosas para hacer dinero. Señaló que el 17 de mayo, lo vieron vendiendo fruta y le pidieron plata para tomar cerveza y les facilitó \$ 2.000, con ese dinero tomaron cerveza hasta que se les acabó el dinero, por lo que fueron de nuevo a pedirle plata, esta vez \$ 4.000 y le dijeron que no lo molestarían más, cuando sacó el dinero, vio que era bastante y se lo arrebató de las manos, huyendo junto a su amigo para continuar tomando cerveza.

Expuso que Luis Lara vive a una cuadra de su casa y que nunca han tenido problemas, que cuando le solicitó dinero, el afectado estaba en la calle vendiendo fruta, había más gente y estaba claro, eran como las 7 de la tarde. La botillería a la que fueron está a dos cuadras del lugar en que se encontraba Luis, estuvieron como 20 minutos y luego volvieron a solicitarle el dinero. Al pedirle los \$ 4.000, Luis Lara sacó como \$ 11.000, que fue el dinero que le arrebató de las manos para seguir tomando cerveza. Afirmó que no utilizaron ningún arma. Luego de beber cerveza se fue a su casa. A los días siguientes siguió viendo a Lara, quien estaba enojado y no le saludaba.

En el contraexamen de la defensa reafirmó que en la segunda oportunidad en que le solicitó dinero a Luis se lo arrebató y que éste no se negó a la solicitud de los \$ 4.000.

Aclaró al tribunal que con los \$11.000 compró cigarros y 4 cervezas.

b.- Luis Ceferino Rivas Toro. Que, el día del hecho, efectivamente junto a David, le solicitaron a Luis Lara \$ 2.000 para comprar dos cervezas y 4 cigarros sueltos, que luego de ello le pidieron \$ 4.000 para tomar más cerveza. El dinero se lo solicitaron sólo ellos. Agregó que a Luis Lara lo conocía de antes, pues vive a dos cuadras de él. En la segunda

oportunidad en la cual le pidieron dinero, se tentaron y David le tomó todo el dinero a Lara y corrieron como media cuadra. Luis les dijo que “nada que ver chiquillos” y luego se fueron a comprar más cerveza. En cuanto al dinero, manifestó que vio a Luis contarlo y que se tentaron y David lo tomó. Adicionó que no portaba arma alguna y que al ser detenidos les efectuaron un control de identidad y fueron revisados. Explicó que constantemente son revisados por Carabineros, por lo que no portan nada que pueda complicarlos. Al solicitarle el dinero, Lara dijo que le había ido mal, por lo que le ofreció una radio de auto para arreglar el préstamo. En los días siguientes vio a Luis como si nada. Incluso al cuarto día le solicitó \$ 1.000 para jugar en una máquina traga-monedas y se los facilitó.

**Quinto:** Los intervinientes no acordaron convenciones probatorias.

**Sexto:** El Ministerio Público produjo la siguiente prueba:

a.- Testimonial.

1.-Luis Arturo Lara Solís, mayor de edad y quien bajo juramento expresó que es obrero agrícola y que luego de su trabajo compra fruta y la vende en la Comuna de Batuco. Que el 16 de mayo de 2006 vendía uva y estaba en Simón Bolívar con Avenida Chile cuando fue interceptado por los acusados, quienes le pidieron \$ 2.000 (el “Cumbia” y “Luchín”) y un cigarro, les dijo que la cosa estaba mala, les pasó \$ 1.000 y un cigarro a cada uno, posteriormente, en las calles Salmerón con Argentina y como 10 minutos más tarde, se le acercaron los mismos sujetos y en los momentos en que se aprestaba a subir a su camioneta “el Cumbia” le dijo “Larita una palabrita”, señalándole que tenían una radio de auto barata para vender, respondiendo que no tenía plata y que no le interesaba la radio, en eso “el Cumbia” le dice a “Luchín” que le mostrara la radio, se le acercó y en vez de sacar una radio, desde el pecho sacó un revólver y se lo puso en el suyo, empujándolo contra el auto y le exigieron toda la plata, ocurrido ello les dijo que no fueran tontos y forcejeó con los individuos. En un momento tomó el arma y “el Luchín” le dijo al “Cumbia” que le pegara un balazo para que se tranquilizara, enseguida le pusieron el revólver en la cabeza y le exigieron que se calmara. En esos instantes, salvó su billetera que contenía como \$ 60.000, pero le sacaron lo demás que tenía en sus bolsillos. Desde un celular que tenía en la camioneta llamó a Carabineros, los que llegaron como en cuatro minutos. Los sujetos estaban en la esquina, a unos 40 metros de él y cuando llegó el personal policial

tomaron un colectivo y se fueron. Efectuó la denuncia y describió a los individuos. Al “Cumbia” lo conocía hace tiempo y al “Luchín” hace poco y con éste no había cruzado palabra, que ambos le hacen a la droga y para ello es que asaltan y le quitan el dinero a la gente. Señaló que cuando puede y le piden, les da dinero. Agregó que nunca les negó ayuda y que ese día no sabe que pasó.

En cuanto al lugar del hecho, explicó que en el sector hay una pandereta larga y al frente están las casas y la vereda. Que luego de vender una caja de uva llegaron los sujetos y que sólo había unos niños jugando y nadie más.

Vio a los sujetos en la audiencia, los describió y singularizó por sus apodos, “Cumbia y Luchín”.

Durante el contraexamen de la defensa, afirmó que a David lo conoce desde los 12 años y que antes no habían tenido problemas. Normalmente, cuando se encontraba con él y le pedía dinero para cerveza se lo daba. Con Luis Rivas no tuvo problemas anteriores. Al acercarse los sujetos la primera vez, estaba oscureciendo y debido a que los conocía no tuvo miedo. En la segunda oportunidad en que le piden dinero, tampoco tuvo temor a estos. Preciso que el objeto que le mostraron era más bien una pistola y no un revólver, según le han explicado la diferencia entre una y otra (con referencia al tambor presente en una y no en la otra). Reafirmó que mientras forcejeaba, en un momento tomó la pistola.

Especificó que el monto de la sustracción fue entre \$ 12.000 y \$ 15.000 y que tenía más dinero en la billetera, pero no se lo tomaron. Que además le sustrajeron dos encendedores y un cortaplumas que utilizaba para su trabajo. Explicó que el forcejeo duró bastante, que lo tiraban a la camioneta, respondía, lo volvían a tirar, hasta que lo registraron, le quitaron sus cosas y se fueron. Posteriormente, al ver a los sujetos en la esquina, llegaron otros dos sujetos a quienes no conocía.

Ante una nueva pregunta del ministerio público el afectado indicó que en el lugar del hecho había un poste con un foco.

2.- Raúl Alex Acevedo Aravena, carabinero, quien bajo promesa de decir verdad señaló que por un comunicado radial tomó conocimiento de un asalto reciente a una persona en Batuco. La víctima dijo que dos individuos, el “Luchín” y el “Pata de Cumbia”, con un arma de fuego lo amenazaron y le sustrajeron su dinero. El afectado mostró seguridad en cuanto a los autores. Añadió que los acusados se encuentran en la sala de audiencia y luego de describirlos por sus ropas los individualizó por sus nombres y apodos.

Al contraexamen de la defensa expresó que a los sujetos los conoce debido a que ya han sido denunciados anteriormente por delitos, que en más de una oportunidad le han efectuado controles de detención y los han registrado. Que luego de la denuncia efectuó un patrullaje por el sector.

Que en el lugar del hecho sólo había menores. Que, sólo escuchó la versión del afectado. Manifestó que declaró ante la Fiscalía, pero que no recuerda cuando lo hizo y que para tal efecto fue citado. Señaló el defensor que ello no consta en la carpeta.

3.- Pedro Pablo Muñoz Valenzuela, carabinero, quien manifestó que cumplió una orden de la Fiscalía de Colina para entrevistar a la víctima y tomar fotografías del sitio de suceso. Que el afectado le dijo que mientras vendía fruta en Batuco se le acercaron dos sujetos conocidos del sector, El “Pata de Cumbia” y el “Luchín”, que éste le ofreció una radio que llevaba debajo del chaleco y cuando se negó a comprarla sacó una arma y se la puso a la altura del tórax y luego a la altura de la cabeza, para luego de registrarlo, sustraerle la suma aproximada de \$ 15.000. El afectado no tuvo dudas de los autores y la entrevista fue en octubre de 2006.

En cuanto a la fijación fotográfica se exhibieron diversas fotografías las que describió como: 1. lugar del sitio del suceso, 2. mismo lugar del hecho, frente a un poste de luz, sector Batuco, 3. igual lugar desde otro ángulo, 4. fotografía que muestra cuando los dos sujetos se acercan al afectado, 5. misma situación que es explicada como el momento en que “el Luchín” dice tener una radio, 6. Muestra como los sujetos apuntaron con el arma a la víctima, 7. Refiere a la amenaza con arma, 8. Intervención del “Pata de Cumbia”, 9. Revisión de bolsillos, 10. Igual situación anterior, 12. Momento en que el “Luchín” apunta al afectado en la cabeza, 13. Gráfica cuando fue reducido el afectado; y 14. Muestra cuando los sujetos huyen.

Señaló que conoce a los sujetos y luego de describirlos en la audiencia los reconoció.

Durante el contraexamen de la defensa precisó que luego de 5 meses evacuó el informe a la Fiscalía y que la versión de los hechos es aquella que dio el afectado. Explicó que la fotografía 1 corresponde al sector de calle Salmerón con Argentina y que es una fotografía clara, misma afirmación que indicó respecto de la 2 y la 3. En cuanto a las siguientes fotografías, corresponden a la forma en que los hechos habrían ocurrido conforme la versión del afectado.

Explicó el funcionario policial que no le correspondió participar en la detención de los sujetos ni registrar sus casas; tampoco buscar el arma de fuego empleada en el delito, la

que es muy difícil de encontrar luego de cinco meses. Indicó que no sabe si el “Luchín” es zurdo o diestro y añadió que el afectado le señaló que al momento de oponer resistencia el “Pata de Cumbia” le dijo al “Luchín” que le pegara un balazo para que se tranquilizara.

4.- Juan Arnoldo Acuña Norambuena. Carabinero, quien señaló que estuvo como testigo de la declaración que prestó la víctima, quien relató que estaba en Batuco vendiendo sus productos y se le acercaron dos personas que conocía como “el Luchín y el Pata de Cumbia”, de los cuales uno le ofreció un producto que no quiso comprar y el “Luchín” lo intimidó con arma de fuego, tomándolo por el cuello el “Pata de Cumbia”, para luego sustraerle especies que portaba, precisamente dinero.

Durante el contraexamen de la defensa, señaló que no tomó las fotografías del set, pero que participó como “actor” en ellas.

b.- Evidencia consistente en 14 fotografías del sitio del suceso y que grafican, conforme la versión del afectado la manera en que fue abordado e intimidado. Esta prueba se incorporó mediante su exhibición, reconocimiento y descripción.

**Octavo:** En los alegatos de cierre, el Ministerio Público, expuso y alegó que el grupo que cometió el delito son “Los Charlatas” y entre ellos se encuentran los acusados, que la prueba para acreditar el robo con intimidación ha sido clara. Se ha precisado la amenaza y la intimidación, asimismo quedó claro que el afectado conocía a los hechores, lo que llevó a que los reconociera sin duda alguna. Que lo sustraído fue dinero de propiedad de la víctima. Que siendo así la prueba, mantuvo su solicitud de condena y pena a aplicar a los sujetos.

Precisó que las fotografías aportan sólo en cuanto al sitio del suceso, nada más, de hecho, tanto la declaración del afectado como las de los acusados resultan concordante con ello.

Hizo notar que al declarar los acusados, uno de ellos omitió el hecho de la radio, en tanto que el otro lo señaló y ésta fue concordante con la versión del afectado.

La defensa alegó que el tipo penal de la acusación no se encuentra respaldado por la prueba rendida, sólo existe la declaración de la víctima y los testigos de oídas que concordaron con ella. Los acusados expusieron que se conocían con la víctima, con quien antes no habían tenido problemas, que se le acercaron y le pidieron dinero, para momentos más tarde verificarse la sustracción, siendo discordantes en este punto la versión de los hechos entre acusados y víctima. Que sobre este hecho no existe más

prueba y por tanto sobre la sustracción hay duda razonable. Ahonda en el hecho de que el funcionario policial que tomó la denuncia no empadronó a testigos. Que para efectos de un delito en que se ha solicitado una pena tan alta, debió haberse realizado una investigación más precisa. Señaló que en consecuencia a lo anterior, el delito a calificar podría ser el de robo por sorpresa y no el de robo con intimidación.

En cuanto a la pluralidad de malhechores, ésta no procede ya que la capacidad del acusado de repeler el ataque no se vio disminuida y la forma en que ocurrió el hecho, llevaría a incurrir en considerar una situación dos veces para afectar la situación procesal de los imputados.

Concluyendo, alegó que siendo deficiente la prueba a rendir, debe considerarse la colaboración por ellos realizada en juicio para aclarar los hechos.

Durante su réplica el Ministerio Público explicó que los acusados sólo declararon pero no han colaborado sustancialmente en la investigación de los hechos.

La defensa no hizo uso de su derecho a replicar.

**Noveno:** Que la prueba rendida ha permitido tener por probado, más allá de toda duda razonable, las siguientes circunstancias:

1.- Que el 16 de mayo en horas de la tarde, alrededor de las 18:30 a 19:00 horas el afectado se encontraba vendiendo fruta (uva) en Batuco, Comuna de Lampa. Que primero estaba en calles Simón Bolívar con Chile cuando se le acercaron dos sujetos a los que conocía desde antes como el “Pata de Cumbia” y “Luchín”, quienes le pidieron la suma de \$ 2.000 y cigarros, dándole solo \$ 1.000 y los cigarros solicitados. Las circunstancias fundamentales en cuanto a la solicitud de dinero se escuchó tanto de la víctima como de los acusados, siendo sólo distinto el monto que el afectado les habría facilitado.

2.- Que momentos más tarde, los sujetos se le volvieron a acercar y le pidieron más dinero, pero el afectado manifestó que no tenía dinero, instante en que uno de los sujetos, el “Cumbia” le dijo al “Luchín” que le mostrara una radio de auto a fin de que la comprara, pero aquel no estaba interesado y no tenía dinero. Acto seguido, el “Luchín” extrajo un arma -la que el afectado singularizó primero como un revólver y luego precisó como pistola- con la que le apuntaron en el pecho generándose un forcejeo que culminó cuando el “Cumbia” le dijo al “Luchín” que le apuntara en la cabeza y que le diera un tiro para que se tranquilizara. Esto ocurrió luego de que en el forcejeo la víctima le toma el arma al “Cumbia”. El evento antes extractado fue relatado por la víctima Luis Lara quien durante

toda su exposición impresionó a los jueces como veraz, coherente y preciso de lo que devino necesariamente la convicción de que el hecho aconteció en la forma por él expresada, versión que si bien proviene sólo de él, como víctima, fue reiterada por los funcionarios aprehensores que de él la escucharon, quienes en lo esencial: lugar, hora, contexto de la intimidación y especies sustraídas, fueron plenamente afines.

3.- Que luego de ser reducido Luis Lara ambos registraron los bolsillos del pantalón y le sustrajeron en dinero una suma de \$ 12.000 a \$ 15.000, dinero con el cual huyeron, siendo el hecho denunciado a Carabineros. El afectado indicó la cantidad que le fue sustraída, aún cuando los acusados manifestaron que se trató de \$11.000, suma que no se aleja a lo indicado por Luis Lara al manifestar que fue entre \$12.000 a \$15.000.

4.- Como detalles del hecho, se pudo asimismo establecer que el dinero lo solicitaron los sujetos para tomar cerveza y que con anterioridad al acontecimiento de la acusación, cuando le pedía dinero a la víctima para esos fines y tenía, se los daba. Esta circunstancia fue manifestada por el afectado y los acusados.

5.- Que el lugar en que primero se encontró Luis Lara con los acusados fue en calles Simón Bolívar con Chile y que la segunda vez, oportunidad de la sustracción, las calles fueron Salmerón con Argentina, ambas intersecciones de la Comuna de Lampa, sector de Batuco. Sobre este punto, el lugar del hecho, fueron precisos tanto la víctima, como los funcionarios policiales que de oídas así lo ratificaron y lo señalado por los imputados.

6.- Que la hora del hecho fue cerca de las 19:00 horas y que en el lugar había un poste con un foco de luz. En esta circunstancia concordaron el afectado y los acusados, precisando la existencia de luz artificial Luis Lara.

7.- Que conforme expuso el funcionario policial Raúl Acevedo Aravena, no se empadronó a testigos, pues sólo había menores en el lugar.

8.- Que el arma utilizada en el contexto de la intimidación era de fuego, sobre la que precisó el afectado que era pistola, pues carecía de tambor, según le explicaron la diferencia entre una y otra. Este punto fue explicado por la víctima al referirse al momento del asalto.

9.- Que al afectado le sustrajeron dinero en efectivo, entre \$ 12.000 y \$ 15.000.

10.- Que a los sujetos los conocía desde antes, especialmente al “Pata de Cumbia”, desde chico y al “Luchín” hace un tiempo atrás, con quien no intercambiaba palabras. Sobre esto concordaron los dichos de la víctima, lo ratificado por carabineros y los testimonios de los acusados.

Que los hechos que se han tenido por acreditados emanan de analizar en forma conjunta y con secuencia lógica, coherente y verosímil los dichos de la víctima, de los testigos de oídas y en lo pertinente, aunque no sustancial, lo expuesto por los acusados, en cuanto al lugar del hecho, los momentos en que conversaron con el afectado y la naturaleza de las especies sustraídas.

Como anteriormente se expresó, la testifical resultó verosímil respecto de Luis Lara, con coherencia y sentido claro en su relato, el que fue ratificado por los funcionarios policiales que, como testigos de oídas, respaldaron tal versión.

Asimismo, tal como se manifestó, la declaración de los acusados formó parte de los elementos de convicción que necesariamente fueron apreciados por los jueces, pero no en cuanto a circunstancias esenciales del delito, sino sólo ratificando hitos precisos como la hora, el lugar y lo sustraído al afectado, circunstancias que estuvieron dentro del relato de la víctima y de los testigos de oídas en un contenido íntegro que permite de manera lógica tener por evidenciado el delito por el que ejerció acción el Ministerio Público.

**Décimo:** Que luego de analizada la prueba rendida, conforme al estándar probatorio de nuestro sistema procesal penal, las circunstancias que se dieron por probadas en el motivo anterior, se pueden resumir o plasmar en el siguiente hecho:

Que el dieciséis de mayo de de dos mil seis, aproximadamente a las 18:30 horas, en calles Argentina con Salmerón del Sector de Batuco, Comuna de Lampa, Luis Lara Solís fue abordado por dos sujetos, David Tapia Barros y Luis Rivas Lobo, apodados el “Pata de Cumbia” y el “Luchín”, respectivamente, de los cuales, este último extrajo desde sus vestimentas un arma de fuego con la que apuntó al afectado y el primero lo tomó del cuello, tirándolo hacia la camioneta, donde luego de reducirlo bajo amenaza de darle un balazo en la cabeza, lo registraron y le sustrajeron la suma aproximada de \$ 12.000.

**Undécimo:** Que el hecho antes descrito encuadra en la descripción típica del delito de robo con intimidación en grado de consumado, figura prevista y sancionada en el artículo 436 inciso primero del Código Penal en relación con los artículos 432 y 7 del mismo conjunto de normas. En efecto, dos sujetos mediante intimidación de arma de fuego, más el uso de la fuerza para registrar al sujeto procedieron a vencer su voluntad y defensa para sustraerle la cantidad de \$ 12.000, aproximadamente, dinero que les era ajeno y que



dada su naturaleza implica necesariamente el ánimo de lucro con el que actuaron los sujetos.

**Duodécimo:** Que en cuanto a la participación, se tuvo como pruebas la declaración del afectado, las ratificaciones efectuadas por los funcionarios policiales y los reconocimientos que se verificaron durante la audiencia del juicio, oportunidad en que los mencionados ratificaron su seguridad en cuanto a la persona de los autores del hecho.

El afectado como conocía con antelación a los sujetos, desde el primer momento supo que se trataba del “Pata de Cumbia” y del “Luchín”, lo que sostuvo durante la audiencia al sindicarlos sin atisbos de duda alguna, misma seguridad con la que declararon los funcionarios policiales Raúl Alex Acevedo Aravena, Pedro Pablo Muñoz Valenzuela y Juan Arnoldo Acuña Norambuena al ratificar la versión de Luis Lara, siendo sus testimonios concordantes en este punto, culminando sobre lo mismo con el reconocimiento de los justiciables durante sus declaraciones.

Cabe consignar que los acusados al declarar, admitieron haber estado en el lugar de los hechos, haber conversado con el afectado y haberle sustraído cierta cantidad de dinero, aunque en circunstancias distintas a las que se han tenido por probadas, lo que es afín, en lo pertinente, a los antecedentes que se han ponderado para dar por probada la participación de los acusados.

Que conforme a lo expuesto, por estar satisfecho el estándar de prueba, se tendrá por plenamente evidenciada la participación de autores, en los términos del artículo 15 N° 1 del Código Penal que a Luis Ceferino Rivas Lobo y a David Alejandro Tapia Barros les ha correspondido en el delito de robo con intimidación en perjuicio de Luis Lara.

**Décimo tercero:** Que la defensa alegó que la investigación fue deficiente y que con el solo testimonio de la víctima no es posible lograr una convicción condenatoria. Explicó que el tipo penal de la acusación no se encuentra respaldado por la prueba rendida, sólo existe la declaración de la víctima y los testigos de oídas. Los acusados expusieron que se conocían con la víctima, con quien antes no habían tenido problemas, luego se le acercaron y le pidieron dinero, para momentos más tarde verificarse la sustracción, siendo discordantes en este punto la versión de los hechos entre acusados y víctima. Que como no existe más prueba, la forma en que se desarrolló la sustracción admite duda

razonable, considerando además, que la investigación no fue del todo precisa, de lo cual sería posible estimar la existencia de un delito de robo por sorpresa y no con intimidación. Que tal como se expuso en el motivo décimo y duodécimo, el tribunal adquirió la convicción necesaria de condena en base al relato coherente, preciso y de secuencia lógica de la víctima, el que se vio respaldado por testigos de oídas, quienes relataron sin contradicciones y dudas lo que del afectado escucharon, concordando por tanto, en lo esencial de ella. Que en contraposición a ello, se tuvo el relato de los acusados, quienes no concordaron en la forma en que se produjo la sustracción, toda vez que de sus dichos la descripción resulta ser acomodaticia a una forma determinada de cometer el delito, coherente con el robo por sorpresa, delito que el tribunal no ha advertido de la prueba de cargo producida y debidamente controlada por la defensa. Que la alegación de la defensa consistente en ser la prueba insuficiente, que se basa sólo en los dichos del afectado y que los testimonios de los funcionarios obviamente van a repetir los dicho por el afectado, no es compartida por el tribunal, dado que si bien efectivamente en el juicio el personal de carabineros que testificó ratificó los dichos de la víctima, esto no resulta de ser una mera repetición, sino de la verosimilitud que subyace en la exposición de Luis Lara, la que es recepcionada en tales términos por los testigos y de esa manera, manteniendo la distancia que como testigos de oídas inevitablemente tienen, su lenguaje permite la narración sin contradicciones ni errores en el sustrato del hecho que el tribunal ha calificado como robo con intimidación y que el testimonio de los acusados, propios de un reconocimiento de robo por sorpresa o, al menos, distinto al robo con intimidación no ha encontrado en la demás prueba que se generó durante el juicio, con lo cual se rechaza lo planteado por la defensa en orden a estimar que los hechos podrían constituir el delito de robo por sorpresa.

**Décimo cuarto:** Con relación a las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal se alegó como correspondiente al hecho punible la pluralidad de malhechores. Alegó el acusador la configuración de esta agravante por haberse verificado en el hecho del robo la concurrencia de dos sujetos que intimidaron a la víctima y lograron su cometido, en base a la superioridad de individuos, de sustraerle determinada cantidad de dinero, con lo que se cumple con la norma que regula la modificatoria y que contiene el artículo 456 bis N° 3 del Código Penal.

La defensa manifestó que no procede aplicar la agravante, pues la capacidad del acusado de repeler el ataque no se vio disminuida y la forma en que ocurrió el hecho, llevaría a incurrir en considerar una situación dos veces para afectar la situación procesal de los imputados.

Sobre esta agravante, el tribunal la acogerá, pues ha quedado evidenciado con la prueba del juicio que dos sujetos intimidaron con arma de fuego a la víctima, que al intentar repeler el asalto, ambos sujetos actuaron para reducirlo colocando un arma de fuego en la cabeza del afectado, manifestándole que le darían un disparo en la cabeza sino se quedaba tranquilo, reducción que permitió a los dos hechos registrar y sustraerle el dinero objeto del robo. Que de lo anterior, se sigue necesariamente que en la comisión del hecho existió pluralidad de sujetos, supuesto que satisface la circunstancia modificatoria de responsabilidad criminal del artículo 456 bis N° 3 del Código Penal.

**Décimo quinto:** En la audiencia del artículo 343 del Código Procesal Penal expuso el Ministerio Público lo siguiente:

a.- Acusado David Alejandro Tapia Barros. Señaló que no procede la atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal en razón de los antecedentes que a continuación se expusieron:

Extracto de filiación y antecedentes. Registra las siguientes anotaciones:

1.- Causa 353/2005 seguida por el delito de amenazas e injurias a carabineros en grado de consumado, condenado como autor el 6 de septiembre de 2005 a la pena de multa de un quinto de unidad tributaria mensual, pena cumplida por el tiempo que estuvo privado de libertad.

2.- Causa 1120/2005 seguida por los delitos descritos y sancionados en los artículos 3 inciso tercero y 13 inciso primero de la ley 17.798 y en el artículo 50 de la ley 20.000, condenado como autor a las penas de 541 días de presidio menor en su grado medio y multa de una unidad tributaria mensual, pena remitida por el lapso de tres años.

Copia de sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Penal de Colina en Rit 14-2006 de data cinco de octubre de 2006, seguida contra Belarmino Apolonio Torres Palma y David Alejandro Tapia Barros por el delito de robo con intimidación, condenados ambos como autores del referido delito, ocurrido el 11 de marzo de 2006, a cada uno a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, más accesorias legales y costas en partes iguales, sin beneficio alternativo de cumplimiento de pena.

Copia de la sentencia dictada por el Tribunal de Garantía de Colina en Rit 353-2005 por el que se condenó a David Tapia Barros el 6 de septiembre de 2005 por el delito de amenazas e injurias a carabineros en grado de consumado, como autor a la pena de multa de un quinto de unidad tributaria mensual, pena cumplida por el tiempo que estuvo privado de libertad, sentencia ejecutoriada por haber renunciado las partes a los plazos para interponer recursos.

Copia de la sentencia dictada en Rit 1120-2005 y por la que se condenó a David Tapia Barros como autor de los delitos descritos y sancionados en los artículos 3 inciso tercero y 13 inciso primero de la ley 17.798 y en el artículo 50 de la ley 20.000, a las penas de 541 días de presidio menor en su grado medio y multa de una unidad tributaria mensual, pena remitida por el lapso de tres años.

b.- Luis Ceferino Rivas Lobo. Igualmente se alegó la no procedencia de la minorante de responsabilidad penal del artículo 11 N° 6 del Código Penal. Para ello se incorporó lo siguiente:

Extracto de filiación y antecedentes, el que registra las siguientes anotaciones:

- 1.- Causa 1797 de 2003 del Octavo Juzgado del Crimen de Santiago procesado el 14 de mayo de 2003 por delito previsto en la ley 19.366.
- 2.- Causa 24.408 de 2003 del Juzgado de Letras de Colina procesado el 10 de noviembre de 2003 por el delito de tráfico de drogas.
- 3.- causa 29.989 de septiembre de 2004, procesado el 24 de septiembre de 2004 por el delito de robo con intimidación.
- 4.- Causa 1190 de 2006 del Juzgado de Garantía de Antofagasta condenado el 13 de marzo de 2006 como autor del delito de porte de arma cortante a multa de una unidad tributaria mensual.

Copia de sentencia dictada por el Tribunal de Garantía de Antofagasta en la que consta haberse condenado a Luis Ceferino Rivas Lobo el 13 de marzo de 2006 como autor del delito de porte de arma cortante a multa de una unidad tributaria mensual.

Los documentos antes reseñados se incorporaron mediante su lectura resumida.

Registro de sentencia dictada en juicio oral simplificado del Juzgado de Garantía de Colina, Rit 1683-2006, en la que el acusado Luis Ceferino Rivas Lobo fue condenado a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, más accesorias legales y sin beneficios, el 23 de enero de 2007, la que se encuentra firme y ejecutoriada por haber las partes renunciado a los plazos.

La defensa argumentó que respecto de Luis Rivas Lobo procede la atenuante de irreprochable conducta anterior toda vez que en su extracto de filiación y antecedentes sólo constan autos de procesamiento, no registrando según expuso la condena de 11 de marzo de 2006. En lo que atañe a David Tapia Barros, expuso que al momento de la comisión del hecho sólo registraba una anotación por condena a multa, la que se tuvo por cumplida, debiendo reconocérsele la minorante de conducta irreprochable anterior.

Sobre estas alegaciones el tribunal ha concluido que no beneficia a los acusados la causal modificatoria de responsabilidad penal del artículo 11 N° 6 del Código Penal, pues en ambos casos existen condenas anteriores por simples delitos. En el caso de Luis Rivas Lobo fue condenado el 13 de marzo de 2006 por el delito de porte ilegal de arma cortante que sanciona el artículo 288 bis del Código Penal, lo que consta en copia de sentencia y en el extracto de filiación y antecedentes del acusado.

Respecto de David Tapia Barros, registra como anotación anterior la del delito de amenazas e injurias a carabineros que describe y sanciona el artículo 417 del Código de Justicia Militar, anotación que se registró en el extracto de filiación y antecedentes del acusado y que consta en la respectiva copia de sentencia. Que independiente de la pena aplicada al caso particular, las figuras constituyen simples delitos que impiden considerar la minorante que alegó la defensa y que, en consecuencia, será rechazada.

**Décimo sexto:** en la misma audiencia del artículo 343 del Código Procesal Penal se discutió la posibilidad de unificar las penas a los acusados conforme al artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales, toda vez que ambos acusados registran condenas anteriores a penas corporales, para David Tapia Barros por el delito de robo con intimidación ocurrido el 11 de marzo de 2006 y por el que fuera condenado a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, sin beneficio alternativo de cumplimiento de penas, mediante sentencia de 5 de octubre de 2006, dictada por este Tribunal Oral en lo Penal de Colina y para Luis Rivas Lobo por el delito de robo con intimidación, condenado el 23 de enero de 2007 a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, sin beneficios.

El Ministerio Público nada señaló al respecto, dejando la resolución al tribunal y la defensa expuso que se consideren para sus defendidos las circunstancias modificatorias que hubieren sido procedentes de haberse juzgado ambas causas acumuladas.

Que la norma dispone que al dictarse distintas sentencias condenatorias contra un imputado, el tribunal que dictare las posteriores a la primera, no podrá considerar circunstancias modificatorias que de haberse acumulado los procesos no podrían haberse tomado en cuenta. La pena a aplicar debe ser regulada de manera tal que no puede exceder de aquella de haberse juzgado los delitos conjuntamente. Señala además, el artículo, que el tribunal que dictare la sentencia deberá modificarlo de oficio o a petición del afectado para cumplir con lo que ella prescribe.

Que para dar aplicación a esta norma es necesario tener en cuenta que por los delitos anteriores, ambos acusados fueron condenados a sendas penas de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, oportunidad en que para ambos se consideró la atenuante de irreprochable conducta anterior, que resulta ser la única posible de aplicar de haberse juzgado conjuntamente los ilícitos pretéritos con el actual. Además, para el delito actual existe la agravante de pluralidad de malhechores, sobre la cual el artículo 68 del Código Penal exige hacer su compensación racional para la aplicación de la pena graduando el valor de unas y otras.

Que, acorde a lo anterior, considerando que la conducta delictual de ambos acusados ha sido contumaz en la comisión de delitos de robo con intimidación, habiendo cometido dos de ellos en un lapso corto de tiempo y teniendo presente asimismo la peligrosidad de la conducta sancionada y la naturaleza del bien jurídico tutelado el tribunal, estima prudente regular la pena a aplicar en la de presidio mayor en su grado medio, en su mínima extensión.

Que, en consecuencia, se procederá a unificar las penas que se impondrán por este delito a los acusados David Tapia Barros y a Luis Rivas Lobo y aquellas que les fueron impuestas en causas Rit 14 y Rit 1683, ambas del 2006, por el tribunal Oral en lo Penal y Garantía de Colina, respectivamente, según se expresará en lo resolutivo del fallo.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1, 7, 15 N° 1, 18, 21, 24, 25, 28, 30, 47, 50, 68, 432, 436 y 456 bis N° 3 del Código Penal; 1, 45, 46, 47, 52, 275, 281, 295, 296, 297, 306, 307, 309, 310, 314, 315, 319, 323, 325, 328, 329, 330, 333, 338, 339, 340, 341, 342, 344, 345, 346 y 348 del Código Procesal Penal y 164 del Código Orgánico de Tribunales, se declara:

**I.-** Que se condena a David Alejandro Tapia Barros y a Luis Ceferino Rivas Lobo, ya individualizados, a cumplir cada uno la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, como autores de los siguientes delitos:

a.- A David Tapia Barros y Luis Ceferino Rivas Lobo como autores del delito de robo con intimidación en grado de consumado, cometido el 16 de mayo de 2006 en perjuicio de Luis Lara Solís en la localidad de Batuco, Comuna de Lampa.

b.- A David Tapia Barros como autor del delito de robo con intimidación perpetrado el 11 de marzo de 2006, por el que fuera condenado en causa Rit 14-2006 mediante sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Penal de Colina del 5 de octubre de 2006.

c.- A Luis Rivas Lobo como autor del delito de robo con intimidación por el que fue condenado el 23 de enero de 2007 en causa Rit 1683-2006 del Juzgado de Garantía de Colina.

Que se les condena a ambos a la accesoria legal de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena.

**II.-** Que se condena a pagar por partes iguales las costas generadas por el Rit 28-2006 a David Tapia Barros y a Luis Rivas Lobo. Que respecto del delito de robo con intimidación sancionado en el Rit 14-2006 se mantiene para Tapia Barros su condena de pagar el cincuenta por ciento de las costas procesales y para Luis Rivas Lobo, en el Rit 1683-2006, se mantiene la resolución que lo liberó del pago de ellas, lo que consta en las copias de las sentencias dictadas por el tribunal Oral en lo Penal y de Garantía de Colina, respectivamente.

**III.-** Que debido a la extensión de la pena aplicada, no se concede a los sentenciados David Alejandro Tapia Barros y Luis Ceferino Rivas Lobo, ninguno de los beneficios de la ley 18.216, debiendo cumplir íntegramente la pena impuesta, sirviendo de abono para el primero los 220 días que ha permanecido ininterrumpidamente privado de libertad desde el 21 de junio de 2006 en causa 686-2006 del tribunal de Garantía de Colina y que originó el Rit 14-2006 de este tribunal y para el segundo, un total de 134 días a la fecha que ha estado privado de libertad ininterrumpidamente con ocasión del proceso Rit 1683-2006 del Juzgado de Garantía de Colina.

Ejecutoriada que se encuentre esta sentencia, oficiese al Juzgado de Garantía de Colina, remitiéndose copia autorizada de la misma con certificado de ejecutoria, a objeto de que

“Aplicación de la Agravante del Art. 456 Bis Nº 3 para los Delitos de Robo con Violencia o Intimidación y Robo por Sorpresa en la Jurisprudencia de la Reforma Procesal Penal”

se cumpla con lo resuelto en ella y con lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal, oficiándose a la Contraloría General de la República, al Registro Civil e Identificación de Chile y a Gendarmería de Chile.

Devuélvase oportunamente a los intervinientes la evidencia documental rendida.

Redacción del Juez Juan Ibacache Cifuentes.

**Rit 28-2006.**

**RUC 0600341051-8**

Dictado por este Tribunal Oral en lo Penal de Colina, integrado por los jueces Francis Fell Franco, quien presidió la audiencia, Marcela Paz Urrutia Cornejo, subrogando legalmente y Juan Ibacache Cifuentes.

La magistrado Urrutia Cornejo no firma por estar cumpliendo las labores propias de su tribunal, no obstante haber concurrido a la deliberación y acuerdo.



**TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL DE IQUIQUE. 17 DE MARZO DE 2006, RIT 15-2006**

**Norma asociada:** CP ART.432; CP ART.436; CP ART.456 bis Nº 3; CP ART.72; CPP ART.351; L20084 ART.22; CP ART.18

**Tema:** Delitos contra la propiedad; responsabilidad penal adolescente; circunstancias agravantes de la responsabilidad penal

**Descriptor:** Delitos contra la propiedad; robos; robo con violencia o intimidación en las personas; agravantes especiales; pluralidad de malhechores

**SÍNTESIS.** Se condena a los imputados menores de edad por varios delitos de robo con violencia o intimidación en las personas. Concurren la atenuante de irreprochable conducta anterior, y la agravante de ser dos o más los malhechores. Los hechos y la sentencia ocurrieron durante la vacancia legal de la ley 20084, pero ésta no se aplica relacionándola con el artículo 18 del CP, porque de hacerlo se llegaría a la misma que mediante el artículo 351 del CPP, a cuya aplicación no obsta.

**CRITERIO CON RESPECTO AL ART. 456 BIS Nº 3:** Se acoge la procedencia de la agravante especial porque los individuos actuaron de consuno, utilizando armas de fuego con lo que lograron aumentar la indefensión de la víctima. Se repite lo ya mencionado con anterioridad la agravante se ve configurada por la presencia de una pluralidad de actores más el aumento de la indefensión de la víctima que esta pluralidad provoca. **(Considerando: 24°).**

**TEXTO COMPLETO**

Iquique, diecisiete de marzo del año dos mil seis.

VISTO y OÍDOS, LOS ANTECEDENTES DEL JUICIO ORAL:

**PRIMERO:** Que con fecha trece y catorce de marzo del año en curso, ante este Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Iquique, integrado por la Juez Presidente doña Marilyn

Fredes Araya y los Jueces doña María Raquel Ross Maldonado y don Rodrigo Emiliano Vega Azócar, se llevó a efecto la audiencia de juicio oral relativa a los hechos Rol Interno N° 15-2006 seguidos contra CHRISTOPHER ALEJANDRO CASTRO NAVARRO, chileno, cédula de identidad N° 17.094.982-k, 17 años, soltero, estudiante, octavo básico rendido, domiciliado en Valle Verde N° 1737, Iquique y CRISTOFER HERNÁN FLORES CANO, chileno, cédula de identidad N° 17.094.659-6, 17 años de edad, soltero, pintor, cuarto año básico rendido, con domicilio en Valle Verde N° 1836, Iquique y actualmente reclusos en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de esta ciudad.

Fue parte acusadora el Ministerio Público, representado por el fiscal don Eduardo Ríos Briones, mientras que la defensa de los acusados estuvo a cargo del abogado de la Defensoría Penal Pública don Ricardo Escobar García.

**SEGUNDO:** Que los hechos materia de la acusación, según auto de apertura de juicio oral de fecha nueve de diciembre del año dos mil cinco, dictado por el Juez de Garantía don Federico Gutiérrez Salazar, son los siguientes: “El día 31 de marzo del año 2005, siendo aproximadamente las 18:30 horas, en calle Desiderio García esquina Mapocho, sector Zofri de esta ciudad, cinco individuos jóvenes entre los que se encontraban los acusados Christopher Alejandro Castro Navarro y Cristofer Hernán Flores Cano, quienes se movilizaban en un vehículo marca Honda, modelo Civic, color gris, placa patente TC 33 96, procedieron a sujetar al ciudadano boliviano Richard Ticona Apala, amenazándolo con un arma de fuego, sustrayéndole mediante esta intimidación, una mochila color verde, una máquina fotográfica digital y la suma de dinero de \$30.000 en efectivo, dándose a la fuga del lugar en el vehículo ya señalado.

Luego alrededor de las 19:00 horas, mientras el menor Pablo Cabello Plaza caminaba junto a su hermano por calle Chipana al llegar a la intersección con calle Pampa Germania de esta ciudad, fue abordado por el acusado Cristofer Flores Cano, quien utilizando un arma de fuego lo golpeó fuertemente en la cabeza provocándole una herida contusa en el cráneo con traumatismo encéfalo craneano cerrado, siendo esta lesión de carácter menos grave y acto seguido le colocó la pistola en el costado izquierdo, sustrayéndole una mochila tipo bolso color negro, la que contenía en su interior dos libros, dos cuadernos y un estuche color negro marca Maui, dándose posteriormente a la fuga del lugar.

Posteriormente, alrededor de las 19:35 horas, mientras Pamela Escudero López y Gloria Alarcón Quezada, transitaban por calle Francisco Vergara hacia el sur al llegar a calle Chipana de esta ciudad, fueron interceptadas por dos individuos jóvenes que descendieron del automóvil marca Honda, modelo Civic color gris, placa patente TC 33 96, quienes procedieron a sujetarlas e intimidarlas con armas de fuego, sustrayéndole a doña Pamela Escudero, un banano, tarjetas varias, un teléfono celular, más la suma de \$31.000 en efectivo y a doña Gloria Alarcón Quezada, un banano en cuyo interior contenía un celular, tarjetas varias, más la suma de \$75.000 en efectivo, dándose a la fuga del lugar abordando el vehículo que los esperaba, esto es el Honda Civic TC 3396.

Finalmente, alrededor de las 20:00 horas aproximadamente, en circunstancias que Claudia Chávez González y Claudio Cisternas Erices se encontraban en la plaza ubicada cerca de la calle Orden y Patria de esta ciudad, fueron abordados por sujetos jóvenes, uno de los cuales resultó ser un menor de 15 años de edad, quien en compañía de Cristofer Flores Cano, los intimidaron con una pistola de color negro, manifestándoles que no se movieran y que les entregaran todas sus especies, logrando sustraerles de esta forma, un banano de color negro de propiedad de Claudio Cisternas Erices en cuyo interior contenía un celular marca Ericsson color azul, un personal estéreo marca Aiwa y una billetera de color negro con efectos personales y a doña Claudia Chávez González un celular, anteojos de sol, un monedero y efectos personales, dándose a la fuga estos sujetos en dirección a Avenida Aeropuerto, siendo estos hechos indicados a Carabineros quienes iniciaron una persecución, logrando la incautación del vehículo placa patente TC 33 96, constatándose que éste era conducido por el acusado Christopher Castro Navarro y encontrándose al interior del móvil al acusado Cristofer Flores Cano, la totalidad de las especies sustraídas a todas las víctimas y a otros tres menores de edad entre 15 y 14 años que acompañaban a Flores Cano y a Castro Navarro.

A juicio de la Fiscalía, los hechos descritos son constitutivos de tres delitos de robo con intimidación previstos y sancionados en el artículo 436 inciso 1° del Código Penal en relación con el artículo 432 del mismo Código y un delito de robo con violencia previsto y sancionado en el artículo 436 inciso 1° en relación con el artículo 432 del mismo cuerpo legal; encontrándose los cuatro delitos en grado de ejecución consumado y atribuyéndose al acusado Flores Cano participación como autor de conformidad con lo dispuesto en artículo 15 N° 1 en delitos en perjuicio de Richard Ticona, Claudia Chávez y Claudio Cisternas y robo con violencia contra Pablo Cabello; y del artículo 15 N° 3 en el delito en

perjuicio de Pamela Escudero y Gloria Alarcón. A su turno, agrega que Castro Navarro tiene participación de acuerdo al artículo 15 N° 1 en el delito en perjuicio de Richard Ticona y del artículo 15 N° 3 en los delitos de robo con intimidación en perjuicio de Pamela Escudero y Gloria Alarcón; Claudia Chávez y Claudio Cisternas y en el robo con violencia en contra de Pablo Cabello Plaza, beneficiando a ambos la minorante de irreprochable conducta anterior contemplada en el artículo 11 N° 6 y artículo 72 del Código Penal y perjudicándoles la agravante del artículo 456 bis N° 3 del mismo cuerpo legal, esto es, la pluralidad de malhechores.

De esa manera solicita que se condene a cada uno de ellos a sufrir la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y al pago de las costas de la causa.

**TERCERO:** Que, en su alegato de apertura, el Ministerio Público indica que presentará prueba testimonial consistente en la declaración de las víctimas que permitirá acreditar los hechos de la acusación y la participación en los mismos de los acusados.

La defensa señala que si bien los hechos ocurridos el 31 de marzo de 2005 son graves, será de cargo del ente acusador acreditar el hecho punible y la participación de sus defendidos debiendo probar que estaban concertados. Hace presente que los acusados sólo se encontraban formando parte de un grupo de jóvenes que celebraban un cumpleaños y que dos de éstos aprovecharon la ocasión para cometer los delitos, afirmando que no son sus representados, y que si se les ha imputado en este juicio es solamente porque eran los de mayor edad dentro del grupo, atribuyéndoseles así una participación que no tienen.

**CUARTO:** Advertidos los imputados sobre su derecho a guardar silencio, renunciaron a éste y prestaron declaración de conformidad a lo dispuesto en el artículo 326 del Código Procesal Penal.

CHRISTOPHER ALEJANDRO CASTRO NAVARRO, indicó que el día 31 de marzo aproximadamente a las 18 horas se encontraba en Valle Verde 1737 2° piso, en casa de su tía, escuchando que lo llamaban desde el exterior, por lo que bajó, encontrándose con Jean, de 15 años, quien llegó en el auto de su madre, en compañía de los menores Angelo, Jairo y Cristofer Flores, manifestándole que se encontraba de cumpleaños y lo

invitaba a celebrarlo. Ante ello, aceptó y procedió a conducir el móvil sin tener licencia para ello, considerando que fue un error. Añade que sus amigos ya habían estado consumiendo cerveza y en la plaza de la Nueva Victoria bajaron a comprar más alcohol e hicieron un brindis para luego empezar a beber. Ángelo les propuso que fueran al Terminal Agropecuario a comprar marihuana, lo que hicieron, procediendo todos a fumarla. Luego se fueron por Pedro Prado hasta el Estadio, dando vueltas en el vehículo con la radio a todo volumen, señalando que a veces se detenía para que alguno de los ocupantes bajara a orinar o vomitar, aclarando que desconoce si en esos momentos se alejaban del lugar o no, ya que estaba preocupado de conducir y no chocar, circulando a una velocidad de unos 50 kilómetros por hora. Recuerda que bajaron por calle Chipana y descendieron a orinar y vomitar, sin percatarse que sus amigos llegaron devuelta apurados, ni con especies o armas de fuego. Prosigue manifestando que se dirigieron luego hacia el sector de Cavancho, lugar donde quiso ir pues se sentía mal, y para continuar consumiendo alcohol. Agrega que Jairo sacó unas pastillas que molieron y jalaron; luego siguieron por Avenida Playa Brava y en Huayquique vio un carro policial, como no tenía licencia trató de huir, pero no porque supiera que estaban haciendo algo malo; tampoco se percató que la policía lo siguiera. Posteriormente llegó hasta la plaza Nueva Victoria donde se estacionó, siendo detenidos por Carabineros que lo golpearon, sin leerle sus derechos. Aclara que no era amigo de sus acompañantes, sólo los conocía por cuanto habían ido anteriormente a la disco.

Interrogado por el Ministerio Público refiere que salió de casa de su tía aproximadamente a las 18:00 horas, siendo detenido aproximadamente a las 22:00; insistiendo en que él conducía y que algunas veces se bajó del móvil a orinar. Reseña que en el asiento del copiloto estaba Ángelo, detrás de éste Jairo, en el medio Jean y detrás del conductor, Cristofer Flores. Agrega que sólo supo de la existencia de armas cuando estaban en la Comisaría y Ángelo dijo que eran de su propiedad. Aclara que primero se detuvieron en una botillería de la plaza Nueva Victoria, mismo lugar donde posteriormente fueron detenidos. Sostiene que no estuvo en el sector de Zofri, tampoco se detuvo en Chipana con Francisco Vergara, ni más arriba, que sólo lo hizo cerca de la plaza. Añade que ese día él guardaba en su slip la suma de \$44.000 que le habían sido pagados por su trabajo en una vulcanización. Reitera que primero tomaron cerveza, luego pisco y ron, por lo que al ser detenido, estaba ebrio y drogado.

Al ser interrogado por su defensor, manifiesta que estaban fumando marihuana y luego consumieron unas pastillas molidas que jalaban, usando para ello una tapa de cuaderno y desconoce de qué pastillas se trataba pero sí notó que le subían el ánimo. Añade que Cristofer Flores quedó dopado, pues había consumido alcohol y drogas, por lo que los otros ocupantes del auto lo golpeaban en el rostro para tratar de despertarlo. Agrega que no vio cómo estaba éste último al ser detenido desconociendo si portaba dinero. Refiere que al ser aprehendidos y ya en la Comisaría Ángelo dijo que las armas le pertenecían. Reitera e insiste en que estaba ebrio y drogado por lo que se subió a la solera y casi chocó a otro vehículo.

Consultado por el Tribunal, refiere que conocía a sus acompañantes sólo desde el verano, sabe que Jean vivía en Laguna Verde, el vehículo era de su madre pero éste no sabía conducir, sin advertir quién era el chofer al momento que lo fueron a buscar a su casa. Asimismo agrega que fumó droga y bebió alcohol voluntariamente y que ese día vestía short tres cuartos de color celeste-azul, una polera ploma y una chaqueta negra. Añade que según dijo Ángelo, en el auto había dos pistolas. En cuanto al dinero para comprar licor y marihuana, indica que desconoce quien lo aportó, pero él no.

CRISTOFER FLORES CANO, refiere que el día 31 de marzo de 2005, luego de trabajar hasta las 17:00 horas en Zofri junto a su padre, llegó a su casa. Posteriormente, en un auto plomo, Ángelo, Jairo y Jean acudieron a su domicilio y lo invitaron a celebrar un cumpleaños, dirigiéndose todos ellos a buscar a Christopher Castro a su casa en Valle Verde, quien condujo desde ese momento el móvil, dirigiéndose primero a una botillería en la Nueva Victoria, donde Jairo y Jean compraron cerveza, pisco y ron. Posteriormente fueron hasta Las Quintas donde Ángelo compró marihuana. Siguieron consumiendo la droga y el alcohol, sacando Jairo unas pastillas que molieron y las jalaron. Recuerda que se sentía muy mal cuando se dirigían hacia la playa. Posteriormente los detuvo Carabineros llevándolos al Hospital y luego a la Comisaría.

Interrogado por el Fiscal, refiere que primero fue Jairo quien manejaba el vehículo gris, que tenía dos puertas; posteriormente lo condujo Christopher Castro y como copiloto se sentó Ángelo, detrás de éste iba él, en el medio Jairo y al otro costado Jean, detrás del chofer. Refiere que siempre se mantuvo en el vehículo y eran los demás quienes se bajaban a orinar. Agrega que no llevaba dinero ese día, que no tiene walkman, ni polerón rojo. Añade que el día de los hechos vestía polera roja, short azul con rojo y que Jairo vestía short azul y polera roja. Castro le dijo que Ángelo tenía dos armas de fuego y luego

se desdice, manifestando que fueron los Carabineros quienes le dijeron que andaban con armas y cuchillo. Expresa que con los sujetos que andaba ese día, llevaban saliendo como un mes, puesto que eran vecinos.

Interrogado por su defensor, reitera que compraron cerveza, pisco y ron y que fue Ángelo quien llegó con un paquete grande de marihuana que fumaron; asimismo consumieron de las pastillas que éste mismo portaba y que nunca antes había probado, por lo que se quedó dormido, como inconsciente hasta que la policía lo sacó del automóvil por la puerta del conductor, llevándolo hasta la Comisaría, donde lo golpearon.

Consultado por el Tribunal, precisa que Jairo tenía el pelo crespo y corto. Asimismo, indica que del automóvil sólo se podía descender por la puerta, aunque había un vidrio trasero que estaba roto.

**QUINTO:** Que en la audiencia de preparación del presente juicio oral las partes no acordaron convenciones probatorias.

**SEXTO:** Que con el fin de establecer la concurrencia de los elementos del delito materia de la acusación, el Ministerio Público rindió, en primer término, la siguiente prueba testimonial y pericial:

1.- Declaración de ANGELO REUQUE BECERRA, funcionario de Carabineros quien refiere que el día 31 de marzo de 2005, en circunstancias que estaba de servicio en el segundo turno de población desde las 19:00 horas a cargo de un radiopatrullas con el funcionario Soto Pérez, y siendo aproximadamente las 18:30 horas, recibieron un llamado de Cenco, informándoles que en el sector Zofri, en calle Desiderio García con Mapocho se había producido un robo con arma de fuego a un ciudadano boliviano, en el que participaron varios sujetos jóvenes que se movilizaban en un automóvil plomo, patente TC 3396. Posteriormente, en Chipana con Pampa Germania, fueron intimidados con arma de fuego, dos menores de edad, a quienes se les sustrajo una mochila con cuadernos, huyendo los autores en un vehículo. Luego, en Chipana con José Francisco Vergara, individuos que se desplazaban en el vehículo ya encargado, intimidaron a dos mujeres, para luego darse a la fuga. Finalmente lo enviaron al sector del servicentro Shell de Playa Brava, informándole que una pareja había sido víctima de robo por parte de dos sujetos jóvenes, en una plaza ubicada a un costado de la calle Orden y Patria. Por lo anterior, se efectuó un patrullaje con éstos últimos, quienes entregaron las características de los

hechores, sin resultado positivo. Relata que pasadas las 22:00 horas se encontraba en Diego Portales con Arturo Fernández, cuando Cenco avisó que el auto encargado, circulaba por calle La Tirana dirigiéndose entonces hasta dicho sector y al llegar a Campos de Deportes se cruzaron con el mismo, pasado calle Progreso, ingresando dicho vehículo por plaza Nueva Victoria, estacionándose en una botillería, por lo que procedieron a la detención de los individuos que llevaban las vestimentas que les habían descrito, dándoles a conocer sus derechos y trasladándolos a la posta de urgencia y, posteriormente, a la Comisaría. Hace presente que en el móvil, estaban las especies de los robos cometidos y que el fiscal dispuso que se constituyera personal de la SIP, para un reconocimiento con las víctimas.

Interrogado por el Ministerio Público, refiere que la información la recibían de Cenco y que también los apoyó personal motorizado. Manifiesta que el móvil era conducido por el joven más alto, el copiloto era de contextura gruesa y vestía camiseta roja, el menor de todos era el más bajo; otro, tenía el pelo largo vestía polera roja y el último, características normales. Hace presente que no era posible confundirlos por cuanto cada uno tenía características propias, distintas entre sí. Señala asimismo, que en el automóvil había cuadernos, celulares, mochilas; y exhibidas en la audiencia 23 fotografías, identifica en ellas, las especies sustraídas y recuperadas. También señala que al móvil le faltaba el vidrio trasero al del asiento del copiloto y que los individuos se bajaron por las dos puertas y no opusieron resistencia a la detención. Agrega que la persecución de los sujetos fue breve y la conducción la apreció buena y normal, sin infringir normas del tránsito, añadiendo que los sujetos no estaban ebrios y que tres de ellos, eran menores inimputables.

Contra interrogado por la defensa, refiere que en la plaza Nueva Victoria, delante del móvil había otro, y él les bloqueó la salida, solicitando cooperación, llegando al lugar motoristas y otros vehículos policiales. Explica que como sabía que portaban armas de fuego, estaban atentos y como medida de seguridad, llevaba su mano en el revólver, sin llegar a sacarlo de su estuche. Finalmente refiere que el procedimiento concluyó aproximadamente a las 04:30 horas de la madrugada.

Consultado por el tribunal aclara que el dinero boliviano estaba en una de las puertas y las demás especies en el suelo del vehículo; precisando que el dinero que llevaba el conductor fue devuelto a las víctimas.



2.- Dichos de ÁLVARO CABELLO PLAZA, menor de edad quien sin formalidad legal e interrogado a través de la presidente del tribunal, frente a las preguntas del Fiscal señala, que el 31 de marzo de 2005, fue a buscar a su hermano gemelo al colegio y se sentó en la vereda a esperarlo, momentos en que vio pasar un automóvil gris con unos sujetos en su interior, uno de los cuales le gritó “te vamos a asaltar huevón”. Una vez junto a su hermano, caminaban por Chipana con Pampa Germania percatándose que dos sujetos los seguían y de ellos, el más alto, que vestía polera roja, le pegó con una pistola a su gemelo que cayó al suelo sangrando, para luego abalanzarse sobre él, pidiéndole sus pertenencias, que entregó. El de polera roja, le puso un cuchillo en el cuello y el más bajo lo apuntaba con una pistola. Aclara, que ambos llevaban armas de fuego y que el que golpeó a su hermano tenía el pelo largo con rulos. Reconoce a Castro Navarro como el sujeto que golpeó a su hermano y a Flores Cano como aquél que le dio dos golpes de puño a él. Refiere que los vio a menos de medio metro y que le sustrajeron dos mochilas con cuadernos, lápices, un disc man, un polerón rojo. Exhibido el set de fotografías, identifica el vehículo y sus pertenencias. Agrega, que desde ese día no salen de noche y se cambiaron de ciudad. Añade que los amenazaban con matarlos si es que no entregaban sus cosas.

Contra interrogado por la defensa aclara que subían por calle Chipana y los sujetos corrían detrás, pero que al huir, éstos lo hicieron en dirección al mar.

Consultado por el Tribunal, aclara que de los individuos que reconoció en la audiencia, el más alto (Castro), es quien le pegó a su hermano y el más bajo (Flores), le propinó dos combos a él.

3.- Aertos de PABLO CABELLO PLAZA, menor de edad quien interrogado a través de la presidenta de la sala, frente a las preguntas del Fiscal y en evidente estado de nerviosismo y miedo, apreciado por el Tribunal, y reconocido por él, señala que alrededor de las 19:00 horas del 31 de marzo de 2005, en circunstancias que caminaba junto a su hermano por calle Chipana con Pampa Germania, vio a dos sujetos jóvenes que los perseguían, uno de ellos, el más alto con pelo largo y crespo, lo golpeó con una pistola, ante lo cual corrió a una casa a pedir ayuda. Refiere que sintió pánico y creyó que iba a morir. Agrega que a su hermano, lo amenazaron con un cuchillo y lo golpearon en la cara, quitándoles las mochilas que portaban, un disc man, un polerón, estuches, cuadernos, CDs y lápices; especies que reconoce en las fotografías que se le exhiben en la audiencia; asimismo identifica dos pistolas negras de color negro y cañón corto que

manifiesta haber visto el día de los hechos. Sólo reconoce a Flores Cano, como el sujeto que lo golpeó, el que, el día de los hechos llevaba polera roja y short azul. Manifiesta que no ha vuelto a salir de noche y que junto a su familia se cambiaron de domicilio, también que, a raíz del golpe recibido, le pusieron dos puntos en la herida de su cabeza, sintiendo mareos y dolor.

Contra interrogado por la defensa añade que los hechos ocurrieron en sólo unos instantes y no vio vehículo alguno. Aclara que el sujeto que lo golpeó, vestía polera roja y short azul con jockey, y el otro polera y short azul; no se notaban bebidos. Finalmente, indica que el reconocimiento en la Comisaría, fue mediante la exhibición de unos individuos. Reitera que en la sala sólo reconoce a uno de los acusados.

4.- Aertos de VALENTINA SAZO POBLETE, perito médico legal, quien señala que el 07 de abril de 2005 examinó a Pablo Cabello Plaza, quien le refirió haber sido agredido el 31 de marzo del 2005, oportunidad en que fue atendido en la Asistencia Pública, donde le constataron herida contusa y TEC. Añade que al examinarlo, pudo apreciar la existencia de una cicatriz témporo parietal derecha de 1,5 centímetros, lesión que corresponde a una herida contuso craneana y TEC simple, con una data de 7 días, compatible con golpe con elemento contundente, con tiempo de incapacidad de 20 a 25 días. Refiere que los traumatismos encéfalo craneanos, pueden presentar secuelas varios meses después.

Interrogada por el Ministerio Público, precisa que una contusión craneana es distinta a un traumatismo, por cuanto este último implica la aplicación de una energía capaz de lesionar el encéfalo, lesión que en el momento mismo puede devenir en compromiso de conciencia de distinto grado y características, como una disminución de la percepción de lo que está ocurriendo, y a largo plazo, dolores, mareos y pérdida de memoria.

En cuanto al elemento contundente, capaz de ocasionar la herida por ella constatada, refiere que debió tener una cara menor que la otra, para producir la misma, añadiendo, frente a la exhibición de las dos pistolas y cuchillo incorporados por la Fiscalía, que cualquiera de ellas puede ser apta para provocar dicha lesión.

Contra interrogada por la defensa, indica que la víctima sólo le manifestó que el día de los hechos no había perdido el conocimiento.

5.- Aertos de PAMELA ESCUDERO LÓPEZ, quien manifiesta que el día 31 de marzo del año 2005, desde su lugar de trabajo fue enviada a efectuar algunas compras, concurriendo a hacerlo en compañía de una amiga. En la esquina de Francisco Vergara con Chipana vieron un automóvil Honda Civic gris con vidrios polarizados que se detuvo,

permitiéndoles el paso para que cruzaran. Transcurrieron sólo unos instantes y sintió que dos individuos se acercaron y las tomaron por la espalda. Uno le puso una pistola en su cabeza y la insultó, actuando siempre en forma violenta, para proceder a sustraerle las especies que portaba. Añade que eran aproximadamente las 19:00 o 19:30 horas.

Precisa que el chofer del móvil era moreno y se notaba alto, pudiendo verlo a una distancia de aproximadamente cinco metros. Desde que vio el automóvil, deben haber transcurrido unos seis minutos hasta que se llevó a efecto el ataque por los sujetos, los que también portaban un cuchillo. Posteriormente los individuos huyeron, pero ella sabía que se movilizaban en un automóvil que estaba cerca del lugar. Refiere haber sentido mucho susto a raíz de los hechos devolviéndose a su lugar de trabajo, desde donde llamó a los Carabineros quienes llegaron a buscarla y las llevaron al Hospital, luego a la Comisaría, donde ya se encontraba el automóvil señalado y varias especies, entre las que estaba su banano y el celular de su amiga. Describe parcialmente a los sujetos que la atacaron y en la audiencia reconoce a Castro Navarro como aquél que el día de los hechos, conducía el móvil.

Agrega que en la unidad policial le mostraron varias fotos y en ellas pudo reconocer a las personas que la atacaron. Se le exhiben fotografías en la audiencia identificando en ellas el vehículo plomo con vidrio polarizado, el celular marca Siemens, de propiedad de su amiga, un banano de color azul donde portaba tarjetas, documentos y la suma de \$32.000 en dinero efectivo y la pistola con la que la intimidaron, poniéndosela en la cabeza. Asimismo identificó el arma de fuego descrita y el cuchillo con mango tipo manopla, que se exhibieron.

Contra interrogada por la defensa, precisa que al enfrentar el vehículo, éste circulaba lentamente y que en la Comisaría pudo reconocer al sujeto que la atacó.

Finalmente, consultada por el Tribunal, indica que a los atacantes no los vio subir ni bajar del vehículo, pero que dedujo, se trataba de los mismos que previamente había visto en el móvil.

6.- Dichos de GLORIA ALARCÓN QUEZADA, quien manifiesta que el día 31 de marzo del 2005, aproximadamente a las 19:30 horas, al intentar cruzar ,en compañía de una amiga en calle Francisco Vergara con Chipana, vio un automóvil de color gris Honda Civic que le llamó la atención por el volumen de la música y que tenía un vidrio polarizado, les dieron el paso y al caminar hacia el sur, fueron abordadas por dos individuos que las apuntan con armas de fuego, y les exigen que entreguen sus pertenencias,

amenazándolas de muerte. Agrega que ella corrió unos metros, pero el sujeto la obligó a detenerse, apuntándola en la cabeza y llevando en su mano un cuchillo de mango extraño, como una manopla, se le acercó cortando el tirante de su banano, sustrayéndolo y huyendo por calle Chipana hacia en mar. Posteriormente, unas personas que andaban en una camioneta le brindaron ayuda y los siguieron, creyendo que iban a pie, pero su amiga le dijo que estaban en un auto, el que no encontraron. Dio aviso a Carabineros quienes la llevaron al Hospital y luego a la Comisaría, donde pudo reconocer a ambos atacantes, agregando que aquél que la agredió a ella, tenía tez blanca y vestía un polerón con gorro, además de un cuchillo y una pistola negra y corta, exhibidas que le son las armas referidas, reconoce el cuchillo, e indica que cualquiera de las dos pistolas correspondería a la descrita por ella. Asimismo, en las fotografías que se le exhiben identifica, el banano, las armas, su celular, haciendo presente que además, le sustrajeron la suma de \$75.000, dinero que recuperó, al igual que su teléfono. Requerida por la Fiscalía, no reconoce en la audiencia a los sujetos que las atacaron.

Contra interrogada por la defensa, refiere que a sus atacantes, no los vio bajar ni subir del vehículo, notando que se encontraban muy alterados.

Consultada por el Tribunal, refiere que quien la atacó, era un sujeto que vestía polerón con capuchón de color verde oscuro, zapatillas y pantalón tipo short, ancho y de color negro.

7.- Dichos de CLAUDIO CISTERNAS ERICES, quien manifestó que el día 31 de marzo del 2005, alrededor de las 20:00, en circunstancias que junto a su polola se encontraba en la plaza Orden y Patria, se le acercaron dos sujetos armados con pistolas. Uno de ellos lo encañonó exigiéndole que entregara sus pertenencias, por lo que le pasó su banano de color negro. El otro sujeto le exigió la entrega de sus cosas a su polola, le revisó el bolso, sacando lo que guardaba en su interior y luego de ello, ambos corrieron hacia la Avenida Aeropuerto, donde está el hotel Terrado Club. Explica que pudo ver a los individuos con claridad, pues se pusieron frente a él, a 30 centímetros de distancia. Posteriormente llamó a Carabineros, entregándoles las características de los sujetos, patrullando el sector, sin resultados positivos, por lo que los dejaron cerca de su domicilio. Sostiene que alrededor de las 24:00 horas, recibió un llamado de la policía indicándole que habían detenido a los individuos y que concurriera a la Comisaría, lo que hizo, reconociéndolos en esa oportunidad. Agrega que frente a su polola, encañonándola, estaba el individuo más moreno, que vestía polera y short de color azul, mientras que a él lo intimidaba con una

pistola, el que vestía polera roja y pantalón azul. Añade que éste llevaba un jockey y se le veía el pelo que salía del mismo.

Reconoce en la audiencia a Flores Cano como el individuo que lo encañonó con una pistola de color negro. Añade que la actitud de los asaltantes era violenta y no sintió que estuvieran con olor a alcohol. Exhibidas las dos pistolas y el cuchillo, identifica las primeras, como las que vio ese día, no así el cuchillo, manifestando que no lo llevaban. Exhibidas fotografías, reconoce en ellas su banano de color negro, su personal estéreo, su celular, los lentes y el monedero de su polola.

Contra interrogado por la defensa, manifiesta que el día de los hechos estaba oscuro, pues habían cambiado la hora, y que los sujetos llegaron a pie y luego corrieron hacia el sector del hotel Terrado Club. Todo ello ocurrió en un lapso aproximado de dos minutos.

8.- Dichos de CLAUDIA CHÁVEZ GONZÁLEZ, quien expresa que el día 31 de marzo del 2005, se encontraba junto a su pololo en una plaza cercana a la calle Orden y Patria, cuando vio acercarse a ellos a dos sujetos. Uno, se ubicó frente a ella y el otro, al costado de su pareja, ambos armados los apuntaban con pistolas, por lo que su acompañante les entregó su banano y a ella le sacaron de su cartera, sus lentes y el monedero. Luego se fueron caminando hacia calle Aeropuerto. Ante eso, llamaron a Carabineros, con quienes patrullaron el sector, pero no los encontraron. Más tarde, alrededor de las 02:00 de la madrugada su pareja le avisó que habían encontrado a los atacantes y sus pertenencias, las que reconoció, recuperando algunas de ellas. Agrega, que quien la encañonaba vestía de color azul y el que apuntaba a su pareja, llevaba una polera de color rojo y tenía el pelo largo y ondulado. A ambos individuos los reconoció en la Comisaría, expresando que eran cinco personas distintas las que estaban allí, siendo imposible confundirlas pues eran diferentes.

Reconoce en la audiencia a Flores Cano, como el sujeto que apuntaba con arma de fuego a su pololo. Asimismo identifica las dos pistolas que se le exhiben, describiéndolas, como pequeñas, negras y de cañón corto. No reconoce el cuchillo que se le muestra en la audiencia. Aclara que en la plaza donde estaba, había luz y que reconoce al asaltante pues lo vio a un metro de distancia aproximadamente. Agrega que los atacantes eran agresivos y estaban apurados.

Contra interrogada por la Defensa, manifiesta que llamaron a Carabineros desde un teléfono público que está a frente del servicentro Shell y que cuando éstos llegaron, salieron a patrullar el sector sin resultados positivos, luego, la policía la fue a dejar a su

casa. El ataque ocurrió en forma rápida y no duró más de cinco minutos. Agrega que sólo reconoció a uno de los individuos en la Comisaría, al que vio a través de un vidrio.

9.- Dichos de FELICIANO SANHUEZA VIDAL, funcionario de Carabineros, quien manifestó que el día 31 de marzo se encontraba de servicio en el segundo turno junto al carabinero Soto Pérez, y recibieron un llamado radial de Cenco, informándoles que en el sector de Zofri, un ciudadano boliviano había sido víctima de un robo, por unos sujetos jóvenes que se trasladaban en un vehículo de color gris, marca Honda modelo Civic placa patente única TC 3396, por lo que se trasladaron al lugar constatando que le habían sustraído dinero amenazándolo con armas de fuego.

A los 20 minutos después, recibieron otro llamado de Cenco, que les comunicó que en calle Chipana con Pampa Germania, había ocurrido otro robo, y luego que en calle Chipana con Francisco Vergara había ocurrido un nuevo delito de robo, identificando la presencia del vehículo encargado en estos ilícitos. Más tarde, les indicaron que el vehículo Honda Civic, ya encargado, se trasladaba por calle Campos de Deportes, por lo que fueron al lugar donde se cruzaron con el mismo, por lo que dieron la vuelta y lo siguieron, interceptándolo para luego proceder a la detención de los sujetos que se trasladaban en él. Expresa que en el interior del automóvil habían especies tales como: bolsos, celulares, cuadernos, una pistola debajo del asiento del copiloto, un cuchillo con empuñadura negra, otra pistola, todas las cuales fueron reconocidas por las víctimas que llegaron a la unidad policial. Precisa que en el vehículo viajaban cinco personas, los que bajaron por las dos puertas del auto cuando fueron detenidos. Agrega que sus características físicas eran distintas por lo que no era posible confundirlos. Añade que cuando el conductor se bajó del móvil se le cayó una cantidad de dinero y que en su slip tenía la suma de \$44.000, aproximadamente.

Reconoce en la audiencia a Castro Navarro como el individuo que conducía el automóvil, y a Flores Cano como uno de los sujetos que iba en el asiento trasero y que a esa fecha, lucía el pelo largo.

Identifica dos pistolas que se le exhiben, aclarando que una de ellas la encontró en el piso del auto, debajo del asiento del copiloto, y la otra en el portamaletas, debajo de un parlante grande. Asimismo reconoce el cuchillo que se le exhibe.

Reconoce en la audiencia un set de fotografías de las especies encontradas en el vehículo, las que describe detalladamente, como un celular Siemens, un billete boliviano, un discman, dos pistolas, cuadernos, un polerón rojo. Agrega que había otras especies

cuyo origen no pudieron determinar. Asimismo reconoce las especies que se le exhiben correspondientes a los N°s 3 al 10 del auto de apertura.

Señala que ninguno de los detenidos era de nacionalidad boliviana, que no estaban ebrios, ni se les encontró botellas de licor. Ninguno de los sujetos manifestó ser dueño de las especies que estaban en el vehículo.

Contra interrogado por la defensa aclara que el conductor se bajó por su puerta y los demás por la del copiloto. Manifiesta que al parecer cerca del lugar de la detención había una botillería. Agrega que estaban alertas pues sabían que portaban armas de fuego, pero que no se encañonó a los detenidos, sólo se les conminó verbalmente a que bajaran del automóvil.

10.- Aseros de JORGE SOTO PÉREZ, funcionario de Carabineros quien, interrogado por el Fiscal manifiesta que el día 31 de marzo de 2005, aproximadamente a las 19:30 horas, recibieron por parte de Cenco, el encargo de un automóvil gris, patente TC 33 96, con cinco jóvenes en su interior, quienes vestían con poleras roja, chaqueta negra, pantalón tres cuartos azul, y uno de los cuales era de contextura gruesa, otro de pelo largo; los que habían asaltado a un ciudadano boliviano en el sector de Zofri.

Más tarde se les informó que el referido vehículo transitaba por calle La Tirana, por lo que junto al funcionario Reuque se dirigieron al lugar, encontrándose de frente con el móvil en Campos de Deportes; advirtiendo que los sujetos ingresaron a la Población Nueva Victoria donde les dieron alcance, procediendo él, a hacer bajar al conductor, reducirlo y detenerlo, notando entonces que al referido se le cayeron \$28.000 al descender. Asimismo, una vez revisado en la Unidad, encontraron en el interior de su slip, la suma de \$44.000.

Precisa que los jóvenes ocupantes del automóvil se notaban en normal estado de temperancia, sin hálito alcohólico.

Reconoce en la audiencia a Castro Navarro como el mismo sujeto que el día de los hechos conducía el móvil y a Flores Cano, como aquél que estaba en el asiento trasero.

Agrega que precisamente el sujeto detenido por él, era el más alto y vestía pantalón azul y chaqueta negra. El copiloto tenía el pelo largo.

Contra interrogado por la defensa indica que fueron precisamente ellos, quienes obstaculizaron el paso a los sujetos del automóvil gris, del que se les hizo descender, obedeciendo éstos a la orden que les fue dada. Se les realizó una revisión superficial y al

conductor no se le encontró armas en su poder. Asimismo, añade que no golpeó a los detenidos, ni vio que otros lo hicieran.

**SÉPTIMO:** Que, el ente acusador también incorporó, la siguiente prueba documental y material, mediante su lectura resumida y exhibición, respectivamente:

- 1.- Extracto de filiación y antecedentes de los acusados Christopher Alejandro Castro Navarro y Cristofer Hernán Flores Cano, ambos sin anotaciones pretéritas.
  - 2.- Certificado de Nacimiento de Christopher Alejandro Castro Navarro, nacido el 18 de junio de 1988 y Cristofer Hernán Flores Cano, nacido el 22 de diciembre de 1988.
  - 3.- Oficio N° 2410 del Juzgado de Letras de Menores de Iquique, de 26 de mayo de 2005, que contiene la transcripción de la sentencia de primera y segunda instancia que declara a Cristofer Flores Cano, con discernimiento en causa RUC 0510004170-9; con su correspondiente certificación de encontrarse ejecutoriada.
  - 4.- Oficio N° 2413 del Juzgado de Letras de Menores de Iquique, de 26 de mayo de 2005, que contiene la transcripción de la sentencia de primera y segunda instancia que declara a Christopher Flores Cano, con discernimiento en causa RUC 0510004170-9; con su correspondiente certificación de encontrarse ejecutoriada.
  - 5.- 01 cuchillo, tipo manopla.
  - 6.- 02 pistolas de fogeo con cargador.
  - 7.- 01 teléfono celular marca Nokia.
  - 8.- 01 cámara fotográfica marca Canon, con funda.
  - 9.- 01 estuche color negro con artículos escolares.
  - 10.- 01 jockey Nike, azul y blanco.
  - 11.- 02 lentes de sol.
  - 12.- 01 mochila Head, “Pearl Jam”.
  - 13.- 38,30 pesos bolivianos.
  - 14.- 01 micrófono, una llave de casa, audífonos y un cargador de batería marca Sony.
- Todas las especies precedentes con su correspondiente cadena de custodia.
- 15.- Set de 26 fotografías del vehículo en que se trasladaban los acusados, de las armas utilizadas y especies sustraídas.

**OCTAVO:** Que, por su parte, la defensa presentó la siguiente prueba pericial:



1.- Asertos de EMA ANDAUL MANRÍQUEZ, asistente social quien manifiesta que practicó su pericia en el mes de septiembre de 2005, pudiendo determinar que el acusado Castro Navarro integra una familia cuyos padres ( de 36 años la madre y 40 el padre) mantienen relación de convivencia. Tiene un hermano, y otro que es sólo hijo de su madre quien vive junto a su abuela en la ciudad de Arica.

Su familia vive allegada en casa de la abuela paterna quien refiere que los padres del acusado con adictos a la pasta base de cocaína, lo que también, es reconocido por éstos. Por lo mismo, la relación entre ambos es crítica desde que la madre se ausenta del hogar por largos períodos, existiendo episodios de violencia intrafamiliar a su regreso.

Desde los 12 años de edad el imputado ha trabajado en un taller de vulcanización donde percibía \$3.000 diarios; dato corroborado por la familia del dueño del negocio quienes lo reconocen como una persona de su confianza.

A los 16 años de edad abandona la casa de la abuela y se va a vivir a casa de Elizabeth Mejías donde sólo permaneció un tiempo para, posteriormente, irse a vivir con el hijo de ésta última, en el mismo barrio.

Concluye la profesional que el informado desarrolló su vida en un hogar disfuncional debido a la adicción de los padres que lo llevó a abandonarlos; sin embargo reconoce que la decisión de irse de su casa, no fue la más adecuada. Añade que si el acusado contase con un hogar alternativo que le brindase apoyo y preocupación, sería beneficioso por cuanto permitiría su reinserción social. Dicho lugar podría ser la casa de la abuela materna en la ciudad de Arica.

Interrogada por la defensa, señala que a pesar de las condiciones socioeconómicas deplorables, el acusado tiene rasgos de resiliencia, a lo que se debe agregar su actitud deportiva, advirtiéndose en él un potencial que, en un medio distinto, podría llevarlo a una vida mejor.

Agrega que el propio acusado le contó que fumaba marihuana y por dicha razón fue expulsado del liceo; por su parte, los padres fumaban pasta base de cocaína en la única habitación que constituye todo el hogar de la familia. La adicción de los padres la pudo observar desde los 5 años de edad, pero sin embargo, no tomó el mismo camino.

Contra interrogada por el Fiscal, indica que a pesar de los rasgos de resiliencia del acusado, éste no volvió a estudiar, optando por seguir trabajando ya que no contaba con el apoyo paterno para retomar los estudios.

Por otra parte, señala haber tomado conocimiento, que en la casa de Elizabeth Mejías se vendía droga, no obstante ello, el menor no estaba involucrado en dicha actividad.

2.- Asertos de LUIS FIGUEROA FERNÁNDEZ, psicólogo, quien refiere haber evacuado informes de su especialidad respecto de ambos imputados. En cuanto a Castro, señala que presenta capacidad para mantener buenas relaciones personales y sociales, adecuadas autoestima, comunicación y motivación al logro.

A su turno, Flores, tiene características de asertividad en sus vínculos con profesionales; motivación y potencial para desarrollar actividades más sanas y de aprendizaje que le permitan mejorar y reinsertarse socialmente.

Interrogado por la defensa refiere que la metodología utilizada en el caso de Castro, consistió en entrevistas clínicas individuales, técnicas de psicoterapia, mediciones técnicas proyectivas y test de personalidad. En cuanto a su capacidad intelectual, evidencia retardo mental leve; a nivel cognitivo no aparece con capacidad suficiente para discernir adecuadamente; sin embargo en otros aspectos presenta inteligencia múltiple que le permite, por ejemplo, ser un buen deportista.

Agrega que la entrevista se la realizó a fines de 2005 y que le manifestó consumir marihuana y alcohol desde los 16 años de edad. Añade que se trata de un joven capaz de resolver adecuadamente sus conflictos, presentando una agresividad baja, y autocontrol. Asimismo y en relación con los hechos del juicio, refiere que el joven le dijo que tenía conciencia de haber “metido las patas”.

El pronóstico del menor depende de varios factores, sin embargo, en lo personal se aprecia favorable, aunque debiera contar con el apoyo de su familia, que en este momento sí tiene.

En cuanto a Flores Cano, presenta un retardo mental leve, inteligencia cognitiva baja; sin embargo en los restantes aspectos aparece con capacidad suficiente para resolver conflictos, lo que implica toma de conciencia de los diversos problemas que enfrenta, asumiendo su responsabilidad y buscando soluciones de la manera más asertiva. Agrega que no tiene una personalidad conflictiva ni rasgos criminógenos, sin perjuicio que actualmente se encuentra angustiado debido al encierro.

En cuanto al consumo de droga, lo hacía esporádicamente y fue precisamente ello, lo que implicó que ahora esté privado de libertad.

Su pronóstico es favorable por cuanto tiene un desarrollo de la inteligencia emocional bastante alto, es resiliente pero requiere de apoyo en libertad por parte de especialistas. Mantiene un adecuado vínculo con su madre.

Contra interrogado por el Fiscal, señala que para determinar el coeficiente intelectual de Castro, se basó solamente en el informe de discernimiento. En cuanto a las debilidades del mismo, señala la baja tolerancia a la frustración en relación a la falta de satisfacción de sus expectativas; bajo control de impulsos; su grupo de pares no tienen buen comportamiento siendo influenciado por ellos; medianamente adecuada capacidad de reconocer errores. En cuanto al eventual apoyo de la familia y la contradicción entre dicha información y la proporcionada por la asistente social, refiere que su conclusión se funda en características observadas, la familia del menor se ha presentado a las entrevistas, aclarando ante la evidencia de contradicciones, que se está refiriendo a la abuela del niño y no a sus padres.

Respecto de Flores, señala que tiene alto nivel de impulsos, que equivale a un bajo control de los mismos. Si bien en el informe por él evacuado y ante la pregunta del acusador refiere que consignó que tenía baja capacidad para darse cuenta de sus errores, ahora señala que esta capacidad es buena, explicando la diferencia en el hecho que ha transcurrido tiempo en que el informado ha experimentado cambios.

Aclara que el consumo de droga no es impedimento para una reinserción o cambio social y, si regresa a la casa de la abuela paterna, misma de la que se fue tiempo atrás, es posible que obtenga un apoyo efectivo.

#### EN CUANTO A UN DELITO DE ROBO CON VIOLENCIA:

**NOVENO:** Que para que se configure el delito de robo con violencia por el cual fueron acusados Christopher Castro y Cristófer Flores, se requiere de la existencia de sustracción de cosa mueble ajena, sin la voluntad de su dueño, con ánimo de lucro y mediante el empleo de violencia.

El elemento sustracción de cosa mueble ajena, quedó demostrado durante el juicio con el mérito de lo expuesto por la víctima Pablo Cabello Plaza y su hermano Álvaro, en cuanto refirieron que en circunstancias que transitaban por la vía pública, al llegar a la intersección de Pampa Germania con Chipana de esta ciudad, se les acercaron dos sujetos jóvenes, uno de los cuales lo golpeó con un arma de fuego en la cabeza, mientras

que el otro propinaba golpes de puño a su hermano; procediendo a sustraerle una mochila, dos libros, dos cuadernos, un estuche color negro. Agregó Álvaro, que previo al asalto, pudo apreciar que desde el interior de un automóvil color gris, un individuo le gritó “te vamos a asaltar”. Abonan los asertos anteriores, lo referido por los funcionarios aprehensores que señalan haber procedido a la detención de los individuos que circulaban en un automóvil color gris PPU TC 33 96 en cuyo interior estaban, entre otras, las especies que le habían sido sustraídas a Cabello, mismas que fueron reconocidas en estrados por la víctima y los funcionarios Ángelo Reuque Becerra, Feliciano Sanhueza Vidal y Jorge Soto Pérez, ya referidos.

A su turno, el ánimo de lucro se desprende de la naturaleza misma de las ya referidas especies, teniendo especialmente en consideración que por tratarse de una mochila en cuyo interior estaban las mismas, se puede presumir que también pudiera contener otros efectos de fácil disposición patrimonial.

La falta de voluntad por parte de su dueño, se desprende inequívocamente de la forma en que se efectúa el acto de sustracción, especialmente del golpe que con un elemento contundente le fue propinado para obtener la apropiación de las especies; configurándose así también en los términos del artículo 439 del Código Penal, el elemento violencia de que dio cuenta en estrados la propia víctima, su hermano Álvaro, como asimismo la perito médico Valentina Sazo Poblete, en cuanto refiere haber atendido a Pablo Cabello Plaza el día 07 de abril de 2005, constatando que presentaba cicatriz témporo parietal derecha de 1,5 centímetros, lesión correspondiente a herida contuso craneana y TEC simple.

De la forma razonada se encuentran acreditados los elementos típicos del delito de robo con violencia, para lo cual se ha valorado como suficientes las declaraciones de la víctima y del testigo Álvaro Cabello Plaza, por cuanto resultan coincidentes entre sí, apreciándose a ambas como veraces. De la misma manera se han valorado las declaraciones de los funcionarios aprehensores, por resultar concordantes, categóricas y coherentes, apreciándose como veraces y porque dieron razón de sus dichos. Finalmente, suficiente para dar cuenta de los hechos por ella apreciados, se ha considerado lo expuesto por la perito médico legal Sazo Poblete, quien expuso con claridad y precisión al Tribunal, la lesión que presentaba la víctima al momento de ser examinada, como asimismo el origen probable que pudo tener la misma.

**DÉCIMO:** Que, las pruebas rendidas y valoradas libremente, pero sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, permiten al Tribunal tener por acreditado, más allá de toda duda razonable, que el día 31 de marzo de 2005, aproximadamente a las 19:00 horas, en circunstancias que Pablo Cabello Plaza caminaba junto a su hermano por calle Chipana con Pampa Germania de ésta ciudad, fue abordado por dos sujetos armados, uno de los cuales lo golpeó en la cabeza con una pistola, provocándole una herida contusa en el cráneo y traumatismo encéfalo craneano simple, de carácter menos grave, sustrayéndole una mochila con diversas especies en su interior, procediendo luego a huir del lugar; hecho constitutivo del delito de robo con violencia en las personas, en grado de consumado, previsto y sancionado en los artículos 432 y 436 inciso primero del Código Penal;

**UNDÉCIMO:** Que en la conducta descrita precedentemente, a los acusados Castro Navarro y Flores Cano les ha correspondido una participación y responsabilidad en calidad de autores por haber intervenido en su ejecución de una manera inmediata y directa de conformidad con lo prevenido en el artículo 15 N° 1 del Código Penal. Así quedó demostrado con el mérito de lo expuesto por la víctima Pablo Cabello Plaza y su hermano Álvaro quienes reconocieron en la audiencia a los acusados como los mismos individuos que portando armas de fuego y un cuchillo, se abalanzaron sobre ellos, uno de los cuales le propinó un golpe en la cabeza al primero ocasionándole las lesiones ya descritas. Si bien Pablo Cabello sólo identificó a Flores Cano como quien lo agredió, mientras que Álvaro reconoció a los dos; se ha estimado que, sin perjuicio de las eventuales diferencias, y atendido principalmente el evidente nerviosismo y temor que se apreció en éstos, los reconocimientos realizados resultan suficientes para tener por acreditado, que ambos fueron quienes participaron directamente en el asalto.

Se debe considerar además, que tal y como lo expresaron los funcionarios aprehensores, al proceder a la detención de los acusados, uno de ellos, Castro Navarro, conducía el vehículo y el otro, Flores Cano, permanecía en el interior del móvil, desde donde además se logró incautar, entre otras, las especies previamente sustraídas a la víctima.

Finalmente, a lo ya razonado se debe agregar el reconocimiento parcial de los hechos por parte de cada uno de los acusados; Castro Navarro, en cuanto señaló haber estado conduciendo el referido móvil precisamente a la hora en que se produjo el delito y Flores Cano, haber permanecido en el interior del mismo; agregando ambos que se encontraban

ebrios y drogados por lo que el primero no logró percatarse de lo que hacían los demás ocupantes del móvil y el segundo, que estuvo dormido durante casi toda la noche, hasta su detención; dichos que aparecen desvirtuados por los testimonios de los funcionarios aprehensores y los mismos jóvenes asaltados, todos quienes refirieron que los sujetos no estaban bajo la influencia del alcohol ni drogas, unido a la circunstancia que dentro del vehículo PPU TC 33 96, no se encontró botella de licor alguna.

Todo lo anterior permite al Tribunal llegar a la convicción suficiente para tener por acreditado, más allá de toda duda razonable, que a los acusados Castro y Flores les ha cabido una participación en el delito de robo con violencia establecido en los motivos noveno y décimo del presente fallo, de conformidad a lo prevenido en el artículo 15 N° 1 del Código Penal.

**DUODÉCIMO:** Que para configurar el delito de robo con intimidación, por el que también se acusó a los enjuiciados, se requiere de la existencia de sustracción de cosa mueble ajena, sin la voluntad de su dueño, con ánimo de lucro y mediante el empleo de intimidación.

**ROBO CON INTIMIDACIÓN A CLAUDIO CISTERNAS Y CLAUDIA CHÁVEZ.**

**DÉCIMO TERCERO:** Que el elemento sustracción de cosa mueble ajena, quedó acreditado con el mérito de lo expuesto por las víctimas Claudio Cisternas y Claudia Chávez, en cuanto refieren que el día 31 de marzo de 2005 en circunstancias que se encontraban en una plaza cercana a la calle Orden y Patria de esta ciudad, alrededor de las 20:00 horas, fueron abordados por dos sujetos jóvenes, que armados con pistolas los intimidaron, procediendo a exigirles la entrega de un banano negro con efectos personales en su interior y a revisar y sustraer desde el bolso de Chávez, un teléfono celular, un monedero y unos anteojos; especies que posteriormente, tal y como lo expusieron los aprehensores, fueron encontradas en el interior del vehículo Honda Civic, TC 33 96 y que, exhibidas mediante fijaciones fotográficas en la audiencia, se identificaron por las víctimas como las mismas sustraídas; así como también las armas de fuego empleadas en la comisión del ilícito.

A su turno, el ánimo de lucro se desprende de la naturaleza misma de las ya referidas especies, de fácil disposición patrimonial.

La falta de voluntad por parte de sus dueños se desprende inequívocamente de la forma en que se efectúa el acto de sustracción, especialmente de la circunstancias de verse obligados a entregar las especies ante la inminencia de la agresión de que podían ser víctimas por el hecho de estar armados los asaltantes quienes con expresiones soeces y en forma violenta los conminaron a la manifestación y entrega de las mismas, provocando en ellos justificado temor, tal y como lo señalaron en estrados; configurándose así también en los términos del artículo 439 del Código Penal, el elemento intimidación de que dieron cuenta en estrados los propios ofendidos, quienes reconocieron además, las armas utilizadas en el ilícito.

De la forma razonada se encuentran acreditados los elementos típicos del delito de robo con intimidación en las personas, para lo cual se ha valorado como suficientes las declaraciones de las víctimas, por cuanto resultan coincidentes entre sí, apreciándose como veraces pues las percibieron por sus sentidos. De la misma manera se han valorado las declaraciones de los funcionarios aprehensores, por resultar concordantes, categóricas y coherentes, apreciándose como veraces y que dieron razón de sus dichos; todo lo anterior abonado con la prueba material exhibida y reconocida en juicio.

**DÉCIMO CUARTO:** Que, las pruebas rendidas y valoradas libremente, pero sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, permiten al Tribunal dar por acreditado, más allá de toda duda razonable, que el día 31 de marzo de 2005, aproximadamente a las 20:00 horas, en circunstancias que una pareja de pololos se encontraba compartiendo en una plaza pública cercana a la calle Orden y Patria de esta ciudad, fueron abordados por dos sujetos jóvenes que los intimidaron con armas de fuego, sustrayéndoles diversas especies, dándose luego a la fuga; especies que fueron halladas en el interior del vehículo Honda Civic, de color gris, PPU TC 33 96; hecho constitutivo del delito de robo con intimidación en las personas, en grado de consumado, previsto y sancionado en los artículos 432 y 436 inciso primero del Código Penal.

**DÉCIMO QUINTO:** Que en la conducta descrita precedentemente, a los acusados Castro Navarro y Flores Cano les ha correspondido una participación y responsabilidad en calidad de autores, a saber: En el caso de Flores Cano, éste fue reconocido directamente y sin vacilaciones en estrados por ambas víctimas, quienes lo identificaron como aquél

que el día de los hechos encañonó a Cisternas Erices; abonado lo anterior a lo expresado por los funcionarios aprehensores en cuanto señalaron que el acusado fue detenido en el momento en que se trasladaba junto a otros sujetos en el vehículo antes referido, desde donde se recuperaron las especies sustraídas a las víctimas; y al reconocimiento parcial de éste en cuanto a haber permanecido en el referido móvil en los momentos en que se llevó a efecto el ilícito; acreditándose así, su participación mediante una intervención inmediata y directa en su ejecución, de conformidad con lo prevenido en el artículo 15 N° 1 del Código Penal.

Respecto de Castro Navarro, su participación ha quedado suficientemente acreditada con el mérito de lo declarado por los funcionarios aprehensores Reuque, Sanhueza y Soto, quienes contestes y dando razón de sus dichos manifestaron que el conductor del automóvil TC 33 96, donde fueron encontradas las especies sustraídas a los ofendidos, como asimismo las armas utilizadas en la acción, era el acusado, quien reconoció en estrados haber conducido tal vehículo al momento de la comisión del ilícito; sin que, a contrario de lo señalado por él, haya podido razonablemente establecerse que durante todo el período en que condujo el móvil, haya estado ebrio y bajo los efectos de estupefacientes, desde que tal y como refirieron los propios aprehensores y las víctimas, éstos al ser detenidos estaban en normal estado de temperancia. A mayor abundamiento, la referida circunstancia resulta irrelevante desde que, en todo caso, si así hubiese sido, correspondería a una de las denominadas “acciones libres en su causa”.

La participación ya asentada, se encuadra dentro de la hipótesis del numeral 3 del artículo 15 del Código Penal, que se refiere al caso de “Los que, concertados para su ejecución, facilitan los medios con que se lleva a efecto el hecho o lo presencian sin tomar parte inmediata en él”. En este sentido, se debe tener en cuenta que tal y como quedó acreditado en el juicio, Castro Navarro fue quien condujo el móvil TC 33 96, durante todo el período de tiempo en que se cometió el presente ilícito y el asentado en los motivos noveno y décimo; además, desde el referido vehículo, el testigo Álvaro Cabello Plaza escuchó, a uno de sus ocupantes gritarle que lo iban a asaltar, grito, que de acuerdo a la lógica y máximas de experiencia, si fue percibido claramente por la persona que estaba a unos metros de distancia, no pudo menos que ser oído por todos los ocupantes del mismo, teniendo presente además, que en el asalto a Pablo Cabello, perpetrado minutos antes, participó el imputado en calidad de autor inmediato y directo utilizando las mismas armas de fuego con que se asaltó a los ofendidos en este hecho; a mayor abundamiento



las especies sustraídas a los ofendidos se encontraban en el mismo rodado y a la vista de todos sus ocupantes.

En este orden de ideas, no puede sino colegirse que existió a lo menos, acuerdo entre los enjuiciados para la comisión del delito en perjuicio de Cisternas y Chávez, puesto que Castro Navarro, era quien conducía el vehículo desde el que minutos antes uno de los ocupantes gritó a un tercero, que lo iban a asaltar, unido al hecho que en el mismo, trasladaba, entre otros, a Flores Cano quien, luego de cometer el asalto lo abordó portando las especies sustraídas, que el momento de la detención estaban en su interior; entendiéndose así, que Castro prestó cobertura y apoyo a Flores en la huida del lugar, favoreciendo la impunidad; arribando así el tribunal a la convicción acerca de la forma en que verosímilmente acaecieron los hechos.

#### ROBO CON INTIMIDACIÓN A PAMELA ESCUDERO Y GLORIA ALARCÓN

**DÉCIMO SEXTO:** Que el elemento sustracción de especie mueble ajena, quedó acreditado con el mérito de lo expuesto por las víctimas Pamela Escudero López y Gloria Alarcón Quezada en cuanto refieren que el día 31 de marzo de 2005 en circunstancias que caminaban por calle Chipana con José Francisco Vergara de esta ciudad, siendo alrededor de las 19:35 horas, fueron abordadas por unos sujetos que premunidos con armas de fuego y un cuchillo, las intimidaron sustrayéndoles diversas especies y dinero en efectivo que cada una de ellas portaba en sus respectivos bananos; abonado lo anterior con los testimonios de los aprehensores Reuque, Soto y Sanhueza, quienes manifestaron haber hallado las referidas especies en el interior del vehículo PPU TC 33 96, dentro del cual se trasladaban los acusados en el momento de su detención; reconociendo además las víctimas, en las fijaciones exhibidas en la audiencia, el vehículo referido, las armas y las especies.

A su turno, el ánimo de lucro se desprende de la naturaleza misma de las ya referidas especies, de fácil disposición patrimonial.

La falta de voluntad por parte de sus dueñas se desprende inequívocamente de la forma en que se efectúa el acto de sustracción, especialmente de la circunstancia de verse obligadas a manifestar y entregar sus pertenencias, ante la inminencia de la agresión de que podían ser víctimas por el hecho de estar armados los asaltantes quienes con expresiones soeces y en forma violenta se las arrebataron, provocando en ellas justificado

temor, tal y como lo señalaron en estrados; configurándose así también en los términos del artículo 439 del Código Penal, el elemento intimidación de que dieron cuenta en estrados las propias ofendidas.

De la forma razonada, se encuentran acreditados los elementos típicos del delito de robo con intimidación en las personas, para lo cual se ha valorado como suficientes las declaraciones de las víctimas, por cuanto resultan coincidentes entre sí, apreciándose como veraces pues las percibieron por sus sentidos. De la misma manera se han valorado las declaraciones de los funcionarios aprehensores, por resultar concordantes, categóricas y coherentes, apreciándose como veraces y que dieron razón de sus dichos; todo lo anterior abonado con la prueba material exhibida y reconocida en juicio.

**DÉCIMO SÉPTIMO:** Que, las pruebas rendidas y valoradas libremente, pero sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, permiten al Tribunal tener por acreditado, más allá de toda duda razonable, que el día 31 de marzo de 2005, aproximadamente a las 19:35 horas, en circunstancias que las afectadas caminaban por calle Francisco Vergara en dirección al sur, al llegar a calle Chipana, fueron interceptadas por unos sujetos que armados con cuchillo y pistolas las intimidaron, sustrayéndoles diversas especies y dinero efectivo que portaban; hecho constitutivo del delito de robo con intimidación en las personas, en grado de consumado, previsto y sancionado en los artículos 432 y 436 inciso primero del Código Penal.

**DÉCIMO OCTAVO:** Que en la conducta descrita precedentemente, con los medios de prueba rendidos no se logró acreditar más allá de toda duda razonable, que a Flores Cano le haya cabido alguna participación. Ello por cuanto, si bien se ha establecido que éste permanecía en el interior del vehículo en que se encontraron las especies, no logró atribuirse a su respecto un actuar que encuadrara dentro de algunas de las hipótesis contempladas en los artículos 15, 16 o 17 del Código Penal. En efecto, no fue reconocido en estrados por las afectadas como alguno de sus atacantes y por otro lado, no pudo establecerse que hubiese tenido en alguna medida, el dominio del hecho que se estaba cometiendo, descartándose por ello la posibilidad de concierto entre éste y su coimputado en este delito; tampoco resulta posible ubicarlo en algunas de las hipótesis residuales de complicidad y encubrimiento, por lo que necesariamente corresponde su absolución.

A su turno, la participación de Castro Navarro en este ilícito, se logró acreditar con el mérito del reconocimiento efectuado en estrados por Escudero, como la misma persona que el día de los hechos conducía el vehículo que sólo minutos antes del asalto de que fuera víctima, se detuvo ante ella y su amiga; unido lo anterior a las mismas razones expuestas latamente en la motivación décimo quinta; elementos que permiten encuadrar su actuar en la hipótesis de autoría del artículo 15 N° 3 del Código Penal; precisando al respecto que tal y como señalaron las afectadas, pudieron reconocer en la Comisaría a sus asaltantes, sujetos que les fueron exhibidos por los aprehensores y que de acuerdo a lo señalado en estrados por Carabineros, correspondían a los mismos que se trasladaban en el vehículo TC 33 96, pero que no obstante, debieron ser dejados en libertad atendida su inimputabilidad en razón de sus edades. Precisando además que en el momento de su detención y al bajarse del vehículo, a Castro Navarro se le cayó al suelo una cantidad de dinero, y practicado el registro de sus vestimentas, se le encontró la suma de \$44.000 que portaba en la pretina de su slip. De esta manera se concluye, que los sujetos que materialmente ejecutaron la sustracción, efectivamente correspondían a los mismos que se trasladaban en el móvil conducido por Castro Navarro, al que necesariamente subieron después de perpetrada la acción, desde que fueron sorprendidos en él con las especies en su interior al momento de la detención; desprendiéndose que fue Castro quien, con su actuar, colaboró prestándoles cobertura y favoreciendo su impunidad mediante la huida.

#### ROBO CON INTIMIDACIÓN EN PERJUICIO DE RICHARD TICONA APALA

**DÉCIMO NOVENO:** Que, con el mérito de las probanzas aportadas por el ente acusador, a juicio de los sentenciadores no se logró acreditar la existencia del hecho punible puesto que los funcionarios de Carabineros Reuque Becerra, Sanhueza Vidal y Soto Pérez sólo manifestaron que con fecha 31 de marzo de 2005, mediante llamado radial de CENCO se les informó acerca de un robo con intimidación mediante el uso de armas de fuego, por parte de un grupo de sujetos jóvenes a bordo de un automóvil gris, PPU TC 33 96, cometido en el sector de Zofri en perjuicio de un ciudadano boliviano; no obstante lo anterior, los testigos referidos no se contactaron con la víctima de la cual no indicaron su identidad, ni las circunstancias del ilícito supuestamente cometido. A ello se debe agregar que no se contó con versión alguna de los hechos por parte del denunciante, quien no concurrió a la audiencia de juicio oral. Así, no pudo establecerse la sustracción de cosa

mueble ajena con ánimo de lucro y mediante intimidación. La circunstancia de haberse encontrado en el interior del vehículo PPU TC 33 96, la suma de 38, 30 pesos bolivianos, no permite concluir que los mismos hayan sido sustraídos al eventual ofendido. De ésta forma, no habiéndose acreditado los supuestos fácticos del tipo penal referido, tampoco puede haber participación penada por la ley, debiendo necesariamente dictarse absolucón a favor de ambos acusados.

**VIGÉSIMO:** Que, en su alegato de clausura la defensa de ambos acusados manifiesta que los hechos ocurridos el día 31 de marzo de 2005, se verificaron en un contexto de celebración en el que se consumió alcohol y drogas.

En cuanto a la imputación de robo en perjuicio de Richard Ticono Apala, manifiesta que éste no se acreditó ya que las declaraciones de los funcionarios aprehensores resultan insuficientes para justificar la existencia de ese hecho punible.

En cuanto al delito de robo con violencia en perjuicio de Cabello Plaza, refiere que los gemelos menores estaban muy afectados en la audiencia, reconociendo sólo a Flores como uno de los agresores, pero no a Castro Navarro; tampoco los vieron subir ni bajar de vehículo alguno. Agrega que respecto de Flores Cano se estaría ante la hipótesis del artículo 15 N° 1 del Código Penal, pero en relación a Castro Navarro no existe participación alguna ya que no hubo concierto ni presencié el delito por lo que estima que sólo pudo ser cómplice.

En lo referido al delito de robo con intimidación en perjuicio de Pamela Escudero y Gloria Alarcón, alega que las víctimas no vieron subir, ni bajar del vehículo a sus agresores; que tampoco reconocieron a sus defendidos en estrados, sino que sólo en la Comisaría, agregando que Escudero sólo vio el auto estacionado a una media cuadra, por lo que sostiene, debe dictarse sentencia absolutoria a favor de sus representados.

Finalmente, respecto del ilícito en perjuicio de Cisternas y Chávez, señala que al igual que las anteriores, no vieron subir, ni bajar del vehículo a sus atacantes, sosteniendo que en estrados sólo reconocieron a Flores Cano; mientras que Castro Navarro no le corresponde participación alguna ni siquiera en la hipótesis del artículo 15 N° 3 del texto legal ya citado; a lo sumo podría ser cómplice. Solicita asimismo, se exima del pago de las costas a sus defendidos.

**VIGÉSIMO PRIMERO:** Que, efectivamente corresponde la absolución de los acusados respecto de la imputación que se les formulara como autores de un delito de robo con intimidación a Richard Ticona Apala, de acuerdo a lo razonado en el motivo décimo noveno.

Respecto de las alegaciones hechas en cuanto que, a Castro Navarro no le ha cabido participación en el delito de robo con violencia en perjuicio de Pablo Cabello Plaza, ésta se desechará por los mismos fundamentos vertidos en el motivo undécimo; debiendo tenerse presente además que Álvaro Cabello Plaza, testigo presencial del ilícito, reconoció en estrados a ambos acusados, como los mismos sujetos que portando las armas los abordaron a él y a su hermano; dicho que aparece abonado con el reconocimiento que la propia víctima realizó de Flores, como el sujeto que lo golpeó; ubicando de esta manera a los acusados en el lugar de los hechos desplegando la acción típica penada por la ley; advirtiendo el tribunal que las imprecisiones en que pudieron incurrir en tales reconocimientos, se debían al estado de nerviosismo y temor en que se encontraban los menores afectados por el delito; sin que ello llegase a generar dudas en los sentenciadores acerca de la participación de los acusados.

Respecto del ilícito perpetrado en perjuicio de Pamela Escudero y Gloria Alarcón, se rechazará la alegación de la defensa por cuanto Castro Navarro fue reconocido como el conductor del vehículo PPU TC 33 96, según se razonó pormenorizadamente en el motivo décimo octavo, concluyéndose su autoría. Se acogerá en cambio la petición de absolución respecto de Flores Cano, por los mismos fundamentos vertidos en el motivo recién citado.

Finalmente, no se acogerá la petición formulada por la defensa respecto de Castro Navarro en el delito en perjuicio de Cisternas y Chávez puesto que, tal y como se ha razonado latamente en la motivación décimo quinta, se logró establecer que tuvo participación como autor en el ilícito, misma razón por la cual no es posible recalificar aquélla a la de cómplice, al no haber desplegado el referido ninguna de las conductas contempladas en el artículo 16 del Código Penal; y, en cuanto a Flores Cano, su responsabilidad como autor en el mismo delito, quedó suficientemente acreditada, más allá de toda duda razonable, conforme a los argumentos vertidos en el ya indicado motivo.

**VIGÉSIMO SEGUNDO:** Que en la audiencia prevista en el artículo 343 del Código Procesal Penal, el Ministerio Público reconoció que beneficia a los acusados la atenuante

a que se refiere en N° 6 del artículo 11 del Código Penal, esto es, su irreprochable conducta anterior y, que les perjudica la agravante especial del artículo 456 bis N° 3 del mismo cuerpo legal, esto es, la pluralidad de malhechores.

A su turno, la defensa de los acusados alega en su beneficio la atenuante de irreprochable conducta anterior; estimando que no concurre la agravante invocada por el ente acusador, por no encontrarse establecida judicialmente la responsabilidad de los sujetos que habrían sustraído las especies a Escudero y Alarcón, debiendo presumirse en consecuencia la inocencia de los mismos, ello en razón de haberse acreditado la culpabilidad de Castro de acuerdo con lo contemplado en el artículo 15 N° 3 del Código Penal.

Asimismo, sostiene que la Ley N° 20.084 sobre Responsabilidad Juvenil debe aplicarse de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 del Código Penal y 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, explicando que resultan aplicables los artículos 19, 20 y 23 de la señalada ley, debiendo en consecuencia imponerse una pena única, aplicando la rebaja en un grado como lo dispone el artículo 22 del citado cuerpo legal; solicitando además, se aplique la sanción de libertad vigilada del adulto al permitirlo el artículo 26 de la ya referida ley.

El Ministerio Público, sostiene que la aplicación de una nueva norma procesal importa un beneficio para los imputados que ya fue considerado por el ente acusador al solicitar la aplicación del artículo 72 del Código Penal; agregando que no es posible aplicar leyes futuras y que, en todo caso, resulta improcedente cualquier beneficio, por no reunir los enjuiciados los requisitos para acceder a ello y no existe ningún informe en ese sentido; reiterando su solicitud de que se aplique la ley vigente al momento de la comisión de los delitos.

**VIGÉSIMO TERCERO:** Que a fin de determinar la pena aplicable a los distintos ilícitos de marras, se debe considerar que favorece a los acusados la circunstancia contemplada en el artículo 72 del Código Penal, toda vez que se trata de menores declarados con discernimiento, según se acredita con el mérito de sus respectivos certificados de nacimiento, que consignan que Flores Cano nació el 22 de diciembre de 1988 y Castro Navarro el 18 de junio de 1988 y con las certificaciones de ejecutoria y transcripción de las sentencias de primera y segunda instancia recaídas en los autos Rol N° 16.972-2 y N° 16.971-3, del Juzgado de Menores de esta ciudad, que los declara con discernimiento y

que inciden en causa RUC N° 0510004170-9, documentos a los que se dará pleno valor por tratarse ellos, de instrumentos públicos que dan fe de lo que en ellos se contiene. De esta forma, se les impondrá la pena inferior en grado al mínimo de los señalados por la ley.

**VIGÉSIMO CUARTO:** Que beneficia a ambos acusados la atenuante de su irreprochable conducta anterior, reconocida por el propio Ministerio Público, con el mérito de sus Extractos de Filiación y Antecedentes incorporados al juicio, que no registran anotaciones prontuariales pretéritas, a los que se otorgará pleno valor probatorio por tratarse de instrumentos públicos que dan fe de lo que en ellos se contiene.

A su turno, agrava la responsabilidad de ambos, en el delito de robo con violencia, la circunstancia contemplada en el artículo 456 bis N° 3 del Código Penal, esto es, ser dos o más los malhechores, desde que tal y como quedó acreditado, actuaron de consuno, en la ejecución del mismo, premunidos de armas de fuego, aumentando la indefensión de la víctima y en consecuencia minando su capacidad para repeler el ataque.

En el delito de robo con intimidación a Escudero y Alarcón, no agrava la responsabilidad de Castro la circunstancia antes referida, desde que al haberse establecido que durante la ejecución del ilícito permaneció en el automóvil en calidad de conductor, facilitando los medios y específicamente, la cobertura para la huida de los autores inmediatos, no aumentó con dicho actuar la sensación de vulnerabilidad de los afectados, quienes no pudieron percatarse de su presencia al momento de ocurrir los hechos. Tampoco le afecta la ya referida agravante especial, respecto del ilícito en perjuicio de Cisternas y Chávez, por los mismos fundamentos.

Finalmente, sí perjudica a Flores Cano la modificatoria referida, en el delito de robo con intimidación a Cisternas y Chávez toda vez que, como se estableció, actuó en su comisión, en compañía de otro sujeto, ambos premunidos de armas de fuego. A este respecto, se debe considerar que la pluralidad de malhechores tiene como fundamento, tal y como se ha señalado, el aumento que con ello se produce en cuanto a la sensación de indefensión de las víctimas, debiendo en consecuencia, analizarse su concurrencia desde el punto de vista subjetivo de aquéllas. En el ilícito referido, ambas víctimas, cuyas declaraciones fueron ponderadas como dignas de fe en cuanto a su contenido, señalaron haber sido atacadas por dos sujetos armados, cada uno con una pistola, reconociendo en estrados a Flores como uno de ellos. Asimismo, en la unidad policial, les fueron exhibidos

cinco sujetos sorprendidos en el interior del automóvil donde fueron encontradas las especies sustraídas y las armas empleadas, oportunidad en que identificaron a sus dos atacantes de entre éstos, como también sus pertenencias y las pistolas utilizadas por cada uno de ellos. De lo anterior no puede sino colegirse la concurrencia de la agravante analizada.

**VIGÉSIMO QUINTO:** Concurriendo una circunstancia atenuante y una agravante en el delito de robo con violencia en la persona de Cabello Plaza, respecto de ambos acusados, éstas se compensarán racionalmente pudiendo en consecuencia, recorrerse la pena en toda su extensión, en éste caso, presidio menor en su grado máximo.

En cuanto al delito de robo con intimidación en perjuicio de Escudero y Alarcón, beneficia a Castro una circunstancia atenuante, sin que le perjudiquen agravantes, por lo que no se impondrá la pena en su grado máximo.

Finalmente, en el delito de robo con intimidación a Cisternas y Chávez, beneficiando a Castro Navarro una atenuante sin que le perjudique ninguna agravante, la pena no se impondrá en su grado máximo y respecto de Flores Cano, beneficiándole una atenuante y perjudicándole una agravante, se compensarán racionalmente, pudiendo recorrerse la pena en toda su extensión.

En definitiva, corresponderá imponer a los acusados, respecto de cada uno de los delitos en que se ha establecido sus respectivas responsabilidades, la pena de presidio menor en su grado máximo.

**VIGÉSIMO SEXTO:** Que, siendo más beneficioso para los enjuiciados la aplicación de las penas de conformidad con lo prevenido en el artículo 351 inciso primero del Código Procesal Penal, desde que los ilícitos son de la misma especie toda vez que vulneran los mismos bienes jurídicos protegidos, esto es, la propiedad y la integridad física y psíquica de los afectados, se impondrá la pena correspondiente a todos ellos, estimándose como un solo delito, aumentándola en un grado. En consecuencia, de presidio menor en su grado máximo, se aumentará a la de presidio mayor en su grado mínimo, rango dentro del cual se impondrá, en su parte más baja.

**VIGÉSIMO SÉPTIMO:** Que atendida la entidad y extensión de la pena a imponer a los acusados, y no reuniéndose en la especie los requisitos establecidos en la ley N° 18.216,



no se les concederá beneficio alguno de los contemplados en ella, debiendo purgarlas efectivamente.

En este punto si bien se ha estimado que la pericia expuesta en estrados por la asistente social Ema Andaul Manríquez, quien expuso con claridad, precisión y dando razón de sus dichos, la situación socio económica, laboral y familiar de Castro Navarro, ello, en nada altera lo concluido a su respecto, por lo razonado precedentemente.

En cambio, se ha restado valor probatorio a los dichos del perito psicólogo Luis Figueroa Fernández, atendido que el contenido de los exámenes y evaluaciones practicados a los acusados y por él expuestas en la audiencia, resultaron contradictorias con las conclusiones referidas en la misma oportunidad. Sin perjuicio de ello, y al igual que la pericia social, en nada afecta lo concluido por este tribunal.

**VIGÉSIMO OCTAVO:** Que, no se ha considerado por estos sentenciadores aplicar en la especie lo dispuesto en el artículo 18 del Código Penal, en relación con lo prevenido en la Ley N° 20.084 sobre Responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal, toda vez que, realizado el ejercicio de determinación de pena, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 6°, 21 y 22 de la citada ley, se arriba a la misma sanción, esto es, presidio menor en su grado máximo, y habida consideración que el referido cuerpo legal no obsta a la aplicación del artículo 351 del Código Procesal Penal, por la reiteración, se concluye que la pena a aplicar, es la de presidio mayor en su grado mínimo; resultando, en consecuencia, igual a la ya establecida en el motivo vigésimo sexto, razón por la cual se ha desechado la alegación que sobre este punto, efectuó la defensa.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 1, 11 N° 6, 14 N° 1, 15 N° 1 y N° 3, 18, 24, 26, 28, 67, 72, 432 y 436 inciso primero, 456 bis N° 3 del Código Penal; artículos 1, 45, 295, 296, 297, 325 y siguientes, 340, 341, 345, 348 y 468 del Código Procesal Penal, se declara:

I.- Que se **CONDENA** a **CHRISTOPHER ALEJANDRO CASTRO NAVARRO**, ya individualizado, a sufrir la pena de **CINCO AÑOS Y UN DÍA** de presidio mayor en su grado mínimo, 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 y al pago de las costas de la causa, como **AUTOR** de un delito

de robo con violencia en perjuicio de Pablo Cabello Plaza; de un delito de robo con intimidación en perjuicio de Pamela Escudero López y Gloria Alarcón Quezada y, de un delito de robo con intimidación en perjuicio de Claudia Chávez González y Claudio Cisternas Erices, todos perpetrados en esta jurisdicción el día 31 de marzo de 2005.

**II.-** Que se CONDENA a CRISTOFER HERNÁN FLORES CANO, ya individualizado, a sufrir la pena de CINCO AÑOS Y UN DÍA de presidio mayor en su grado mínimo, 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 y al pago de las costas de la causa, como AUTOR de un delito de robo con violencia en perjuicio de Pablo Cabello Plaza y de un delito de robo con intimidación en perjuicio de Claudia Chávez González y Claudio Cisternas Erices, todos perpetrados en esta jurisdicción el día 31 de marzo de 2005.

**III.-** Que se ABSUELVE a CHRISTOPHER ALEJANDRO CASTRO NAVARRO y a CRISTOFER HERNÁN FLORES CANO, de la acusación dirigida en su contra como autores de un delito de robo con intimidación en perjuicio de Richard Ticoná Apala, supuestamente perpetrado el 31 de marzo de 2005, en esta jurisdicción.

**IV.-** Que, se ABSUELVE a CRISTOFER HERNÁN FLORES CANO, de la imputación que se le formulara por el Ministerio Público, como autor de un delito de robo con intimidación en perjuicio de Pamela Escudero López y Gloria Alarcón Quezada, perpetrado el 31 de marzo de 2005, en esta ciudad.

**V.-** Que, atendida la extensión de las penas impuestas y no reuniendo los requisitos legales, no se concede a los sentenciados beneficio alguno de los contemplados en la Ley 18.216, debiendo cumplir efectivamente las penas corporales impuestas, sirviéndoles de abono el tiempo que han permanecido privados de libertad en esta causa, esto es, ambos desde el 31 de marzo al 04 de mayo de 2005; e ininterrumpidamente, Flores Cano desde el 30 de junio de 2005 en adelante y Castro Navarro, desde el 21 de julio de 2005 en adelante, según consta de los antecedentes del proceso.

**VI.-** Oficiése en su oportunidad a los organismos que correspondan para hacer cumplir lo resuelto, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal.

**VII-** Devuélvase a las partes los documentos y prueba material acompañados durante la audiencia.

“Aplicación de la Agravante del Art. 456 Bis N° 3 para los Delitos de Robo con Violencia o Intimidación y Robo por Sorpresa en la Jurisprudencia de la Reforma Procesal Penal”

Regístrese, remítanse los antecedentes necesarios al Señor Juez de Garantía para los fines pertinentes, y hecho, archívese.

Redactada por el Juez don Rodrigo Emiliano Vega Azócar.

**RUC N° 0510004170-9**

**RIT N° 15-2006**

**PRONUNCIADA POR LOS JUECES DEL TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE IQUIQUE DOÑA MARILYN FREDES ARAYA, DOÑA MARIA RAQUEL ROSS MALDONADO Y DON RODRIGO EMILIANO VEGA AZÓCAR.**

**TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL DE VIÑA DEL MAR. 25 DE SEPTIEMBRE DE 2004,  
RIT 24-2004**

**Norma Asociada:** CP ART.11 N° 6; CP ART.432; CP ART.436 inc.1; CP ART.456 bis N° 3

**Tema:** Delitos contra la propiedad; circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal; circunstancias agravantes de la responsabilidad penal;

**Descriptor:** Robo con violencia o intimidación; irreprochable conducta anterior; agravantes especiales; sentencia condenatoria

**SINETSIS.** Tribunal condena por el delito de robo con violencia, acoge la atenuante del Art.11 N° 6 y la agravante del Art.456 bis N° 3, esta última por considerar que para que proceda la agravante en referencia sólo se requiere que dos o más personas hayan intervenido materialmente en el ilícito (hurto o robo), aunque no hubieren delinquido con anterioridad.

**CRITERIO CON RESPECTO AL ART. 456 BIS N° 3:** Corte acoge concurrencia de la agravante ya que los condenados actuaron en calidad de coautores. Se tiene presente que la orientación mayoritaria de la doctrina y jurisprudencia de la Corte Suprema, ha sido que para que proceda la agravante en referencia sólo se requiere que dos o más personas hayan intervenido materialmente en el ilícito (hurto o robo), aunque no hubieren delinquido con anterioridad, por ser la razón de ser de esta circunstancia el debilitamiento de la defensa que la pluralidad de hechos implica para las víctimas, el aumento del peligro que corren éstas y la mayor seguridad con que actúan los delincuentes amparados en el número, se sigue el criterio ya mencionado en con anterioridad en definitiva. **(Considerando: 17°).**

**TEXTO COMPLETO**

Viña del Mar, veinticinco de Septiembre de Dos Mil Cuatro.

VISTO, OIDO Y CONSIDERANDO:

**PRIMERO:** Que con fecha veintiuno de Septiembre en curso, ante esta Sala de Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, presidida por la Juez doña María Teresa Valle Vásquez, e integrada por las Jueces doña Mónica Gutiérrez Fuentealba y doña Sandra Cortés Herrera, se llevó a efecto la audiencia de juicio oral para conocer la acusación en contra de CLAUDIO ANDRÉS MOLINA CARVAJAL cédula nacional de identidad No. 14.584.674-9, nacido en Viña del Mar, el 22 de Noviembre de 1980, ceramista, soltero, sin apodo, domiciliado en Reñaca Alto, paradero 7 ½ pasaje 2, casa 25 Viña del Mar; y en contra de WILFREDO RIGOBERTO URREA BERNAL cédula nacional de identidad 15.835.551-5, nacido en La Calera el 8 de Marzo de 1984, conserje y aseo, soltero, apodado “Willy”, con domicilio en avenida Los Almendros No. 92, paradero 12 Achupallas, Viña del Mar.

Sostuvo la acusación el Ministerio Público representado por los Fiscales Adjuntos don Lionel González González y don Marco Antonio Mercado Gómez, domiciliados en calle Viana No. 135, Viña del Mar.

La Defensa de los acusados fue asumida por la Defensor Penal Público doña María Cecilia Chichón Canales, domiciliada en Arlegui 263 oficina 702, Viña del Mar.

**SEGUNDO:** Los hechos materia de la acusación, según se lee en el auto de apertura, son los siguientes: El día 28 de Febrero de 2004, cerca de las 18:45 horas, aproximadamente, los acusados abordaron a la altura del paradero 8 y ½ de Reñaca Alto, Viña del Mar, el bus de locomoción colectiva conducido por don Mauricio Matteo Reyes, procediendo el acusado Claudio Molina Carvajal a colocar un cuchillo en el cuello de la víctima, para luego registrarle sus vestimentas y sustraerle un celular de su propiedad y dinero en efectivo, todo lo anterior bajo amenaza de muerte. Paralelamente, y mientras Matteo Reyes era abordado en las circunstancias anteriores, el acusado Wilfredo Urrea Bernal, empuñando un cuchillo, se dedicaba a registrar y sustraer dinero en efectivo puesto en la bandeja de recaudación o pesera del bus.

Señala el Ministerio Público que estos hechos constituyen el delito de Robo con intimidación previsto y sancionado en el artículo 436 inciso primero del Código Penal, y que los acusados tienen la calidad de autores del mismo en conformidad al artículo 15 No. 1 del Código Penal. Respecto al acusado Claudio Molina Carvajal, expone, concurre la

circunstancia atenuante de irreprochable conducta anterior, del artículo 11 No. 6 del Código Penal; en tanto, que la circunstancia agravante del artículo 456 bis No. 3 del Código Penal la invoca para ambos acusados. Solicita se apliquen las siguientes penas corporales: Respecto de Claudio Andrés Molina Carvajal, la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo; accesorias legales y costas; y respecto del acusado Wilfredo Rigoberto Urrea Bernal, la pena de siete años y siete meses de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias legales y costas.

**TERCERO:** Que en su alegato de apertura el Ministerio Público expone que los hechos ocurrieron el 28 de Febrero de 2004, cerca de las 18.45 horas, a bordo de un bus de locomoción colectiva, conducido por Mauricio Matteo Reyes el que lo detuvo en un paradero de Reñaca Alto a pedido de los dos acusados, los que ingresaron premunidos de sendos cuchillos. Molina puso el cuchillo en el cuello al conductor, le registró las ropas y le sustrajo dinero y un celular, mientras que Urrea empuñando el cuchillo sacó dinero de la pesera, después de lo cual se dieron a la fuga.

Agrega que hay abundante prueba de cargo, y que los acusados no contaban con que a bordo del bus viajaba un suboficial de Carabineros en retiro, que al huir fueron vistos por un testigo con las armas y especies, y que finalmente fueron detenidos por una pareja de Carabineros, y todo lo anterior aunado a la declaración de la víctima. Indica que estas cinco personas recrearán los hechos ante el Tribunal, lo que llevará a éste a arribar a la conclusión, fuera de toda duda razonable, de la veracidad de los hechos de la acusación y a la imposición de las penas solicitadas en ésta.

En el alegato de clausura expone que se ha logrado el establecimiento de los elementos del tipo penal referido en la acusación. La apropiación de cosa mueble ajena y la intimidación, se han acreditado con los dichos de la víctima y del testigo Rojas, suboficial de Carabineros en retiro; y aún más, hay un tercer testigo, Ricardo Soto Díaz, que dice relación con las heridas que sufriera la víctima, según los dichos de ésta y documento del Hospital –Fap- señalando ese testigo además a Carabineros hacia donde se dirigían los hechores viendo también el momento en que se produjo la detención; y, por último, las declaraciones de los dos carabineros que siguieron a los acusados, viéndolos arrojar los cuchillos y el dinero, encontrando también el celular, en todo lo cual hay coincidencia con lo señalado por el ofendido.

Añade que sólo beneficia la atenuante del artículo 11 No. 6 del Código Penal al acusado Molina, y nada más, sin que exista alguna acción positiva como para calificar esta conducta. Como Urrea tiene una anotación prontuarial por condena anterior, no cumple con el estándar mínimo de buena conducta a que se refiere la disposición antes citada. A ambos acusados les perjudica la agravante del artículo 456 bis del Código Penal, por lo cual reitera se apliquen las penas indicadas en su acusación.

Haciendo uso del derecho de réplica expresa que no concurre la minorante del artículo 11 No. 9 del Código Penal, por cuanto los acusados al ser detenidos negaron el origen de las especies. Repite que no se configura a favor del acusado Urrea la atenuante de irreprochable conducta anterior, por afectarle una condena por delito falta de hurto. Acto seguido, se explaya sobre la debilidad de la prueba para acreditar la conducta de los acusados, señalando que los testigos sólo se han referido a circunstancias de vida de aquellos, pero que no hay referencia a hechos que sobrevaloren sus conductas. Finaliza insistiendo en la aplicación de las penas solicitadas en la acusación.

**CUARTO:** Que su alegato de apertura la Defensa lo inicia señalando que hará uso de medios de prueba para acreditar las circunstancias atenuantes del artículo 11 números 6 y 9 del Código Penal respecto de ambos acusados. Esos medios de prueba serán documental, pericial y declaración de los acusados.

Hace presente que Wilfredo Urrea proviene de una familia compuesta por la madre, separada, dos hermanos, cuñadas y sobrinos. Desertó de la educación por razones económicas. Desde los 14 años ha trabajado en supermercado Santa Isabel como empaquetador, en Cinemax, aseador de micros, etc. Tiene arraigo familiar y social, es padre de una hija cumpliendo con sus funciones como tal y no tiene relaciones en el ámbito delincuencia. Proviene de una familia de estrato social medio bajo.

En cuanto a Claudio Molina, es el tercer hijo de 5 hermanos, el padre es ceramista y la madre camarera. Cursó hasta tercero básico, y tempranamente se inserta en el mundo del trabajo, aprendiendo el oficio de su padre. Tiene arraigo social y familiar, contando con el apoyo de la familia.

Termina diciendo que con las dos atenuantes que probará, el informe presentencial favorable de Molina e informe social respecto de Urrea, quedará determinado para los acusados la aplicación de un beneficio de la Ley 18.216, y que la prueba fundamental la constituirá la confesión que prestarán sus dos defendidos.

En el alegato de clausura plantea que no ha cuestionado ni el hecho punible ni la participación de los acusados. Agrega que a éstos les favorece dos atenuantes que ha probado en el juicio. Señala que sus representados colaboraron más que eficazmente en esta audiencia de juicio oral al prestar declaración, lo que se ve corroborado por la prueba del Ministerio Público. Indica que el Ministerio Público no los llamó a prestar declaraciones y los acusados desde un principio quisieron declarar ante los Jueces. Pide en base a lo anterior se considere la atenuante del artículo 11 No. 9 del Código Penal y también la del No. 6 del mismo código, teniendo ésta como muy calificada, la que ha demostrado con el extracto de filiación más las otras pruebas presentadas: cuatro testigos por cada acusado, todos mayores de edad, que han trabajado con ellos y son vecinos, y que se corroboran con la prueba documental. Indica que por el acusado Urrea también declaró una perito de la Defensoría Penal Pública, la que concluyó que su conducta no puede implicar riesgos, tiene arraigo social y familiar, lo que se ha acreditado con los testigos y la presencia de su familia en la sala. Indica que Molina no ha sido condenado por crimen o simple delito, y tampoco Urrea, ya que su condena anterior se refiere a una falta.

En cuanto al artículo 456 bis No. 3 del Código Penal, alega que no se da en la especie, porque no se trata de una cuestión simplemente numérica, ya que de haber sido así la ley no habría empleado la palabra “malhechor” sino otra. Se entiende que malhechor se refiere a personas con antecedentes penales anteriores. Por lo tanto, no perjudica a los acusados esta agravante.

Finalmente, solicita que se rebaje en un grado la pena asignada al delito, aplicándoseles el beneficio de Libertad Vigilada del artículo 15 de la Ley 18.216, y que se considere que no es lo normal que los procesados presten confesión como sucedió en este juicio con los acusados.

En el trámite de réplica expone que los acusados hicieron uso de un derecho si no declararon en las etapas previas. Insiste en la calificación del artículo 11 No. 6 del Código Penal y en la aplicación de la medida de Libertad Vigilada, así como en todas sus peticiones planteadas anteriormente.

**QUINTO:** Que el Tribunal, en el curso de la audiencia, llamó a las partes a debatir acerca de una eventual recalificación del suceso típico materia de la acusación como delito de Robo con violencia, de los artículos 432 y 436 inciso primero del Código Penal. Sobre este punto el Ministerio Público expuso que en hechos de esta naturaleza puede haber



conurrencia de violencia e intimidación, y habiéndose desempeñado él como Fiscal investigador consideró la preeminencia de la intimidación, pero también puede estimarse como robo con violencia de acuerdo a la opinión de los tres Magistrados del Tribunal. A su turno, la Defensa señaló que teniendo en consideración la pena aplicable, dejaría a criterio del Tribunal la decisión.

**SEXTO:** Que habiendo sido debida y legalmente informados los acusados de los hechos que se les atribuyen, en presencia de su defensor, en la oportunidad prevista en el artículo 326 inciso penúltimo del Código Procesal Penal señalaron que prestarían declaración la que entregaron en los siguientes términos:

Claudio Andrés Molina Carvajal: Estaba con su amigo Urrea en una plaza, cerca de su casa, y éste le pidió que fueran a la casa de su padre. Eran como las 17:00 horas, e hicieron parar un bus al que se subieron. El intimidó al chofer con un cuchillo, a la altura de la cara, y así le sacó dinero y un celular. Su amigo tomó dinero de la pesera. Después, fueron detenidos por Carabineros.

Contrainterrogado, expone que no declaró en Fiscalía.

Interrogado por la Defensa responde que no declaró en Fiscalía, porque quería declarar ante los Jueces.

Interrogado para la aclaración de sus dichos, expone que su compañero, Urrea, también llevaba cuchillo. Antes de los hechos, el día viernes, habían estado bebiendo cerveza con Urrea y unos amigos. Los cuchillos los portaban, porque dos de sus amigos los tenían y los dejaron allí, en la plaza, a la vista y por esta razón ellos “los cargaron”. Precisa que al chofer lo “abrazó”, sacándole el celular y dinero del bolsillo de la camisa. Fueron detenidos estando a una distancia de unas cuatro cuadras del lugar en que se bajaron del microbús.

Wilfredo Rigoberto Urrea Bernal: Con Claudio Urrea se amanecieron en la plaza, y ya en la tarde le pidió a Molina que lo acompañara a ver a su padre en Reñaca. Subieron a un bus, y Molina intimidó al chofer con un cuchillo mientras que él “reaccionó” sacando la plata de la pesera.

Contrainterrogado, dice que había otras personas en el bus, y se dio vuelta hacia éstas teniendo un cuchillo en la mano, pero no los insultó. El chofer nada hizo, porque se asustó, por “el alcohol” que había bebido no se recuerda si amenazaron al chofer o le dijeron algo. Esto ocurrió como a las 17:00 a 17:30 horas, aunque ese día no andaba con

reloj. Agrega que en la Fiscalía no prestó declaración, debido a que no lo llamaron a declarar, y él quería declarar ante los Jueces. No sabría decir si el chofer quedó herido. Tiene una condena anterior por hurto.

Interrogado por la Defensa precisa que esa condena fue el pago de dos unidades tributarias mensuales, y con respecto a la misma “ya fue a arreglar sus papeles”. Añade que no acostumbra beber, y ese día andaba con dinero.

Posteriormente, después de oídos los alegatos finales, los dos acusados volvieron a manifestar sus deseos de prestar declaraciones. De este modo, Molina Carvajal señaló estar consciente de lo que había hecho, pidiendo disculpas a todos y también al afectado, solicitando que la pena que se le imponga no sea muy alta. Por su parte, Urrea Bernal también pidió disculpas a su familia y al ofendido, añadiendo que lo que sucedió no quería hacerlo, pero que “el alcohol lo traicionó”.

**SÉPTIMO:** Que este Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, ponderando con libertad, los elementos de prueba incorporados al juicio, según lo prescribe el artículo 297 del Código Procesal Penal, pero sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de experiencia, y los conocimientos científicamente afianzados, tiene por acreditado más allá de toda duda razonable que el 28 de Febrero de 2004, aproximadamente a las 18:45 horas, los acusados Molina Carvajal y Urrea Bernal abordaron a la altura del paradero 8 y ½ de Reñaca Alto, de esta ciudad, el bus de la locomoción colectiva que era conducido por don Mauricio Osvaldo Matteo Reyes, oportunidad en que el primero de los nombrados sacó un cuchillo tipo cocinero el que colocó en el cuello del conductor procediendo a registrarle sus vestimentas para sustraerle un celular de su propiedad y dinero en efectivo, ocasionándole lesiones en su rostro, en el cuello y en un dedo de la mano derecha; en tanto que el segundo de los acusados, premunido de un cuchillo de las mismas características que el anterior, registró y sustrajo dinero en efectivo contenido en la bandeja de recaudación del bus, al mismo tiempo que conminaba a los pasajeros del móvil a permanecer quietos.

**OCTAVO:** Que para el establecimiento del episodio antes descrito en cuanto al modo como se desarrollaron los hechos como a la intervención que en el mismo le cupo al acusado, el Tribunal tuvo en consideración las siguientes pruebas incorporadas por el Ministerio Público en la audiencia de juicio oral:

a) Las declaraciones del afectado Mauricio Osvaldo Matteo Reyes exponiendo que es chofer, y que el 28 de Febrero de 2004, aproximadamente a las 18:30 a 18:45 horas, salió desde la garita con el bus de la empresa Quintabús en dirección a Placeres. Tomó unos pasajeros y en la parada 8 y ½, Reñaca, dos jóvenes subieron al bus. Reconoce a los acusados como los jóvenes a que se ha referido. Estas personas hicieron como que iban a pagar los pasajes, pero sacaron dos cuchillos. Uno le puso el cuchillo en el cuello parte posterior, y le dijo “entrégala toda c...de tu madre, si no te mato”. Le registró el bolsillo de la chaqueta, le sacó el celular y dinero, totalizando este con el de la “pesera” la suma de \$50.000.- Sintió miedo, “sintió pasar la muerte por delante suyo”. Le hicieron pequeños cortes en la cara, cuello y dedo.

Indica que el acusado Molina fue quien sacó el dinero de la pesera y Urrea, le puso el cuchillo en el cuello, siendo éste el que más lo intimidó. Después de lo anterior, uno de los acusados amenazó a los pasajeros con garabatos, y se bajaron. Uno de los pasajeros le dijo “tranquilo” y enseguida se puso en marcha hacia la garita.

Señala que ahora, en la audiencia, está muy nervioso y no recuerda bien que fue lo que hizo en particular cada uno de los acusados, pero sí recuerda que fueron éstos los que abordaron el bus ese día y que realizaron todo lo ya relatado.

b) Testimonio de Orlando Isidro Rojas Aburto, quien afirma ser suboficial de Carabineros en retiro, y que el 28 de febrero de 2004, alrededor de las 10:30 a 18:45 horas, viajaba en un bus Quintabús B , Reñaca Alto. Eran 4 a 5 pasajeros. En calle 8ª con 9ª subieron dos sujetos portando cuchillos y atacaron al conductor. Reconoce a los acusados, como los sujetos a que se ha referido. Hace presente que el acusado Molina con un cuchillo atacó al conductor, poniéndole el arma en el cuello, registrándole las ropas y le dijo “entrégala toda c... de tu madre”. El acusado Urrea, que también portaba un cuchillo, tomó la caja donde estaba el dinero y se lo empezó a guardar. Este se dirigió a los pasajeros y manteniendo el cuchillo les dijo “Ustedes h....., tranquilos”. El chofer tiritaba de miedo. En cuanto a él, también sintió miedo, ya que no podía repeler un ataque así, sin tener algo con que defenderse. Agrega que le sacaron un celular al chofer y que éste quedó herido en la mano derecha, la que le sangraba. Después los sujetos se bajaron. El le dijo al chofer que se calmara y regresaron al terminal

Contrainterrogado, expone que ese día ocupaba el segundo asiento del lado derecho, así es que vio a los acusados cuando se subieron al bus, y que Molina se situó detrás del conductor así es que lo vio en forma diagonal. Indica que de los pasajeros sólo uno

descendió y el resto fue todo al terminal. Los acusados se bajaron y vio que se dirigieron hacia la calle 9, ignorando que pasó después.

c) Atestado de Ricardo Ernesto Soto Díaz, exponiendo que el 28 de Febrero de 2004, más o menos a las 18:30 a 18:45 horas, se encontraba trabajando en la piscina del paradero 9 de Reñaca Alto, cuando vio a dos muchachos bajar por la quebrada, uno de los cuales limpiaba algo con la ropa y el otro iba contando algo. Reconoce a los acusados como las personas a las que hace mención. Al rato vio pasar la patrulla de Carabineros, pero se devolvió. Entonces, él con otras personas fueron a mirar a la quebrada de la parada 9, Reñaca Alto, pero no vieron a los sujetos así es que uno de sus amigos se puso a silbar y los sujetos se asomaron y siguieron caminando. Luego, apareció nuevamente la patrulla de Carabineros y ellos les dijeron hacia donde iban los sujetos. Observaron que Carabineros tomaba detenidos a esos individuos, uno de los cuales arrojó cuchilla y billetes, y el otro nada alcanzó a hacer. Dice que entre el lugar de la detención y la parada 8 y ½ debe haber 5 a 6 cuadras.

No recuerda cual de los dos acusados era el que se limpiaba algo en la ropa.

Contrainterrogado, responde que vio a los acusados a una distancia de unos 60 metros, y allí no hay casas ni matorrales, “es un desplazo”.

Fue testigo de la detención de los acusados.

d) Dichos del funcionario de Carabineros Juan Méndez Cáceres, quien expresa que el 28 de Febrero de 2004, entre las 18:30 a 18:45 horas, con el cabo Poblete Verreni pasaban ronda en la garita de la empresa Quintabús, Parada 16 de Reñaca Alto. En esos momentos llegó el chofer a cargo de un bus del cual descendieron los pasajeros, el cual tenía un corte en el rostro, contando que los habían asaltado en el sector de la piscina. En razón de lo anterior, se dirigieron al lugar, y allí les informaron que los asaltantes corrían por el sector de la quebrada, a la altura de la parada 2. Bajaron a ese sector, comprobando que los sujetos iban corriendo, pero al verlos a ellos botaron al suelo las cuchillas y el dinero. Reconoce a los acusados como a los dos sujetos que detuvo ese día.

En cuanto a los cuchillos indica que eran con empuñadura de madera. Se le exhiben los objetos, indicados en el auto de apertura, y afirma que son justamente los dos cuchillos con empuñadura de madera que tenían los acusados, y que fueron levantados del sitio del suceso. Agrega que en ningún momento maltrataron a los detenidos, quienes incluso al verse “acorralados” frente a la presencia de ellos y del vehículo policial, inmediatamente

se entregaron. Agrega que también encontraron un celular que uno de los acusados mantenía en un bolsillo. Precisa que la detención se verificó en calle 1 con Pasaje 6, más o menos.

Respondiendo preguntas aclaratorias expone que los sujetos dijeron que el celular marca Ericson, que les fue encontrado, era de ellos, y como el dinero y el cuchillo estaban más atrás, cuando les preguntaron por estas cosas, dijeron “¡ah, no sé!”. El dinero que estaba botado ascendía a \$40.000.-

e) Asertos del funcionario de Carabineros Cristián Poblete Verreni, exponiendo que el 28 de Febrero de 2004 participó en un procedimiento con el cabo Méndez. Estaban en el terminal de Quintabús, en Reñaca, efectuando labor preventiva, y les avisaron de un asalto en un bus. Se dirigieron en el furgón al sector de la piscina, paradero 9 de Reñaca Alto, donde un joven les dijo hacia donde iban los asaltantes, a los que pillaron cuando iban con los cuchillos y contando la plata. Reconoce a los acusados como los sujetos aludidos. Agrega que cuando los vieron a ellos botaron el dinero y los cuchillos, los que tenían empuñadura de madera. Se le exhiben los objetos indicados en el auto de apertura y asevera que se trata de los cuchillos referidos. Hace presente que en la garita no vio al conductor, y que en el lugar de detención no se maltrató a los acusados, sólo los redujeron y registraron, hallándose el celular en este registro.

Contrainterrogado, responde que fueron reducidos con las manos atrás, en el suelo. No los notó embriagados y no opusieron resistencia. En cuanto a las especies recogidas en el lugar, son enviadas al Ministerio Público con cadena de custodia. Indica que no conoce a la víctima y que después de lo anterior no hizo otra diligencia.

Respondiendo preguntas aclaratorias, señala que los sujetos “se fueron de negativa” respecto de las especies que estaban en el lugar.

f) Los objetos exhibidos en la audiencia, consistentes en dos cuchillos cocineros con empuñadura de madera.

g) El documento correspondiente a comprobante de atención del Servicio de Urgencia del Hospital Gustavo Fricke, de esta ciudad, u hoja Fap que lleva el número 26925, de 28 de Febrero de 2004, en que figura como paciente Mauricio Osvaldo Matteo Reyes, siendo las 20:46 horas.

**NOVENO:** Que los testigos Mauricio Osvaldo Matteo Reyes y Orlando Isidro Rojas Aburto, en calidad de víctima el primero y como pasajero del bus que el anterior conducía,

el segundo, adquirieron un conocimiento personal de los hechos, entregando de modo claro, preciso y concordante los detalles de la situación que vivieron al abordar la máquina los acusados portando en sus manos sendos cuchillos, el desarrollo de las acciones desplegadas por éstos en el interior del bus en contra de Matteo Reyes hasta el momento en que descendieron llevándose consigo el celular y dinero. Estas declaraciones impresionaron al Tribunal como dignas de crédito, puesto que los deponentes indicados dieron razón suficiente y circunstanciada de sus dichos, encontrándose acordes no sólo entre sí sino que, además, con los siguientes antecedentes incorporados al juicio oral: a) con las declaraciones del funcionario de Carabineros Juan Méndez Cáceres, al señalar que ese día vio al ofendido cuando regresó a la garita con el bus y los pasajeros, oyendo su relato acerca del asalto de que había sido objeto, observando que tenía un corte en su rostro; y que, posteriormente, al dirigirse al lugar por donde huían los acusados vio cuando éstos botaban las cuchillas y el dinero, y que al ser ya detenidos y registrados a uno de ellos le fue hallado un celular; b) la exposición del funcionario de Carabineros Cristian Poblete Verreni, de que ese día con el cabo Méndez tomó conocimiento del asalto al bus, y al dirigirse al sitio del suceso fueron informados del camino que habían tomado los hechores, a los que sorprendieron portando los cuchillos y contando la plata, todo lo que botaron al suelo cuando se percataron de la presencia policial, encontrando un celular en poder de estas personas; c) lo manifestado por el testigo Ricardo Ernesto Soto Díaz, de que ese día estando en la parada 9 de Reñaca Alto vio pasar a dos muchachos uno de los cuales limpiaba algo en sus ropas y el otro contaba algo, lo que puso en conocimiento de la patrulla de Carabineros que llegó al lugar, viendo cuando los policías uniformados practicaban la aprehensión de los acusados, uno de los que arrojó al piso cuchilla y billetes y el otro nada alcanzó a hacer, todo lo cual observó a una distancia de unos sesenta metros; d) con la evidencia material exhibida en la audiencia, consistente en dos cuchillos cocineros con empuñadura de madera, reconocidos por los funcionarios de Carabineros antes mencionados como aquellos que fueron lanzados por los acusados en los instantes previos a la detención.; e) con el comprobante de atención hospitalaria u hoja FAP No. 26925, consignando que a Mauricio Osvaldo Matteo Reyes, el 28 de Febrero de 2004, a las 20.46 horas se le diagnosticó una herida cortante en la cara, una herida cortante en el dedo anular de la mano derecha y múltiples erosiones en el cuello, de pronóstico leve; y, por último, f) con las confesiones otorgadas en la audiencia por los dos acusados, admitiendo en su integridad la perpetración del ilícito en la forma señalada

en la acusación, esto es, Molina que subió al bus a cargo del Sr. Matteo Reyes al que abrazó manteniendo un cuchillo en una de sus manos, elemento éste que colocó en el cuello de aquel, sustrayéndole dinero y un celular; y Urrea, que junto a Molina subió al vehículo de locomoción colectiva, portando asimismo un cuchillo, y que procedió a sacar dinero de la bandeja de recaudación o “pesera”.

**DÉCIMO:** Que la valoración de la prueba rendida por el ente persecutor con características de exacta y precisa lleva a estas Jueces a formarse convicción de que los hechos han ocurrido de la manera descrita en el fundamento séptimo y que configuran el delito de Robo con violencia en la persona de Mauricio Osvaldo Matteo Reyes, en grado de consumado, previsto y sancionado en los artículos 432, 436 inciso primero y 439 del Código Penal, puesto que existió apropiación de especies muebles ajenas y dinero de propiedad del afectado, los que fueron sacados de la esfera de resguardo de éste con evidente ánimo de lucro, tomando en cuenta la naturaleza de las especies que le reportaría a los acusados a todas luces un provecho material (el dinero por su valor intrínseco, y el celular por ser un objeto comerciable, para ser destinado al uso personal u otro) y para lo cual se ejercieron sucesivamente actos intimidatorios y de violencia, estos últimos en la persona del chofer Sr. Matteo Reyes el cual resultó con lesiones de carácter leve en su cuello, rostro y mano derecha. De lo anterior se sigue que los referidos actos de intimidación y violencia fueron ejercidos al momento de llevarse a cabo los despojos y con el objeto preciso de impedir toda resistencia a éstos, encontrándose comprendidos en el artículo 439 del Código Punitivo que en lo pertinente reza: “los malos tratamientos de obra, las amenazas...para impedir la resistencia u oposición a que se quiten...” Lo precedentemente razonado determinó la decisión del Tribunal en el sentido de enmarcar los hechos sub lite en el tipo penal mencionado en el inicio de este fundamento.

**UNDECIMO:** Que en lo relativo a la participación atribuida a los acusados como autores del delito de Robo con violencia, en la forma prevista en el artículo 15 No. 1 del Código Penal, y como se anunciara en el fundamento octavo, se acreditó en el juicio con: a) El testimonio directo del ofendido Mauricio Osvaldo Matteo Reyes, señalándolos en la audiencia como los partícipes del asalto a que hace referencia; b) El atestado, también directo de Orlando Isidro Rojas Aburto especificando incluso cuales fueron las acciones efectuadas por cada uno de ellos, en la ocasión de que se trata, y reconociéndolos

también en la audiencia; c) Las declaraciones de los dos funcionarios de Carabineros Juan Méndez Cáceres y Cristián Poblete Verreni, reconociéndolos en la audiencia como los dos sujetos a quienes en instantes previos a la detención vieron botar el dinero y los dos cuchillos, hallando en poder de éstos, además, el celular reclamado; y d) La admisión de ellos, al declarar en el juicio, de que tomaron parte directa e inmediata en la ejecución de los hechos ya establecidos en esta sentencia.

**DUODECIMO:** Que la Defensa, con el propósito de acreditar la conducta anterior irreprochable, en carácter de calificada, de sus representados presentó la siguiente testimonial:

Por el acusado Wilfredo Rigoberto Urrea Bernal

a) María Loreto Moyano Moyano: Expone que conoce a Urrea desde pequeño, como también a su familia, calcula que como 14 años, pues eran vecinos. Es tranquilo, con buenos principios, no problemático, vive con su madre y hermanos. Trabajaba en un edificio. No tiene conocimiento que antes haya tenido problemas ni haya estado detenido. Ha compartido con la familia de él, ya que ella es comadre de una hermana de éste. Después que Urrea dejó de estudiar se dedicó a trabajar. Su conducta ha sido irreprochable.

Contrainterrogada expone que dejó de ver a Urrea alrededor de ocho años, desde 1988 en adelante, pero siempre tenía contacto con la familia. No sabe si bebe o se droga. Ella es muy amiga de los padres de este acusado.

b) Marco Antonio Cabrera Escobar: Dice que en su calidad de conserje tuvo la oportunidad de conocer a Urrea cuando trabajaba en un condominio en Reñaca, por un período de 8 meses. Allí, Urrea era conserje y aseo. Tuvo una conducta intachable, pues recibía dineros de los gastos comunes, club house, lavandería, etc. y nunca se perdió algo. Esto fue en el verano de 2003 y entonces se hizo amigo del acusado. Se trata de un hombre sano, ya que en ese trabajo se exige pelo corto, estar presentable, puntualidad, y si dejó de trabajar se debió a que se contrata sólo por la temporada de verano e incluso ahora lo mandaban a buscar de nuevo. Le dio pena saber que estaba detenido, porque se trataba de un niño tranquilo. A la familia del acusado la ha conocido ahora último.

Contrainterrogado, responde que conoció a Urrea por el trabajo y que no sabe si bebe o si consume alguna droga.



c) Jocelyn Lorena Farías Medina: Manifiesta que conoce a Urrea desde hace más o menos 7 años, por ser vecina de la familia. Es un joven normal, que tiene una hija a la que conoce. Ella lo ha dejado al cuidado de su casa y no le ha visto mala conducta. No sabe si consume alcohol o droga. Ha estado en contacto con la familia de Urrea, y añade que la hija de éste tiene dos años de edad y antes de este problema Urrea vivía en la casa de su familia con su hija y la madre de la niña.

Contrainterrogada, responde que no sabe si el acusado ha sido boy scout, si pertenece a alguna iglesia, si ha obtenido premios en el colegio o si pertenece a algún club. Conoció a Urrea cuando éste tenía 10 años de edad, dejándolo de ver 6 a 7 meses, y es amiga de la familia.

d) Flor Hernando Aranda: Conoce al acusado Urrea desde niño, ya que vivían cerca, después ella se cambió y lo siguió viendo, pero no supo que haya tenido mala conducta. Conoce a la mamá de Urrea. Nunca ha visto a Urrea “vagando”, es un niño tranquilo, hacía “pololos”, siempre trabajó. Primera vez que sabe que tiene problemas con la justicia, y sabe que está detenido hace unos seis meses. Siempre que conversaba con la mamá del acusado, le preguntaba por sus hijos. Nunca antes supo que hubiera tenido problemas, o que fuera bebedor o drogadicto.

Contrainterrogada señala que a Wilfredo Urrea lo dejó de ver como seis meses, y hace 12 años que dejó de ser vecina de la mamá del acusado.

Por el acusado Claudio Andrés Molina Carvajal

a) Claudio Marcelo Ramírez Lobos: Señala conocer al acusado Molina hace unos 8 años, más o menos, viven cerca, y trabajó con él por un tiempo en reparto de pan. El acusado también le hizo un trabajo de cerámica en una ampliación, de su casa. Todo esto fue hace como un año. No sabe que antes haya tenido problemas con la justicia. Conoce a los padres del acusado, son vecinos, y se trata de buenas personas. Antes supo que Claudio trabajaba y estudiaba. El padre de Claudio trabaja en construcción. Señala que vino a declarar, porque Molina es tranquilo, no ha tenido problemas y se lo pidió la mamá de éste.

b) María Eugenia Verdejo Chaparro: Manifiesta que conoce a Claudio Molina hace 8 años, porque son vecinos, tienen la misma edad y comparten. El acusado tiene buena conducta en general, ha trabajado con el papá de ella, antes no ha tenido problemas de conducta. Molina estudia la educación media. En una ocasión en que fueron a una fiesta, Molina se

portó bien, no tomó mucho y la fue a dejar a su casa. No es agresivo. Conoce a la familia de este joven, la que está presente en la audiencia y son buenas personas.

Contrainterrogada, responde que ella sabe que Molina estaba estudiando y como ella ya terminó la media, pensaba que el acusado estaba en las mismas condiciones.

c) Jacqueline Andrea Irrázabal Bernal: Expone que conoce a Claudio Molina desde hace 9 años, son vecinos y amigos. Ha estado en su casa, ya que ella viaja a La Serena y deja su hogar al cuidado de Molina. No tiene conocimiento de que haya tenido antes problemas con la justicia. Han estado juntos en fiestas. Molina se ha quedado en su casa, sin problemas, es tranquilo, alegre, se lleva bien con su esposo.

Contrainterrogada, responde que sabe que Molina trabajó con un vecino, y que estudió en la nocturna, sería educación media.

d) Adolfo Verdejo: Señala que conoce a Claudio desde hace 8 años, ya que vive al frente de éste. Han trabajado juntos, en carpintería. El acusado era muy bueno, empeñoso, ningún problema tuvo. La familia de éste, con la que tampoco ha tenido problemas, se encuentra presente en la audiencia. No tiene conocimiento de que antes haya estado detenido.

Contrainterrogado, señala que es amigo de la familia de Claudio y que siente aprecio por éste.

**DECIMOTERCERO:** Que, además, a favor del acusado Wilfredo Rigoberto Urrea Bernal, la Defensa presentó a la perito doña Osvaldina Molina Duarte, asistente social, quien informa que el acusado tiene 20 años de edad, nacido en el mes de Marzo de 1984, domiciliado en el paradero 12 de Achupallas, familia de origen nuclear, monoparental, estrato económico medio bajo, cursó hasta 7° básico por ser poco estudioso, según lo que le dijera él y la mamá; ha realizado trabajos informales como empaque en supermercado, conserje en edificio.

Tuvo un temprano inicio en la aspiración de neoprén y consumo de marihuana. De acuerdo al test correspondiente no es un bebedor problema.

El ingreso familiar es bueno para satisfacer las necesidades básicas del grupo. El acusado vive con dos hermanos solteros que trabajan, además de la más, cuñada y sobrina. Tiene un hijo de dos años con una pareja, pero cada uno vive con su respectiva familia. Reciben ayuda económica de un hermano que reside en Irlanda.

Tiene arraigo familiar, pues la familia lo apoya, en el lugar donde viven hay adecuada transferencia de normas, no hay asociación o contacto con delincuentes, ni viven en sector marginal.

Interrogada por la Defensa sostiene que también hay arraigo social, porque pertenece a un Club deportivo de Reñaca, en la rama de fútbol, lo que comprobó porque vio fotografías al respecto. Su informe lo elaboró en base a entrevista con el imputado en el centro de cumplimiento penitenciario, más las visitas a la familia en el domicilio. Agrega que con el test para apoyo social y familiar se concluye que el acusado puede desarrollarse en la sociedad sin incurrir en conductas criminógenas, además porque al aplicar el test de bebedor problema se concluyó que no lo era.

Contrainterrogada expone que la fecha de su informe es, al parecer, del mes de Junio de este año, y que le parece que tuvo a la vista el informe presentencial de Urrea, porque estaba en la carpeta, pero sin desmerecerlo estima que su informe es más completo que ese, ya que ella hace visitas al domicilio de los imputados.

**DECIMOCUARTO:** Que, también, la Defensa aportó la siguiente documental la que quedó incorporada en la audiencia mediante su lectura:

Por el acusado Wilfredo Rigoberto Urrea Bernal

- a) Certificado de residencia, de la Junta de Vecinos “Amigos de Los Almendros”, indicando que su domicilio es calle Los Almendros No. 92, Paradero 12, Achupallas, Viña del Mar.
- b) Certificado de nacimiento expedido por el Servicio de Registro Civil e Identificación, en el que figura el acusado como padre de Camila Monserrat Urrea Tillería, nacida el 23 de Marzo de 2003.
- c) Finiquito, por vencimiento del plazo convenido, fechado 8 de Enero de 2003, en el que figura como trabajador Urrea Bernal y como empleadora la empresa Inmobiliaria Inversiones y Servicios Arqus Ltda. y liquidación de remuneración de la misma empresa por el período Enero de 2003.
- d) Seis liquidaciones de sueldos de los meses de Junio a Noviembre, emitidas por Condominio Horizonte de Reñaca, todas a nombre de Urrea Bernal.

Por el acusado Claudio Andrés Molina Carvajal

- a) Certificado de residencia, de la Junta de Vecinos “Altos del Mar”, indicando que su domicilio es Pasaje Dos, No. 25, Paradero 8 y ½, Reñaca Alto, Viña del Mar.

b) Informe presentencial, evacuado por el Consejo Técnico del Centro de Reinserción Social de Gendarmería, de Valparaíso, concluyendo que se sugiere el otorgamiento, a Molina Carvajal, de la medida alternativa de libertad vigilada.

**DECIMOQUINTO:** Que aceptando, la tesis de la Defensa, se reconoce que favorece al acusado Claudio Andrés Molina Carvajal la minorante de su irreprochable conducta anterior contemplada en el artículo 11 No. 6 del Código Penal, y que se acredita con el mérito de su extracto de filiación (adjuntado en la audiencia por el Ministerio Público) que no da cuenta de anotaciones pretéritas, en concordancia con los testimonios detallados en el motivo duodécimo, correspondientes a cuatro personas, quienes en síntesis afirman ser vecinos de Molina Carvajal y por lo tanto lo conocen, tratándose de un joven que ha estudiado y desarrollado trabajos, y del cual no tienen conocimiento que haya tenido problemas, a lo que hay que añadir que tales afirmaciones en cuanto a la vecindad con el acusado están en armonía con los datos contenidos en el certificado de residencia de éste, incorporado a este juicio, al que se aludiera en el motivo que precede.

De igual manera se acoge a favor de Wilfredo Rigoberto Urrea Bernal la antedicha atenuante, la que se da por acreditada con el mérito de su extracto de filiación (aportado como prueba documental por el Ministerio Público), sin que obste a ello el que dicho documento registre una anotación ya que está referida a una sanción pecuniaria por un delito falta de hurto del año 2001, la que estaría prescrita conforme a lo previsto en el artículo 97 del Código Penal, y por ende extinguida la correspondiente responsabilidad penal. A lo anterior hay que .agregar que la naturaleza de la pena en cuestión, esto es sólo multa, según fluye de la lectura del artículo 494 del Código Penal, permite estimar que se está en presencia, en este caso, de una infracción legal de baja connotación ético social. De otra parte, a través de la testifical consistente en las aseveraciones de cuatro personas, ya reseñadas en el motivo duodécimo (las que, en resumen, declaran conocer desde hace un tiempo considerable al acusado y su familia, constándoles que es un joven tranquilo y trabajador) y documental descrita en el fundamento decimocuarto (en lo que a él concierne), se establece que este acusado enmendando cualquier error anterior y hasta antes de la perpetración del ilícito objeto del juicio, mantuvo una actividad laboral prácticamente continuada, lo que resulta plausible tomando en cuenta que para ello debió esforzarse en superar escollos como su baja escolaridad (séptimo básico) y el consumo a temprana edad de neoprén y marihuana, según explicó en la audiencia la perito Asistente

Social doña Osvaldina Molina Duarte, cuyo informe en esta parte no aparece contradicho por antecedente alguno de este juicio, de modo que el Tribunal lo valora como objetivo y correcto. Por todo lo precedentemente reflexionado, estas Jueces han sido de opinión de que resulta justificable prescindir de la anotación contenida en el prontuario de Urrea Bernal y arribar a la conclusión de que es merecedor de que se considere a su respecto la atenuante en análisis.

En relación al planteamiento de que la señalada minorante del artículo 11 No. 6 del Código Penal sea considerada muy calificada, no será acogida puesto que de los diversos testimonios y documentos presentados no se infiere que existan situaciones especiales en los acusados, ya sea en lo personal, familiar o social, que permitan sobrestimar el proceder de cada uno de ellos en la forma solicitada por la Defensa.

**DECIMOSEXTO:** Que en cuanto a la minorante de responsabilidad contemplada en el artículo 11 No. 9 del Código Penal, esto es la colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, el Tribunal no accederá a ella. Ciertamente es que los acusados prestaron declaraciones en la audiencia, confesando amplia y detalladamente sus participaciones en los hechos, pero no lo es menos que esta cooperación a la dilucidación de lo acontecido en la ocasión referida en la acusación no ha sido sustancial ni para el Ministerio Público ni para este Tribunal. En primer lugar se acreditó en el juicio, conforme a las deposiciones de los policías aprehensores, que ellos al ser detenidos el 28 de Febrero de 2004 negaron tener alguna relación con el dinero y cuchillos hallados en el lugar de sus detenciones, añadiendo incluso el funcionario Méndez Cáceres que frente a sus preguntas los acusados se atribuyeron la propiedad del celular que en realidad pertenecía al afectado. Es evidente que esta negativa la mantuvieron durante todas las etapas previas a este juicio oral, ya que en sus confesiones y así también lo expuso la Defensa en su alegato final, hicieron presente que desde un principio quisieron declarar ante “los Jueces”, en una clara referencia al Tribunal de Juicio Oral, lo cual revela que ninguna cooperación prestaron al órgano persecutorio penal. Por otro lado, este último aportó pruebas de tal entidad a este juicio, según lo reflexionado en los motivos noveno, décimo y undécimo de esta sentencia, que han permitido sobradamente a estas Juzgadoras adquirir un grado máximo de certeza condenatoria, aún prescindiendo de las declaraciones de los acusados, las que entonces no han sido un elemento básico, fundamental, para el establecimiento del ilícito y de sus participaciones en el mismo.

**DECIMOSEPTIMO:** Que este Tribunal estima que perjudica a los acusados Molina Carvajal y Urrea Bernal, la agravante del artículo 456 bis número 3 del Código Penal que alegara la Fiscalía, toda vez que ellos actuaron como coautores en el ilícito de que se trata. Para esto se tiene presente que la orientación mayoritaria de la doctrina y jurisprudencia en especial de la Excma. Corte Suprema, ha sido que para que proceda la agravante en referencia sólo se requiere que dos o más personas hayan intervenido materialmente en el ilícito (hurto o robo), aunque no hubieren delinuido con anterioridad, por ser la razón de ser de esta circunstancia el debilitamiento de la defensa que la pluralidad de hechos implica para las víctimas, el aumento del peligro que corren éstas y la mayor seguridad con que actúan los delincuentes amparados en el número.

Además, estas Jueces para concluir del modo señalado han considerado la historia de este precepto (agregado por la Ley 11.625), el que sustituyó el anterior que regía para estos hechos y que hacía referencia a la “cuadrilla” que suponía la concurrencia de tres individuos por lo menos, y en atención a lo cual se imponía una pena agravada. Por otro lado, también haciendo un análisis gramatical de la oración en que está inserta la expresión malhechor: “En los delitos de robo y hurto serán circunstancias agravantes las siguientes...3.ser dos o más los malhechores...” queda claro que el aludido vocablo está referido al delito de robo (o hurto) que se indica al inicio del precepto, o sea al delito que se juzga, y no a presuntos delitos anteriores en que pudieran estar involucrados los autores de tal ilícito.

En este caso resultó establecido que los acusados más arriba nombrados intervinieron amenazando al conductor e indirectamente también a los pasajeros del bus, al hacer ingreso en el vehículo portando cada uno un cuchillo tipo cocinero, de dimensiones considerables según lo apreciaron las juzgadoras al ser exhibidos tales objetos en la audiencia, de tal manera que todos los ocupantes del móvil debieron ceder frente a ellos, sometiéndose a sus designios, encontrándose obligado el Sr. Matteo a permitir que le fueran arrebatadas sus especies, reaccionando sólo después que los sujetos se retiraron del lugar ya que fue entonces que pudo devolverse con la máquina y sus pasajeros a la garita , lo que demuestra que la pluralidad de atacantes que participaron materialmente en la ejecución del delito impidió en la situación en estudio que el ofendido o quienes en ese momento le acompañaban en el vehículo, pudieran desplegar alguna reacción de

resistencia o protección. Por lo tanto, se hace lugar a agravar la conducta de los acusados por la circunstancia anteriormente precisada.

**DECIMOCTAVO:** Que se procederá a la compensación racional de la atenuante del artículo 11 No. 6 del Código Punitivo con la agravante del artículo 456 bis No. 3 del mismo texto legal, concurrentes en este caso, quedando así anulados recíprocamente sus efectos, por lo que el Tribunal puede recorrer la pena correspondiente en toda su extensión.

**DECIMONOVENO:** Que, además de lo anterior, para la determinación de la sanción legal aplicable, se tendrá presente lo siguiente: a) La pena asignada por la ley para el delito, esto es la de presidio mayor en sus grados mínimo a máximo, está compuesta por uno o más grados de una pena divisible, así es que debe estarse a lo dispuesto en el artículo 68 del Código Penal; y b) En este caso se trata de un delito consumado, por lo cual debe considerarse el precepto del artículo 50 del Código Penal.

**VIGÉSIMO:** Que acorde a lo razonado en los dos fundamentos que preceden ningún valor probatorio puede asignarse al informe presentencial presentado por la Defensa,

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 1, 11 N°6, 15 N°1, 18, 21, 24, 25, 26, 28, 50, 68, 432, 436 inciso primero, 439, 456 bis N°3 del Código Penal; artículos 1, 45, 47, 295, 296, 297, 306, 314, 325, 326, 328, 329, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 346 y 348 del Código Procesal Penal, se declara:

I.- Que se condena a los acusados CLAUDIO ANDRÉS MOLINA CARVAJAL, Cédula de identidad No. 14.584.674-9, ya individualizado, y WILFREDO RIGOBERTO URREA BERNAL, Cédula de identidad No. 15.835.551-5, ya individualizado, a cada uno, a la pena de Cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, como AUTORES del delito de Robo con violencia en la persona de Mauricio Osvaldo Matteo Reyes de dinero y especie de su propiedad, en grado de consumado, cometido en esta ciudad el 28 de Febrero de 2004, aproximadamente a las 18:45 horas.

**II.-** Que se impone, también, a los acusados la pena accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos, y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena.

**III.-** Que se condena a ambos sentenciados, asimismo, al pago de las costas de la causa, las que se distribuirán proporcionalmente entre ellos.

**IV.-** Que se ordena el comiso de la evidencia material consistente en dos cuchillos cocineros con empuñadura de madera, indicados en el número 3 de la prueba del Ministerio Público en el auto de apertura, debiendo procederse a su destrucción por el Sr. Administrador del Tribunal conforme a lo dispuesto en el artículo 469 del Código Procesal Penal.

**V.-** No concurriendo los requisitos del artículo 15 de la Ley 18.216, no se hace acreedores a los sentenciados Claudio Andrés Molina Carvajal y Wilfredo Rigoberto Urrea Bernal de la medida de Libertad Vigilada que fuera solicitada por la Defensa. En consecuencia, las penas corporales que respectivamente se les ha impuesto, deberán cumplirlas en el establecimiento de Gendarmería de Chile que corresponda, y se les empezará a contar desde el 28 de Febrero de 2004, en que fueron detenidos conforme a lo acreditado en este juicio y en que se inició sus privaciones de libertad en forma ininterrumpida, según consta del auto de apertura al dar cuenta que desde el día 29 de ese mismo mes y hasta ahora se encuentran sujetos a la medida cautelar de prisión preventiva.

Una vez ejecutoriado el presente fallo, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal, oficiándose a la Contraloría General de la República, al Servicio de Registro Civil e identificación y al Centro de Cumplimiento Penitenciario de Valparaíso, a quien se le deberá adjuntar copia de esta sentencia con el atestado de encontrarse ejecutoriada.

Devuélvase, en su oportunidad, al Ministerio Público y a la Defensa los elementos de prueba incorporados al juicio.

Regístrese y comuníquese oportunamente al Juzgado de Garantía de Viña del Mar para su cumplimiento; hecho, archívese.

Redactada por la Juez doña Mónica Gutiérrez Fuentealba.



“Aplicación de la Agravante del Art. 456 Bis N° 3 para los Delitos de Robo con Violencia o Intimidación y Robo por Sorpresa en la Jurisprudencia de la Reforma Procesal Penal”

**Pronunciada por las Jueces Titulares de la Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de esta ciudad de Viña del Mar doña María Teresa Valle Vásquez y doña Mónica Gutiérrez Fuentealba; y por la Juez Titular del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valparaíso doña Sandra Cortés Herrera, en calidad de Subrogante Legal.**

### **CAPÍTULO III**

#### **JURISPRUDENCIA QUE RECHAZA LA AGRAVANTE ESPECIAL:**

Compendio de jurisprudencia que rechaza la concurrencia de la agravante especial del Art. 456 Bis N° 3 en los delitos de Robo con Violencia o Intimidación, este capítulo está conformado por las siguientes resoluciones:

**CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO. 09 DE FEBRERO DE 2007, ROL 1562-2006**

**TRIBUNAL DE GARANTÍA DE COLINA. 21 DE MARZO DE 2006, RIT 901-2005.**

**TRIBUNAL DE GARANTÍA DE COPIAPÓ. 29 DE MARZO DE 2006, RIT 4860-2005.**

**TRIBUNAL DE GARANTÍA DE PURÉN. 22 DE ENERO DE 2002, RIT 105-2001.**

**TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL DE ANGOL. 13 DE FEBRERO DE 2006, RIT 69-2005.**

**TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL DE IQUIQUE. 21 DE ABRIL DE 2006, RIT 44-2006.**

**TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL DE PUENTE ALTO. 09 DE DICIEMBRE DE 2006, RIT 54-2006.**

**TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL DE SANTIAGO. 16 DE ABRIL DE 2006, RIT 43-2006.**

**TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL DE TALCA. 14 DE FEBRERO DE 2007, RIT 123-2006**

**CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO. 09 DE FEBRERO DE 2007, ROL 1562-2006**

**Norma Asociada:** CP ART. 456 bis Nº3

**Tema:** Circunstancias agravantes de la responsabilidad penal

**Descriptores:** Agravantes especiales

**SÍNTESIS.** La Corte de Apelaciones de Valparaíso rechaza recurso de nulidad deducido por la defensa. Afirma que la agravante de "malhechores" exige una pluralidad de actores y que en la causa se determine la responsabilidad penal de más de una persona y que, al mismo tiempo, éstas exhiban reproches penales pretéritos.

**CRITERIO CON RESPECTO AL ART. 456 BIS Nº 3:** Corte rechaza aplicación de la agravante, porque no se ha comprobado la participación de otros individuos en el hecho. Corte considera que el vocablo "malhechor" solo puede ser utilizado con aquellas personas que exhiban reproches penales pretéritos. **(Considerando: 4º)**

**TEXTO COMPLETO**

VALPARAISO, nueve de febrero de dos mil siete.-

VISTOS Y OIDOS:

1º) Que el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del imputado Jhon Zúñiga Yáñez, se fundamenta en la causal contemplada en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, por haberse incurrido en el pronunciamiento de la sentencia en una errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo. Solicita la recurrente que se anule tal sentencia, se dicte otra en su reemplazo y en ella se condene a su defendido en calidad de autor de un delito de robo por sorpresa y que respecto a él no concurren las dos circunstancias modificatorias de responsabilidad penal que el fallo acredita;

2°) Que el recurso de nulidad de que se trata se fundamenta, en primer lugar en que el Tribunal de Juicio Oral ha hecho una errónea calificación de los hechos desde el momento que el propio Ministerio Público acusó al imputado Zúñiga como autor del delito de robo con fuerza en bienes nacionales de uso público que describe y sanciona el artículo 443 del Código Penal;

3°) Que al respecto debe tenerse presente que los hechos de la causa se dieron por establecidos en los motivos 6° y siguientes del fallo que se impugna y conforme a la facultad que le otorga el artículo 341 del Código Procesal Penal, y luego que se advirtió a los intervinientes durante la audiencia, como se pudo constatar por esta Corte escuchando el audio correspondiente, el Tribunal calificó los hechos como un delito de robo con violencia, en grado de consumado, valorando libremente la prueba aportada, desechando de esta manera los planteamientos del Ministerio Público y de la defensa, que en un caso describía los hechos como constitutivos de un delito de robo en bienes nacionales de uso público y en el otro como un delito de robo por sorpresa;

4°) Que en relación con las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, en que el Tribunal de Juicio Oral habría incurrido en una errónea aplicación del derecho, debe señalarse al respecto: En lo que dice relación con la circunstancia agravante que contempla el artículo 456 bis N° 3 del Código Penal, es del caso tener presente que en el caso de autos, sólo fue formalizado Jhon Zúñiga Yáñez y como la disposición legal exige la concurrencia de "malhechores", es decir, exige pluralidad de actores y se requiere que en la causa se determine la responsabilidad penal de más de una persona y que, al mismo tiempo, éstas exhiban reproches penales pretéritos que justifiquen considerarlos como "malhechores", no puede configurarse a su respecto tal circunstancia agravante de responsabilidad pena, sin embargo, ello no es de tal entidad que permita anular el fallo. Y en lo que dice relación con la reincidencia específica y que establece el artículo 12 N° 16 del Código Penal, debe señalarse que en este aspecto el fallo que se ataca argumenta extensamente en su considerando 13° los motivos por los cuales se acredita la concurrencia de la mencionada circunstancia agravante;

5°) Que sin embargo de lo razonado precedentemente y por aplicación del artículo 68 del Código Penal, la pena aplicada al imputado Zúñiga no variará puesto que se presenta con

“Aplicación de la Agravante del Art. 456 Bis N° 3 para los Delitos de Robo con Violencia o Intimidación y Robo por Sorpresa en la Jurisprudencia de la Reforma Procesal Penal”

la concurrencia de una circunstancia agravante y ninguna atenuante, por lo que no se le puede castigar con el mínimo.

Y visto, además, con lo dispuesto en el artículo 384 del Código Procesal Penal, SE RECHAZA, el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del imputado Jhon Zúñiga Yáñez en contra de la sentencia de nueve de diciembre de dos mil seis, y se declara que tal sentencia no adolece del vicio de nulidad impetrado.

REGISTRESE Y DEVUELVANSE REDACCION DEL MINISTRO SEÑOR SIL VA.

Se deja constancia que no firma el Abogado Integrante Sr. Niño, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo del fallo, por encontrarse ausente.

ROL N° 1562-06

**TRIBUNAL DE GARANTÍA DE COLINA. 21 DE MARZO DE 2006, RIT 901-2005.**

**Norma asociada:** CP ART. 11 Nº 6; CP ART. 11 Nº 9; CP ART. 72; CP ART. 456 BIS.

**Tema:** Delitos contra la propiedad; Circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal; Circunstancias agravantes de la responsabilidad penal.

**Descriptor:** Agravantes especiales; Delincuencia juvenil; Delitos contra la propiedad; Irreprochable conducta anterior; Colaboración substancial.

**SÍNTESIS:** Se condena al imputado por el delito de robo con intimidación y se le concede el beneficio de remisión condicional de la pena. Fue denegada la solicitud del MP en orden a considerar como circunstancia agravante la del Art. 456 bis CP, pues a juicio del Tribunal no basta reprochar al reo el actuar con uno o más secuaces si no se indica de qué modo es relevante para los efectos la intervención de éstos, cuestión que en la especie no se desprende de la acusación.

**CRITERIO CON RESPECTO AL ART. 456 BIS Nº 3:** Tribunal no acoge concurrencia de la agravante por considerar que no basta reprochar al reo actuar junto a uno o más secuaces, si no se indica de qué modo es relevante para los efectos ya expuestos la intervención de éstos, cuestión que no se desprende de la acusación. **(Considerando: 5.5).**

**TEXTO COMPLETO**

Dirigió la audiencia y resolvió – Manuel Rodríguez Vega, Juez de Garantía Titular de Colina.

Colina, veintiuno de marzo de dos mil seis.

VISTOS:

**1. ACUSACIÓN:**

**1.1.** Que ante este Juzgado de Garantía de Colina, el Fiscal adjunto local, sr. Cristian Meneses Díaz, domiciliado en avda. General San Martín N° 785, Colina, dedujo acusación en contra de JIMMY ANTHONY RUZ SÁNCHEZ, chileno, soltero, nacido el 7 de agosto de 1987, sin oficio conocido, R.U.T. N° 16.712.396-1, domiciliado en Portal San Alberto, block 0512, Departamento 101, Población Chile, comuna de Colina, quien fue asistido en estrado por el Defensor penal público de esta ciudad, sr. Carlos García Marín, domiciliado en Los Valles N° 0102, Colina.

**1.2.** Que la acusación se sostuvo en los siguientes hechos: “El día 07 de agosto del 2005, aproximadamente las 23:45 horas, en circunstancias que la víctima, don José de la Cruz Silva Vilches, conducía el vehículo Placa Patente Única UH – 1103, marca Daewo, modelo Lanos de color blanco, por calle San Alberto con calle La Abarca de la comuna de Colina, luego de dejar un pasajero y al regresar a Santiago, por encontrarse perdido, consultó en esa intersección de calles a dos mujeres, por el camino de acceso hacia la autopista para regresar a Santiago, momento que fue aprovechado por el imputado Jimmy Anthony Ruz Sánchez y otro sujeto, para abalanzarse sobre la víctima, introduciendo uno de ellos su cuerpo por la ventana del costado del conductor, mientras el otro intimidaba a la víctima con un cuchillo, tomándolo desde sus ropas y sacándolo hacia fuera del vehículo. Luego de esto, el imputado, Jimmy Anthony Ruz Sánchez conjuntamente con las mujeres y el otro sujeto ya referido, procedieron a abordar el automóvil en que se desplazaba la víctima, dándose a la fuga con dirección a la comuna de Lampa. Posteriormente, colisionaron el vehículo contra una alambrada y sustrajeron el radiotransmisor del automóvil para luego huir a pie, siendo posteriormente reconocidos por la víctima y detenidos por Carabineros.”

HECHO N° 01: El día 08 de junio del año 2005, a las 18:30 horas aproximadamente, ingresaron la Boutique "ICHAS", ubicada en calle Bulnes N° 411 de Salamanca, de propiedad de doña Matilde Bugueño Cuevas, la cual se encontraba atendiendo a otro cliente, oportunidad que aprovecharon para sustraer Olivares Henríquez, un par de zapatillas, marca Adidas de color azul que se encontraban en) a vitrina evaluadas en la suma de \$49.000.-, y al verse sorprendida huye en dirección desconocida, siendo reconocido por la víctima en la Subcomisaría de Carabineros de Salamanca.

A juicio del Ministerio Público, los hechos relatados constituyen el delito de Robo con intimidación, previsto y sancionado en el art. 436 en relación al art. 432 del Cód. Penal, en grado de consumado, cabiéndole al acusado Ruz Sánchez, participación criminal en calidad de autor.

Agrega el acusador que favorecen al encartado las circunstancias atenuantes del art. 11 N° 6 y N° 9 del Cód. Penal, y le perjudica la agravante contenida en el ordinal 3° del art. 456 bis del mismo texto.

Por tales consideraciones, requiere se imponga al imputado la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos, inhabilitación absoluta para el ejercicio de profesiones titulares durante el tiempo de la condena, y las costas de la causa.

## **2. ACEPTACIÓN DE LOS HECHOS Y ANTECEDENTES:**

**2.1.** Que el imputado, en audiencia celebrada el día 16 de marzo último, habiendo tomado conocimiento de los hechos materia de la acusación y de los antecedentes en que se fundó la investigación por parte de la Fiscalía, los aceptó expresamente y estuvo de acuerdo en la aplicación del procedimiento abreviado, previa advertencia que le hiciera el Tribunal de sus derechos y constatará que el imputado prestaba su consentimiento en forma libre y voluntaria, sin haber sido objeto de coacciones ni presiones indebidas por parte de ninguno de los intervinientes presentes en la audiencia, y además se le informó que tenía derecho a un juicio oral, público y contradictorio, dándole a conocer las consecuencias que la adopción de dicho procedimiento pudiera significarle, llevándose a cabo entonces la audiencia correspondiente, de conformidad con lo establecido en el art. 411 del Cód. Procesal Penal.

## **3. ALEGACIONES Y PETICIONES DE LOS INTERVINIENTES:**

**3.1.** Que en el período de discusión, el Ministerio Público relató sintéticamente los antecedentes principales en que descansa su acusación, y reiteró su petición de condena.

**3.2.** Que el auxiliar del encartado, a su turno, no cuestionó la existencia y justificación de los hechos de la acusación. Sí esgrimió que no concurría en la especie la agravante



invocada por el Ministerio Público, y reclamó para su poderdante las mitigantes de los N° 6 y 9 del art. 11 del Cód. Penal, pidiendo que esta última se califique por el Tribunal, procediendo a la rebaja en un grado de la pena, rebaja que sumada a la estipulada por el art. 72 del Cód. Penal, lo lleva a solicitar se fije en definitiva la sanción en 541 días de presidio menor en su grado medio, con el beneficio de la remisión condicional, sin costas.

3.3. Que concedida la palabra al acusado para la exposición final, éste hizo uso de ella.

Y CONSIDERANDO:

#### **4. ESTABLECIMIENTO Y CALIFICACIÓN DEL HECHO Y PARTICIPACIÓN:**

**4.1.** Que los antecedentes de la investigación del Ministerio Público que constan en el respectivo cuaderno tenido a la vista, y que fundan la acusación, son los siguientes: parte policial N° 00600 de 8 de agosto de 2005, de la 8ª Comisaría de Colina; acta de reconocimiento de especies de 8 de agosto de 2005, suscrita por José Silva Vilches; acta de entrega de objeto, documentos y/o instrumentos de 8 de agosto de 2005; fijación fotográfica a vehículo PPU UH-1103 y rastro dactilar realizado al mismo vehículo; informe de concurrencia a procedimiento N° 72 de 8 de agosto de 2005, de la 8ª Comisaría Colina; set fotográfico del arma blanca incautada y del lugar de su hallazgo, tomado por el cabo 2° Pedro Muñoz Valenzuela; declaración en Fiscalía del ofendido José Silva Vilches de 22 de agosto de 2005, de los funcionarios policiales Juan Carlos Sanhueza Muñoz, Claudio González Morales, Pedro Muñoz Valenzuela, Sergio Cayuman Rain, Pablo Cuevas Figueroa, Diego Vásquez Díaz, Armando Pizarro Ramírez, Raúl Acevedo Aravena, Cristian González Maturana, Marcos Salinas Roque, Natalia Avello Castro, Guillermo Cortés Day, y Richard Cifuentes Jara, de 27, 30 y 31 de agosto, 27 y 28 de septiembre, y 7 y 20 de octubre, todas de 2005; declaraciones voluntarias ante Carabineros de la víctima José Silva Vilches, y de los testigos Pedro Nicolich Silva, Alejandro Vergara Mella, y Ana Pizarro Abarca; informe policial N° 149 de 14 de septiembre de 2005 de la S.I.P. Colina, set fotográfico y croquis del sitio del suceso; copias autorizadas de resolución del Juzgado de Letras de Colina, de 30 de agosto de 2005, que declara al menor Ruz Sánchez con discernimiento en el delito investigado en causa Ruc N° 0500344301-0, seguida ante la Fiscalía de Colina, y de resolución de la ltima. Corte de Apelaciones de Santiago que confirma la anterior, de 16 de noviembre de

2005, más constancia de ejecutoriedad; y certificado de nacimiento y extracto de filiación y antecedentes del acusado Jimmy Ruz Sánchez.

**4.2.** Que la aceptación del acusado y los antecedentes reunidos durante la investigación de la Fiscalía, fueron apreciados por este sentenciador con libertad, pero sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, los cuales produjeron su convicción más allá de toda duda razonable sobre la existencia de los hechos materia de la acusación referidos ya en el motivo supra 1.2, y que damos por expresamente reproducidos en esta parte, los cuales cabe encuadrarlos, en el delito de Robo con intimidación descrito y sancionado en los arts. 432 y 436 inc. 1° del Cód. Penal, en grado de consumado, y en el que le cupo al imputado Ruz Sánchez responsabilidad criminal como autor ejecutor, de conformidad al art. 15 N° 1 del Cód. Penal.

## **5. CIRCUNSTANCIAS MODIFICATORIAS DE RESPONSABILIDAD PENAL:**

**5.1.** Que favorece al enjuiciado la atenuante 6ª del art. 11 del Cód. Penal, acreditada con su extracto de filiación y antecedentes, exento de anotaciones, lo que a la luz de los principios de inocencia y buena fe es suficiente para atribuir a su conducta pasada el carácter de irreprochable.

**5.2.** Que asimismo, le beneficia la mitigante contenida en el N° 9 del art. 11 del Cód. Criminal, configurada según indicó el Ministerio Público, por acceder el reo a este procedimiento abreviado, con la aceptación de los hechos y antecedentes investigativos que conlleva, argumentación hecha suya por la defensa, la que además invocó la declaración inculpativa prestada en estrado por el acusado.

No está demás en este capítulo, explicar que la “facultad” incorporada por la ley 20.074 en el inc. 3° del art. 407 del Cód. Procesal Penal a favor del Ministerio Público, consistente en que dicho ente podrá considerar la aceptación de los hechos de la acusación como suficiente para estimar que concurre la minorante en análisis, debe hacerse extensiva al Tribunal, por cuanto, de otro modo, ningún efecto y relevancia tendría reconocerla al acusador para someter el conocimiento de los hechos al procedimiento abreviado, si el Juez de Garantía, que es el órgano que debe examinar la plausibilidad de la concurrencia

de la modificatoria, y luego, valiéndose de las reglas para la determinación del grado de la pena, resolver si es procedente este tipo de procedimiento (art. 410 del Cód. Procesal Penal), estableciera en dicho estadio procesal mayores requisitos que la propia ley para su aceptación.

Ahora, al utilizar el legislador el verbo poder en su tiempo futuro imperfecto, está aludiendo a una mera posibilidad, y por tanto, no siempre la aceptación de los hechos conducirá indefectiblemente a esta atenuante. Qué hará la diferencia entre un caso y otro debe ponderarlo primero el Fiscal al proponer su reconocimiento al Tribunal, y luego este órgano, para decidirlo en su fallo, basados ambos en el mérito de los antecedentes. Un criterio para zanjarlo no podría ser que mediante la aceptación de los hechos, se acreditan presupuestos fácticos de la acusación que no tienen ningún respaldo en la investigación, pues el inc. 2º del art. 412 del Cód. Procesal Penal, expresamente veda esa posibilidad, al preceptuar que la sentencia condenatoria no podrá emitirse exclusivamente sobre la base de la aceptación de los hechos por parte del imputado. Sin embargo, podemos encontrar situaciones, en que pese a existir antecedentes acopiados durante la investigación que respaldan el hecho y la participación atribuida por el acusador al reo, ellos se vean fuertemente reforzados con la aceptación de éste, permitiendo al Juez superar las dudas que el registro de las pesquisas podría no despejar absolutamente, y alcanzar con mayor expedición o seguridad la convicción condenatoria, y por ende, con innegable sustancialidad. Adviértase que en esta hipótesis, no se infringe el art. 412 citado, pues lo que éste prohíbe es dictar condena, basándose “exclusivamente” en la aceptación, y no en base a la apreciación conjunta de los antecedentes de la investigación y la aceptación del acusado.

Una vez aceptado el procedimiento abreviado, previo debate, y analizados en detalle los antecedentes investigativos, ahora para fallar el fondo de la controversia, podría estimar el Tribunal como no concurrente la atenuante, por no apreciar las circunstancias ya dichas en el párrafo anterior, pero en ningún caso dar marcha atrás sobre lo resuelto, y argüir la insuficiencia de la aceptación, pues implicaría sostener criterios antagónicos en las sucesivas etapas del juicio, lo que colisiona con la certeza y racionalidad que deben revestir las decisiones emanadas de órganos jurisdiccionales.

**5.3.** Que no se procederá a la calificación de la mitigante acogida en el motivo que antecede, pues la regla que establece el art. 68 del Cód. Penal, no se superpone a las

que, para los casos de pluralidad de atenuantes, establecen los arts. 64 a 68. Y por lo demás, la facultad aludida, opera exclusivamente bajo el supuesto de la concurrencia de una sola atenuante, lo que se desprende de la expresión perentoria que utiliza dicha norma al otorgar la facultad cuando sólo concorra una atenuante muy calificada, requisito básico que no se da en este caso particular.

**5.4.** Que no es asunto controvertido que el imputado Ruz Sánchez es acreedor de la atenuante de efectos especiales contenida en el inc. Primero del art. 72 del Cód. Penal, pues a la época del delito, era menor de 18 años y mayor de 16 años, según se justifica con su certificado de nacimiento emitido por el Servicio de Registro Civil e Identificación, quien además obró con discernimiento en los hechos de autos, como lo declaró el Juzgado de Letras de esta ciudad con fecha 30 de agosto de 2005, decisión confirmada por la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago el día 16 de noviembre del mismo año, encontrándose dicha resolución firme y ejecutoriada, todo ello según se acreditó con las copias autorizadas respectivas.

**5.5.** Que en lo que atañe a la agravante especial del art. 456 bis N° 3 del Estatuto Criminal, esto es, ser dos o más los malhechores, ésta no será acogida, pues aun cuando los antecedentes investigativos dan cuenta de la participación material de terceros en los hechos, de quiénes serían éstos, si actuaron concertada y mancomunadamente con el encartado, y especialmente, cómo su intervención incrementó la peligrosidad que implica la actuación delictual de más de una persona, y colocó en situación de inferioridad a la víctima –fundamentos de la agravante en examen según ha resuelto nuestro Máximo Tribunal -, nada se dice concretamente en la acusación, refiriéndose en forma general a otro sujeto y dos mujeres, sin precisar si es el otro sujeto o el acusado quien intimida al acometido, ni especificar de qué manera es relevante para este análisis la presencia de las mujeres a que hace mención, quienes, según la acusación, únicamente intervienen de forma significativa, con posterioridad al despojo del vehículo cometido por el acusado y el tercero, abordando el móvil y huyendo junto a éstos .

Respalda nuestra tesis, esto es, que no siempre la intervención material de dos o más personas en el momento o en el lugar del hecho dará lugar a esta agravante, casos como aquél en que los hechores concertados para la ejecución del delito lo presencian sin tomar parte inmediata en él, y que nuestro Código considera autores, circunstancia ésta

que impide aplicarles la agravante de ser dos o más los malhechores, pues hacerlo significaría violar el principio non bis in idem. Igualmente, no puede soslayarse los casos no inusuales, en que la propia pluralidad pueda ser el único elemento intimidatorio de que se valen los agentes para conseguir la entrega o manifestación de la especie, considerado así tanto por éstos como por la víctima (art. 439 Cód. Penal “se estimarán por violencia o intimidación en las personas (...) cualquier otro acto que pueda intimidar o forzar a la manifestación o entrega”), evento en el que claro está, no puede dicha circunstancia luego ser motivo de agravación, conforme al art. 63 inciso 2° del Cód. Penal, y que comprueba que el establecimiento de la agravante va más allá de una simple constatación mecánica, aritmética, formal y externa de la pluralidad.

No puede escapar al intérprete que la altísima pena reservada para el delito de Robo con intimidación, se justifica sólo en cuanto el accionar del agente ponga en peligro, amén de la propiedad, bienes jurídicos tan preciados, como la vida e integridad física del ofendido, de manera tal, que agravar esta sanción, fundándose para ello en la peligrosidad que ya es connatural a este tipo de delito, exige un aumento sustantivo y notorio de ella que permita discernir la forma en que la contribución de los terceros ha aumentado el riesgo que ya implicaba la actuación singular del acusado.

De todo lo anterior se colige, que no basta reprochar al reo actuar junto a uno o más secuaces, si no se indica de qué modo es relevante para los efectos ya expuestos la intervención de éstos, cuestión que en la especie, no se desprende de la acusación, y que tampoco explicó el representante del Ministerio Público en la audiencia.

No es óbice para nuestras conclusiones, la opinión contraria que al respecto produjera la multiplicidad de actores en la subjetividad del ofendido, es decir, la impresión de ver debilitadas sus chances de defensa por la presencia de terceros distintos al acusado y aumentada por otro lado la impunidad del agresor, pues la modificatoria en estudio tiene sustento en circunstancias objetivas, precisamente por el aumento del injusto o disvalor del ilícito, único motivo que, insistimos, justificaría una agravación de las altísimas y desproporcionadas penas establecidas para este tipo de delitos.

Ahora bien, por tratarse de una circunstancia agravante cuyos presupuestos fácticos se confunden con los que constituyen la médula de la acusación –así como la premeditación, la alevosía, el ensañamiento, o ejecutarlo de noche o en despoblado, y todas aquéllas que constituyen modalidades o circunstancias accesorias que se configuran coetáneamente con el hecho principal atribuido, y con el cual no es posible parcelar-

aquéllos debieron formar parte de la relación de hecho de ésta. Lo contrario –y como ocurre en el caso que nos ocupa-, impide al momento de fallar, agregar dichos presupuestos al suceso imputado, porque hacerlo, conllevaría infringir abiertamente la congruencia y correspondencia que debe existir entre la acusación y la sentencia.

A mayor abundamiento, una fracción no menor de nuestros Tribunales superiores, estima que para conformar la agravante en examen, se requiere necesariamente que en la sentencia se haya establecido la responsabilidad penal de los terceros cuya participación agravaría la del acusado, lo que tampoco ha ocurrido en este juicio. Así encontramos por ejemplo, la decisión adoptada por la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha 17 de enero del año en curso, donde señaló que “habiéndose condenado al imputado (...) sin que la actividad sancionatoria se hubiere extendido respecto de otros partícipes, no resulta posible agravar la conducta del imputado con la circunstancia prevista en el artículo 456 bis Nº 3º del Código Penal, que exige la intervención de más de un malhechor en la comisión de un ilícito, característica que sólo se asume al dictar la sentencia definitiva en la que se fija legalmente la participación atribuida”. En el mismo sentido, la Itma. Corte de Valparaíso, con fecha 6 de febrero último, resolvió que “no procede considerar la circunstancia agravante de responsabilidad que contempla el art. 456 bis nº 3 del Cód. Penal porque para que ello ocurra se requiere que en la causa se determine la responsabilidad penal de más de una persona”.

Ahora, la tendencia jurisprudencial señalada, en opinión de este Tribunal, no puede llevarnos a exigir el juzgamiento conjunto de todos los autores en un mismo procedimiento, como *condictio sine qua non* de la agravante, pues nuestro Cód. Procesal Penal faculta al Ministerio Público para separar investigaciones (art. 185) y al Juez de Garantía para dictar diversos autos de apertura para distintos acusados (art. 274 inciso 2º), y por último, la praxis impide hacer tal exigencia, en el caso, por ejemplo, del coimputado que fallece antes del juicio o del rebelde. Tampoco puede exigirse que se haya dictado sentencia condenatoria respecto de todos los actores con cuya intervención se conforma la pluralidad, pues ello implicaría en el caso del coimputado que comparece primero al juicio, no ver agravada su responsabilidad, pero sí el rebelde que asiste con posterioridad, cuando ya se ha condenado a su compinche. Tal corolario repugna a las más básicas consideraciones de lógica, trato igualitario y justicia.

Recapitulando, para dar vida en el proceso a la agravante de ser dos o más los malhechores, se requiere que la acusación, cuando se dirija sólo contra uno de los

responsables, incluya en el relato fáctico, y como una “modalidad del hecho atribuido al acusado y no a los terceros” –lo que permite sortear las denuncias de infracción a la presunción de inocencia que beneficia a estos terceros-, la forma en que la presencia, colaboración, o participación material de éstos, se cuente o no con la identidad de los mismos, contribuyó a los fines que busca sancionar la agravante tantas veces citada.

En fin, cabe mencionar, que sólo ante la consulta de este Tribunal, el representante del Estado en la persecución manifestó que, con anterioridad se procedió a la separación de investigaciones, y luego el Tribunal de juicio oral en lo penal de esta ciudad dictó sentencia condenatoria respecto del resto de los imputados, pero sin dar ningún detalle ni pormenor del juicio ni de los sentenciados, y sobretodo, del hecho por el cual fueron sancionados.

## **6. INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA:**

**6.1.** Que al determinar el grado de penalidad aplicable al encausado, debe tenerse presente lo siguiente:

**6.1.1.** La pena asignada al delito es de presidio mayor en su grado mínimo a máximo.

**6.1.2.** El delito se encuentra en grado de consumado y, en él le ha correspondido al acusado responsabilidad en calidad de autor.

**6.1.3.** Concurriendo dos circunstancias atenuantes y ninguna agravante, se impondrá la pena inferior sólo en un grado a la señalada por la ley, atendido que las mitigantes acogidas sólo satisfacen la entidad y pluralidad mínima requerida para proceder al descuento indicado.

**6.1.4.** Siendo el reo Ruz Sánchez a la época del delito, menor de 18 años y mayor de 16 años, quien obró con discernimiento en los hechos de autos, de conformidad al art. 72 inc. 1° del Cód. de castigos, debe imponerse la pena inferior en grado al mínimo resultante de la reflexión previa.

**6.1.5.** El inc. 1º del art. 412 del Cód. Procesal Penal, prohíbe al fallador aplicar una pena superior o más desfavorable a la requerida por el fiscal, en la especie, tres años y un día de presidio menor en su grado máximo.

**6.2.** Que dentro del marco penal corolario de lo ya razonado en este basamento, y conforme al art. 69 del Cód. Penal, se impondrá la pena en su máxima cuantía, no obstante las circunstancias atenuantes acogidas, al estimar este órgano jurisdiccional, que la rebaja de la sanción que dichas mitigantes permitieron, en virtud del art. 68 del Cód. Penal, y que es facultativa para el Tribunal, ya es suficiente y sobrada concesión, en atención a la gravedad y reprochabilidad de los hechos materia de cargo. A ello, súmese la mayor extensión del mal causado con estos hechos, donde si bien, el móvil fue recuperado, éste –que era conducido por el reo según sus propios dichos en estrado- fue colisionado contra un cerco, y le fue arrancado el radiotransmisor desde su interior, resultando con daños no menores según se aprecia en las fotografías allegadas al registro del Ministerio Público.

## **7. BENEFICIOS LEY 18.216:**

**7.1.** Que se concederá al imputado la prerrogativa de la remisión condicional de la pena por reunirse a su respecto los requisitos para acceder a tal derecho.

Atento a estas consideraciones, normas citadas, y a lo dispuesto en los arts. 1, 11 N° 6 y 9, 14, 15, 22, 26, 30, 50, 68, 69, 72, 432, y 436 del Cód. Penal; 4, 47, 295, 297, 340, 342, 348, y 406 y ss. del Cód. Procesal Penal; y, 3 y ss. de la ley 18.216, se declara que:

**I.-** Se condena a JIMMY ANTHONY RUZ SÁNCHEZ, ya individualizado, a la pena de TRES AÑOS DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MEDIO, y a la suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, si alguno desempeñare, por su responsabilidad como autor del delito de Robo con intimidación descrito y sancionado en los arts. 432 y 436 inc. 1º del Cód. Penal, perpetrado el 7 de agosto de 2005, en la comuna de Colina y en perjuicio de José Silva Vilches.



**II.-** Se concede al imputado el beneficio de la remisión condicional de la pena, debiendo someterse al control y vigilancia de Gendarmería de Chile por el tiempo de la condena, y satisfacer además las condiciones de las letras a) a c) del art. 5° de la ley 18.216.

El sentenciado deberá presentarse dentro de 5° día de ejecutoriado el fallo en la Sección de Tratamiento en el Medio Libre de Gendarmería correspondiente su domicilio a iniciar la ejecución del beneficio.

Si este privilegio le fuere revocado, deberá cumplir efectivamente la pena impuesta, desde que se presente o sea habido, debiendo abonársele al sentenciado 10 días que permaneció privado de libertad con motivo de esta causa, computados según dispone el Art. 348 inciso 2° del Cód. Procesal Penal

**III.-** Se exime del pago de las costas del procedimiento al condenado, por haber aceptado los hechos que se le atribuyeron, renunciando a la realización de un juicio oral y evitando con ello los gastos económicos que implica para el Estado.

Ejecutoriada que sea esta resolución, dése cumplimiento a lo dispuesto en el art. 468 del Código Procesal Penal.

Regístrese, notifíquese y archívese, si no se apelare.

**RUC: N° 0500540151-k.**

**RIT: N° 901-2005.**

**Dictado por don Manuel E. Rodríguez Vega, Juez Titular del Juzgado de Garantía de Colina.**

**TRIBUNAL DE GARANTÍA DE COPIAPÓ. 29 DE MARZO DE 2006, RIT 4860-2005.**

**Norma asociada:** CP ART.436; CP ART.11N °6; CP ART.12 N° 20; CP ART.72; CP ART.456 BIS N° 3.

**Tema:** Responsabilidad penal adolescente; Delitos contra la propiedad; Circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal; Circunstancias agravantes de la responsabilidad penal.

**Descriptor:** Delincuencia juvenil; Delitos contra la propiedad; Irreprochable conducta anterior; Agravantes especiales.

**SÍNTESIS:** Se condena al imputado por el delito de robo con intimidación, pero se rechaza las circunstancias agravantes invocadas por la fiscalía del artículo 12 N° 20 CP el tribunal la desestima, toda vez que, precisamente la utilización del arma blanca fue el elemento que en concepto del tribunal sirve para calificar los hechos como constitutivos del delito de robo con intimidación, y sobre la circunstancia agravante del artículo 456 bis N° 3 CP, de ser dos o más los malhechores, si bien es efectivo que en el considerando pertinente se determinó la participación de un segundo individuo en la comisión del delito, ello no basta para que se configure la agravante precitada, por cuanto se requiere que la sentencia establezca determinadamente la participación en calidad de autores de dos o más sujetos y dado que en este caso dicha declaración únicamente es posible atribuirla al acusado, no resulta pertinente dar por establecido o configurada la referida circunstancia agravante de responsabilidad penal. Se le concede el beneficio de libertad vigilada

**CRITERIO CON RESPECTO AL ART. 456 BIS N° 3:** Tribunal rechaza la aplicación de la agravante especial por considerar que no es suficiente determinar la participación de un segundo individuo en la comisión del delito, se requiere que la sentencia establezca determinadamente la participación en calidad de autores de dos o más sujetos. **(Considerando: 6°).**

**TEXTO COMPLETO**

Copiapó, veintinueve de marzo de dos mil seis.

Vistos y Considerando:

**Primero:** Que el ministerio público dedujo en la presente audiencia acusación verbal en contra de ÁNGEL ESTEBAN GÓMEZ COLLAO, sin oficio, cédula de identidad N°16.833.163-0, con domiciliado en Río Manflas N° 2103, población Valle Los Ríos, Copiapó, en calidad de autor del delito de robo con intimidación contemplado en el artículo 436 inciso 1° del Código Penal, se invocaron las circunstancias modificatorias contempladas en los artículos 11 N 6 , 12 N° 20, 72 inciso 1° y 456 bis N° 3 y se solicitó la imposición de una pena de cuatro años y un día de presidio menor en su grado medio y las penas accesorias del artículo 29 del citado cuerpo legal. De acuerdo con los hechos materia de la acusación el día 3 de noviembre de 2005, aproximadamente a las 19:00 horas, el acusado ÁNGEL ESTEBAN GÓMEZ COLLAO, llegó hasta el establecimiento de comercio, ubicado en calle Colipí N°261 del giro ventas de celulares y tarjetas de prepago para celulares de la empresa “Movistar”, cuyo dependiente era don Rubén Daniel Briceño Díaz. A ese establecimiento llegó acompañado de otro sujeto, quien al ingresar al local comercial extrajo de sus vestimentas un arma blanca tipo sable, con el que procedió a intimidar al dependiente, a la vez que Ángel Gómez Collao, saltaba la vitrina existente en el lugar hasta el sector donde se encontraba la caja donde se guardaba el dinero y los celulares, procedió incluso a quebrar la vitrina del establecimiento de comercio, intentando apropiarse de celulares cuestión que no alcanzó hacer, no obstante se apropió de la única cantidad de dinero que había en ese momento en la caja que eran \$4.000, mientras tanto que su coautor reducía al dependiente Rubén Briceño Díaz arrojándolo al suelo e intimidándolo con el arma blanca. En ese momento se percató de la situación un cuidador de autos que trabaja frente al establecimiento de comercio, quien auxilió a la víctima del asalto, ocasionando que el acusado y su acompañante huyeran del lugar, a la vez, el mismo cuidador de autos alertó a carabineros que pasaban por el lugar. En definitiva el coautor del acusado logró huir con dirección al sector del río Copiapó, mientras que Ángel Esteban Gómez Collao fue retenido en el lugar por otro testigo de los hechos, quien acorralo al imputado en el muro contiguo al establecimiento de comercio mientras llegaba Carabineros, quienes posteriormente detuvieron al acusado, recuperando desde su mano la suma de \$4.000 que había previamente sustraído del establecimiento de comercio.

**Segundo:** Que durante el debate en el marco del procedimiento abreviado la defensa del acusado ejercida por el abogado de la Defensoría Penal Pública don Alejandro Hurtado de la Fuente no controvertió la suficiencia de los antecedentes investigativos invocados por el fiscal limitándose a petitionar que el tribunal tenga por configurada la circunstancia atenuante de la irreprochable conducta anterior de su representado, que no se acojan las agravantes señaladas por la fiscalía y se le condene en definitiva a la pena de 3 años y 1 día de presidio menor en su grado máximo, otorgándosele el beneficio de la libertad vigilada, petición esta última que fue controvertida por la fiscalía por las razones expresadas en la audiencia por el fiscal actuante.

**Tercero:** Que los antecedentes investigativos sobre los cuales se dictara la sentencia definitiva por haber sido expresamente por el acusado son las siguientes: Parte N° 4383 de carabineros del 3 de noviembre del año 2005, que da cuenta de la detención de Angel Esteban Gómez Collao, 17 años a las 19:10 horas en calle Colipí N° 262 por los funcionarios Jorge Martínez y Néstor Vásquez y se informa que en circunstancias que el personal aprehensor efectuaba un patrullaje en el sector central de la ciudad fue alertado por un llamado vía radial de la central de comunicaciones informando que en calle Colipí N° 262 Rubén Briceño Díaz solicitaba la presencia de Carabineros ya que mantenía retenido a uno de los dos sujetos que lo habían asaltado previamente, se agrega que para cometer el delito el detenido junto a un acompañante el cual se dio a la fuga, ingresaron al establecimiento de comercio que atendía la víctima ubicado en calle Colipí N° 261 intimidándolo con un arma blanca tipo sable mientras el detenido intentaba sustraer dinero y celulares logrando apropiarse sólo de \$4.000.- que mantenía el afectado en la caja y que al llegar el personal aprehensor verificó la efectividad de lo denunciado comprobando que un testigo de los hechos, Rodrigo Morales, mantenía acorralado sobre un muro del local comercial al detenido; se precisa que el detenido Gómez Collao fue registrado y se le encontró en su mano izquierda la suma de \$ 4.000 correspondiente a la recaudación del día y fue reconocido y entregado en el lugar al afectado, se informa, además, que se entrevistó a la víctima quien expuso que mientras se encontraba en el interior del local comercial entraron dos sujetos siendo amenazados con un sable tipo samurai mientras que el imputado Gómez Collao registraba el mesón donde se encontraba el dinero recaudado y sustrajo \$ 4.000 además rompió la vitrina en la que mantenía diversos

celulares sin lograr sustraer los aparatos, mientras que su acompañante lo mantenía en el suelo amenazándolo con un objeto contundente, lo que fue presenciado por Víctor Pérez Castillo quien se desempeña como cuidador de autos en la calle Colipí y solicitó el auxilio de los locatarios del lugar, lo que produjo la fuga de uno de los imputados mientras que Gómez Collao fue retenido por el testigo Morales hasta la llegada de personal policial. Se adjunta al parte un acta de incautación de especie de dos billetes de \$2.000 entregados al denunciante; acta de reconocimiento de detenido firmada por Víctor Díaz Castillo y otra firmada por David Briceño Díaz; actas de declaración de Rodrigo Morales, Rubén Briceño y Víctor Díaz en los términos ya señalados. La declaración en la fiscalía del testigo Víctor Pérez Castillo quien en lo pertinente refirió que el jueves 5 de noviembre aproximadamente a las 19 horas en la calle Colipí observó que en el interior de un local comercial un sujeto amenazaba al dependiente con un machete o sable mientras otro registraba la caja, por lo que pidió ayuda lo que motivó la fuga de uno de los sujetos mientras el segundo rompía la vitrina para tomar teléfonos celulares y que presenció además que un tercero detuvo a uno de los sujetos que tenía \$ 4.000 en su mano y que en el local comercial observó celulares esparcidos en el suelo y la vitrina quebrada. La declaración del testigo Rodrigo Morales quien refirió que el día de los hechos en calle Colipí fue alertado por un cuidador de autos sobre un asalto que se cometía en el local comercial que se encuentra frente a su establecimiento y vio que huía del lugar un individuo con un machete o sable que vestía una polera roja, bermudas blancas y zapatillas y un segundo individuo al que retuvo con ayuda de otras personas hasta la llegada de carabineros, agrega que pudo presenciar que el sujeto que portaba el machete saltó sobre la vitrina hacía la calle y pudo percatarse que el cuidador de autos pedía ayuda y huyó del lugar mientras, el otro sujeto revisaba la vitrina que resultó con la puerta de vidrio quebrada al caer al suelo y que vio que tenía dos billetes de \$ 2.000 en su mano quedando fue detenido y la declaración del afectado Rubén Briceño Díaz quien ante el ministerio público ratificó los hechos denunciados en el parte policial, precisando que ingresaron dos sujetos al local comercial el 3 de noviembre de 2005, aproximadamente a las 19 horas, uno de los sujetos portaba un cuchillo tipo sable quien se abalanzó y lo arrojó al suelo amenazándolo con el sable mientras que el segundo individuo saltó sobre la vitrina y la registró apropiándose de \$ 4.000 de la caja donde se guarda el dinero y tres celulares de fantasía y que al sacar la mano de la vitrina se le cayó la puerta y la rompió, estos hechos fueron observados por un cuidador de autos quien pidió ayuda logrando el

sujeto que portaba el sable huir del lugar mientras que el segundo individuo fue retenido por varias de las personas que lo auxiliaron quien tenía el dinero en su mano y luego entregado a personal de Carabineros; consta en el acta que el declarante reconoce al individuo que fue detenido como Ángel Esteban Gómez Collao. Informe Técnico de Carabineros referido al parte N° 4383 del 3 de noviembre de 2005, donde se describe el sitio del suceso que corresponde al local de venta de teléfonos de la empresa Movistar ubicado en calle Colipí N° 262 de esta ciudad, las declaraciones de Víctor Pérez Castillo, Rodrigo Morales y Jonathan Muñoz que da cuenta que se procedió a obtener fotografías del lugar y exhibir un set fotográfico a los declarantes que se encuentra agregado a los antecedentes de la investigación.

**Cuarto:** Que de acuerdo con el mérito de los antecedentes de la investigativos pormenorizados en el considerando anterior de la sentencia se tiene por acreditado que el 3 de noviembre de 2005, aproximadamente a las 19 horas, el acusado Ángel Gómez Collao ingresó al local comercial ubicado en calle Colipí N° 261 de esta ciudad, con un tercero quien empleando un arma blanca tipo sable intimidó al dependiente Rubén Briceño Díaz, procediendo el acusado a sustraer de la caja registradora la suma de \$4.000 en dinero en efectivo y al registrar una vitrina en la que se exhibían teléfonos celulares de fantasías y al percatarse de que eran observados por un testigo, ambos se dieron a la fuga hecho que provocó la fractura del vidrio de la vitrina del local comercial siendo el acusado interceptado por personas que acudieron en auxilio del dependiente a poca distancia del local de comercio y entregado a personal de Carabineros quienes procedieron a su detención y registro encontrando en su poder dos billetes de \$ 2.000 cada uno.

Para fundar esta conclusión se ha tenido en cuenta que consta de los referidos antecedentes que el acusado fue detenido en las inmediaciones del local comercial con el dinero sustraído el que portaba en una de sus manos que fue reconocido por el denunciante y dos testigos de los hechos, uno de los cuales participó en su detención y entrega a personal de Carabineros. Asimismo, tanto la víctima como los testigos están contestes en referir que en estos hechos participó un segundo individuo quien premunido con un arma blanca tipo sable amenazó al dependiente mientras el acusado registraba el

local comercial y se apropiaba del dineros que fue encontrado en su poder, logrando este segundo individuo darse a la fuga.

**Quinto:** Que los hechos precedentemente establecidos configuran el delito de robo con intimidación previsto en el artículo 432 y sancionado en el artículo 436 inciso 1°, en relación con el artículo 439 del Código Penal, en grado de frustrado, y en el que ha cabido al acusado participación en calidad de autor, toda vez que, se estableció legalmente que el acusado aprovechando la intimidación de que era objeto la víctima en los términos ya señalados puso de su parte, todo lo necesario para apropiarse de dinero y especies que la víctima tenía bajo su cuidado, lo que en definitiva no concretó debido a la oportuna intervención de testigos del hecho y personal de Carabineros.

**Sexto:** Que sobre las circunstancias modificatorias invocadas por los intervinientes, por una parte, se configura la circunstancia atenuante prevista en el artículo 11 N° 6 del Código Penal en favor del acusado con el mérito del extracto de filiación y antecedentes agregado a la carpeta de investigación exento de anotaciones prontuáries, asimismo, le favorece la circunstancia especial contemplada en el artículo 72 inciso 1° del Código Penal, por tratarse de un menor de edad declarado por sentencia ejecutoriada con discernimiento en los hechos materia de la investigación, circunstancia que se configura con la copia de la sentencia ejecutoriada que se tiene a la vista de este Juzgado de Garantía. Respecto de las circunstancias agravantes invocadas por la fiscalía del artículo 12 N° 20 del Código Penal, el tribunal la desestima, toda vez que, precisamente la utilización del arma blanca fue el elemento que en concepto del tribunal sirve para calificar los hechos como constitutivos del delito de robo con intimidación, por lo que no se considerará para agravar la responsabilidad penal del imputado, atendido lo dispuesto en el artículo 63 del Código Penal. Y sobre la circunstancia agravante del artículo 456 bis N° 3 del Código Penal, de ser dos o más los malhechores, si bien es efectivo que en el considerando pertinente se determinó la participación de un segundo individuo en la comisión del delito, ello no basta para que se configure la agravante precitada, por cuanto se requiere que la sentencia establezca determinadamente la participación en calidad de autores de dos o más sujetos y dado que en este caso dicha declaración únicamente es posible atribuirle al acusado no resulta pertinente dar por establecido o configurada la referida circunstancia agravante de responsabilidad penal.

**Séptimo:** Que no existen otras circunstancias modificatorias de responsabilidad penal que analizar.

**Octavo:** Que para los efectos de la determinación de la pena, atento a que el acusado es responsable como autor de un delito de robo con violencia que se castiga con una pena de presidio mayor en su grado mínimo a máximo, que debe imponerse imperativamente la pena inferior en un grado al mínimo, conforme al artículo 72 antes citado, y habida consideración en que concurren en este caso una circunstancia atenuante y ninguna agravante, y considerando la extensión del daño producido por el acusado con su conducta, que más allá de los daños sufridos en el local comercial no debió soportar la pérdida de las especies que intentó sustraer el acusado, puesto que el delito quedó frustrado se aplicará conforme a lo dispuesto en el artículo 68 del Código Penal, la pena privativa de libertad en la parte inferior del grado.

**Noveno:** Que en relación a la concesión de los beneficios de la ley 18.216, como se adelantó fue objeto de discusión en la audiencia el otorgamiento de la medida de libertad vigilada, por cuanto en concepto de la fiscalía la conducta anterior y posterior del imputado a la comisión del delito y la conclusión del informe presentencial evacuado por el Centro de Reinserción Social no harían procedente el otorgamiento de dicha medida. Que al efecto, se tiene a la vista informe presentencial evacuado respecto de Ángel Gómez Collao el cual en sus conclusiones, sugiere no otorgar la media alternativa de libertad vigilada, por cuanto el examinado es refractario a las normas, presenta débil control de impulsos y para tolerar la frustración, débil motivación al logro poca capacidad para persistir en lo que se propone, déficit en el juicio crítico y juicio social, cuenta con un proceso de socialización más bien callejero, no tiene hábitos de trabajo, no realiza un oficio calificado, tiene un proyecto de vida difuso y muy poco concreto de realizar de acuerdo a sus herramientas sociales, y aparentemente estaría dispuesto a un tratamiento de rehabilitación de su adicción las drogas y alcohol y por lo tanto estima necesario un tratamiento residencial para su consumo de drogas, trabajar la madurez emocional, fortalecer la capacidad empática y trabajar el juicio moral y crítico. Que el tribunal por su parte coincide con la defensa y entiende que respecto de dicho informe si bien efectivamente no se recomienda la concesión de medida respecto del condenado, resulta



relevante que se estime necesario someterlo a un tratamiento residencial para los fines ya indicados, que por otra parte, las características de personalidad, tales como, el déficit en el juicio crítico, juicio social, la inexistencia de un proyecto de vida concreto, debilidad en el control de impulso y la intolerancia a la frustración y la refractariedad frente a las normas, son elementos que no deben llamar la atención, teniendo en cuenta que el sentenciado es menor de edad, y que en general la medida de libertad vigilada está orientada a personas adultas, por lo que los parámetros no puede ser idénticos en este caso. Se estima por último que efectivamente atendida la deficiencias que observa el informante en relación con el sentenciado especialmente sobre sus características de su personalidad, el sometimiento del menor a una pena privativa de libertad claramente se encuentra en oposición e impediría el logro de los objetivos que plantea el informe, por lo tanto, el tribunal es de parecer que se reúnen en la especie los requisitos contemplados en el artículo 15 de la ley 18.216, y particularmente que en este caso para la efectiva socialización y readaptación del menor de edad resulta eficaz y necesario el tratamiento en libertad vigilada por lo que se le otorgará esta medida. Se concuerda, por último, con la defensa en que lo decidió sobre este punto se encuentra en armonía con las disposiciones de la ley sobre responsabilidad penal del adolescente que pese a que no está vigente ya ha sido promulgada y que establece en términos muy generales un sistema de tratamientos penal diferenciado para el menor de edad.

Por estas consideraciones y conforme a las disposiciones legales ya citados SE DECLARA:

I.- Que se CONDENAN a ANGEL ESTEBAN GOMEZ COLLAO, antes individualizado, a la pena de TRES AÑOS Y UN DIA DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MÁXIMO, y a las penas accesorias de inhabilitación absoluta para derechos políticos e inhabilitación absoluta para cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, como autor del delito de robo con intimidación, cometido en Copiapó el 3 de noviembre de 2005.

II.- Que se concede al sentenciado a la medida alternativa de la LIBERTAD VIGILADA que consiste en un régimen de libertad a prueba que propenderá a su tratamiento intensivo e individualizado bajo la vigilancia y orientación permanentes de un delegado por el término de TRES AÑOS Y UN DIA, debiendo cumplir las condiciones contempladas

en el artículo 17 de la ley 18.216 en lo que fuere pertinente con lo decidido en esta sentencia.

**III.-** Si dicho beneficio le fuere revocado al sentenciado y debiere cumplir efectivamente la pena privativa de libertad impuesta le servirá de ABONO el lapso de 147 DIAS correspondiente al periodo comprendido entre el 3 de noviembre de 2005 y el 29 de marzo de 2006, durante el cual estuvo detenido y en prisión preventiva con motivo de la presente causa.

**IV.-** Que atendidas las menores facultades económicas del sentenciado, se le exime del pago de las costas de la causa.

**RUC: 0500557670-0**

**RIT: 4860-2005**

Dictado por don PATRICIO ERNESTO ALVAREZ MALDINI, Juez de Garantía de Copiapó.

**TRIBUNAL DE GARANTÍA DE PURÉN. 22 DE ENERO DE 2002, RIT 105-2001.**

**Norma Asociada:** CP ART.436; CP ART.456 bis N° 1; CP ART. 456 bis N° 3.

**Tema:** Delitos contra la propiedad; Circunstancias agravantes de la responsabilidad penal; Circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal.

**Descriptor:** Agravantes especiales; Atenuante muy calificada; Irreprochable conducta anterior; Robo con violencia e intimidación.

**SÍNTESIS:** Se condena al imputado como autor del delito de robo con intimidación. Se le concede la minorante del art. 11 n° 6 CP como muy calificada, en atención a que numerosas personas de conocido prestigio en la Comuna de Los Sauces han manifestado, a través de declaraciones juradas, que conocen al acusado y dan fe de su honorabilidad. No se concede la agravante del art. 456 bis n° 1, pues el lugar de comisión del ilícito es producto de las circunstancias y no fue escogido para asegurar la impunidad. No se concede la agravante del art. 456 bis n° 3, pues uno de los agresores era un menor de edad, el que no puede ser considerado como malhechor. Se le concede el beneficio de la libertad vigilada.

**CRITERIO CON RESPECTO AL ART. 456 BIS N° 3:** Tribunal no acoge concurrencia de la agravante, porque condenado no posee antecedentes delictuales y el acompañante es menor de edad razón por la cual el tribunal considera que este no puede ser considerado como malhechor en virtud de su inimputabilidad. **(Considerando: 8°).**

**TEXTO COMPLETO:**

Purén, veintidós de enero de dos mil dos.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que ante el Juzgado de Letras y Garantía de Purén se ha tramitado el presente juicio RUC 60439-5, RIT 105; según las normas del procedimiento abreviado de los artículos 406 y siguientes del Código Procesal Penal. La intervención del Tribunal se

inició con la solicitud de detención formulada el día 30 de octubre de dos mil uno, por el Sr. Fiscal local de Purén, don Leonardo De La Prida Sanhueza y con la posterior audiencia de formalización de la investigación, realizada en la misma fecha. En dicha oportunidad, el Ministerio Público comunicó formalmente que realizaba esta investigación respecto del imputado ROGER NOLBERTO ERICES FERNÁNDEZ, RUN 14.360.970-7, chileno, soltero, sin profesión u oficio, 20 años de edad, sin antecedentes penales, alias “fósforo”, domiciliado en calle Arturo, Prat N° 26, Comuna de Los Sauces. Desde las primeras diligencias realizadas, en la causa, el imputado individualizado fue asesorado y representado por un abogado de la defensoría Penal Pública, don Francisco García Retamal.

Víctima de los hechos de la causa es Jorge Tardón Molla, RUN 12.329148-2, chileno, 28 años de edad, domiciliado en calle Arcilla N° 680 de Los Sauces, quien no dedujo querrela por estos hechos.

**SEGUNDO:** Que la fiscalía local de Purén dedujo acusación contra el imputado ya individualizado, el día 21 de diciembre de dos mil uno. En su presentación y como fundamento de la misma, el Sr. Fiscal señaló los siguientes hechos:

1. En la madrugada del día 21 de octubre de dos mil uno, el acusado se encontraba bebiendo en el domicilio de Jorge Mora Campos, ubicado en Av. Estadio N° 10 de la Comuna de Los Sauces, en compañía de Víctor Vásquez Torres, Roberto Toledo, el menor de edad Miguel Cid Mardones y el ofendido ya individualizado. Aproximadamente a las 03:00 horas, Ericés Fernández salió del inmueble en compañía de Cid Mardones y se dirigió a comprar cigarrillos. Al regresar, se percataron de que Jorge Tardón Mella había salido de la casa en que se encontraban y se alejaba caminando por Avenida Estadio, en dirección a calle Prat, seguido por otra de las personas que había participado de la reunión: Víctor Joel Vásquez Torres. En ese momento, el acusado y el menor Cid Mardones intuyeron que Tardón Mella se dirigía a su domicilio, por lo que decidieron darle alcance. Para tal efecto saltaron un muro que resguarda el Recinto del Estadio Municipal de Los Sauces, a fin de cruzar por dicho lugar, acortando camino a fin de alcanzar al ofendido antes de que éste entrara a su domicilio ubicado en las proximidades del otro extremo del señalado Estadio.

Al llegar a la entrada principal del estadio Municipal de Los Sauces, Ericés Fernández vio que Jorge Tardón Mella se aproximaba a su domicilio ubicado en las cercanías de la

intersección de calles Ercilla y Rancagua. Entonces, junto al menor Cid Mardones lo llamaron desde la entrada del Estadio de Los Sauces, concurriendo Tardón Mella al llamado. Lo anterior fue observado de lejos por Víctor Vásquez Torres, quien se había despedido recientemente del ofendido. Posteriormente, al encontrarse Tardón Mella con el acusado y el menor ya señalado, este último procedió a agredirlo con un linchaco en la cabeza y en una mano. A su vez, Erices Fernández lo goleaba con los puños, para posteriormente registrarlo y sustraerle una billetera que contenía la suma de \$ 1.700 (mil setecientos pesos).

La agresión fue observada directamente por Víctor Vásquez Torres, quien al ver que el ofendido de autos ingresaba al Estadio de Los Sauces, saltó la pandereta de protección y se dirigió al lugar de los hechos, percatándose de los hechos e interpellando al acusado, quien respondió que lo hacía por el dinero.

2. Producto de la agresión, Jorge Tardón Mella sufrió heridas cortantes en el cuero cabelludo y una contusión en la mano izquierda, con desprendimiento de uña. Estas lesiones fueron médicamente de carácter leve y requirieron de un tiempo de 12 a 14 días para sanar.

**TERCERO:** Que por su parte, el acusado ROGERS NOLBERTO ERICES FERNADEZ, en audiencia de 17 de enero de 2002, asesorado por su abogado defensor, manifestó su conformidad con la aplicación del Procedimiento abreviado de los artículos 406 y siguientes del Código Procesal Penal. Asimismo, preguntado sobre el punto por el Tribunal, aceptó expresa y claramente los hechos señalados en la acusación, los que le fueron puestos en conocimiento previamente. De la misma forma, aceptó los antecedentes de la investigación en que se funda la acusación; habiéndose comprobado por este Juez de Garantía, la ausencia de presiones dirigidas al acusado y la manifestación de su voluntad en forma libre e informada, en los términos ya señalados.

En la audiencia precitada, existiendo acuerdo de los intervinientes en orden a proceder según las normas del juicio abreviado, el Sr. Fiscal De La Prida, solicitó la aplicación de una pena no superior a cuatro años de presidio menor en su grado mínimo, respecto del acusado Erices Fernández, por su participación en calidad de autor en el delito de robo con violencia contemplado por el artículo 436 del Código Penal, en grado de consumado, cometido contra Jorge Tardón Mella. El Tribunal aprobó la solicitud de los intervinientes, disponiendo la aplicación del Procedimiento Abreviado reglado por el Título III del Libro IV

del Código Procesal Penal, por estima que se cumplen en la especie, los requisitos que para tal efecto establece el artículo 410 del mismo texto legal, en cuanto al consentimiento de los intervinientes, suficiencia de los antecedentes de la investigación y naturaleza de la pena solicitada por el Ministerio Público.

Respecto de la suficiencia de los antecedentes, atendida la naturaleza del delito que se imputa y la pena que a éste corresponde -superior a la solicitada- a la luz del artículo 436 del Código Penal, en la audiencia señalada, se abrió debate respecto de la procedencia de la pena requerida por el Ministerio Público y por lo tanto, respecto de la suficiencia de los antecedentes para proceder según las normas del Juicio Abreviado en los términos solicitados. Al respecto, tanto el Ministerio Público como la defensa del acusado, solicitaron que la atenuante de la irreprochable conducta anterior del acusado fuera reconocida por el Tribunal, al tenor del extracto de filiación del mismo. Asimismo, ambos intervinientes solicitaron la calificación de la referida modificación, en razón de lo señalado por el artículo 68 bis del Código Penal, acompañando gran cantidad de antecedentes justificativos de la solicitud. Por otra parte, los intervinientes también esgrimieron argumentos atendibles, en orden a descartar la concurrencia de circunstancias agravantes de responsabilidad penal, particularmente aquellas contempladas por el artículo 456 bis del Código del ramo.

En consecuencia, al tenor de los argumentos expuestos en su oportunidad, este juzgador calificó de suficientes los antecedentes, en orden a proceder según las normas del juicio abreviado. Ello, por cuanto, efectivamente concurre en la especie la atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal respecto del acusado, concordando el Tribunal además, con la procedencia de la calificación de la conducta, de acuerdo con el artículo 68 bis del Código Penal; y con la ausencia de agravantes, como más adelante se expone. Por lo tanto, de acuerdo a lo dispuesto por la norma anteriormente citada, ante la eventualidad de la condena, corresponde la rebaja de la pena aplicable en un grado, lo cual resulta plenamente concordante con la solicitud que el Ministerio Público ha efectuado en cuanto a la pena máxima aplicable.

**CUARTO:** Que a fin de justificar la existencia del delito y la participación de los acusados, el Ministerio Público presentó los antecedentes reunidos en su investigación. Al respecto, el Sr. Fiscal hizo referencia a la existencia de las declaraciones de la víctima, del acusado, de un testigo presencial y de un menor de edad que habría participado en el

ilícito; antecedentes que revelan la forma en que se desencadenaron los hechos, en concordancia con los términos de la acusación. Asimismo, plantea que los informes de lesiones acompañados, dan cuenta de la violencia efectiva que se ejerció contra el ofendido.

Por su parte, la defensa del acusado no planteó mayores argumentos de hecho ni de derecho en su favor, solicitando únicamente que la pena de presidio menor en grado máximo sea aplicada en su mínimo, ante la concurrencia de una circunstancia atenuante de responsabilidad penal muy calificada, como se planteó en el considerando anterior y como fue también planteado por el Ministerio Público. Asimismo, el Sr. abogado defensor solicitó la concesión del beneficio de la libertad vigilada a favor del imputado, por cuanto cumple los requisitos legales para ello.

**QUINTO:** Que el Tribunal da por probados los siguientes hechos, en virtud del reconocimiento de ellos por el acusado y de los antecedentes de investigación presentados al Tribunal por la fiscalía, exhibidos oportunamente a la defensa.

En la madrugada del día 21 de octubre de dos mil uno, el acusado se encontraba bebiendo en el domicilio de Jorge Mora Campos, ubicado en Av. Estadio N° 10 de la Comuna de Los Sauces, en compañía de Víctor Vásquez Torres, Roberto Toledo, el menor de edad Miguel Cid Mardones y el ofendido ya individualizado. Aproximadamente a las 03:00 horas, Erices Fernández salió del inmueble en compañía de Cid Mardones y se dirigió a comprar cigarrillos. Al regresar, se percataron de que Jorge Tardón Mella había salido de la casa en que se encontraban y se alejaba caminando por Avenida Estadio, en dirección a calle Prat, seguido por otra de las personas que habían participado de la reunión: Víctor Joel Vásquez Torres. En ese momento, el acusado y el menor Cid Mardones intuyeron que Tardón Mella se dirigía a su domicilio, por lo que decidieron darle alcance. Para tal efecto saltaron un muro que resguarda el Recinto del Estadio Municipal de Los Sauces, a fin de cruzar por dicho lugar, acortando camino para dar alcance al ofendido antes de que éste entrara a su domicilio ubicada en las proximidades del otro extremo del señalado Estadio.

Al llegar a la entrada principal del estadio Municipal de Los Sauces, Erices Fernández vio que Jorge Tardón Mella se aproximaba a su domicilio ubicado en las cercanías de la intersección de calles Ercilla y Rancagua. Entonces, junto al menor Cid Mardones lo llamaron desde la entrada del Estadio de Los Sauces, concurriendo Tardón Mella al

llamado. Lo anterior fue observado de lejos por Víctor Vásquez Torres, quien se había despedido recientemente del ofendido. Posteriormente, al encontrarse Tardón Mella con el acusado y el menor ya señalado, este último procedió a agredido con un linchaco en la cabeza y en una mano. A su vez, Erices Fernández lo golpeaba con los puños, para posteriormente registrado y sustraerle una billetera que contenía la suma de \$ 1.700 (mil setecientos pesos).

La agresión fue observada directamente por Víctor Vásquez Torres, quien al ver que el ofendido de autos ingresaba al Estadio de Los Zarcas, saltó la pandereta de protección y se dirigió al lugar de los hechos, percatándose de los hechos e interpellando al acusado, quien respondió que lo hacía por dinero.

La existencia de este hecho y la participación del acusado en los términos expuestos se tienen por probados, además del reconocimiento del imputado, por los antecedentes que a continuación se exponen junto a sus fundamentos de valoración:

a) Declaración del ofendido Jorge Tardón Mella ante el Sr. Fiscal, guardada en la carpeta de antecedentes con el número 28. Este antecedente, analizado en concordancia con los que más adelante se exponen, sirve al efecto de formar la convicción del Tribunal en cuanto a la existencia del hecho punible y la participación del acusado; ello, atendida su concordancia y coherencia con los términos de la acusaron y con la totalidad de los antecedentes de la investigación.

b) Declaraciones de los testigos que a continuación se indica, ante el Sr. Fiscal, las que constan en los documentos guardados en la carpeta de antecedentes, con los números que a continuación se señala:

- Declaración de Víctor Joel Vásquez Torres, documento N° 30.

- Declaración del menor de edad Miguel Angel Cid Mardones, documento N° 29.

Los testimonios señalados provienen de testigos presenciales de los hechos. Efectivamente, según aparece de las declaraciones referidas, los testigos referidos se encontraban próximos a la víctima y el ofendido: Uno de ellos -Cid Mardones- siendo menor de edad inimpunible, participó de los mismos hechos, según aparece del conjunto de antecedentes de la investigación, y por lo tanto, su declaración en calidad de testigo es relevante en razón de la cercanía que mantuvo con los involucrados. Las declaraciones resultan creíbles en orden a establecer la forma en que los hechos se desencadenaron, por ser los testimonios concordantes entre sí y respecto de los demás antecedentes reunidos en la investigación; y por emanar estos de distintas testigos presenciales, sin



que exista elemento alguno que permita restarles credibilidad. En consecuencia, sirven al efecto de producir convicción respecto de la existencia del hecho que se da por acreditado y de la participación del imputado, en los términos relatados en la acusación del Ministerio Público.

c) Declaración del acusado, ante el Sr. Fiscal, que consta en el documento guardado en la carpeta de antecedentes, con el número 26. Este antecedente, recabado días después de ocurridos los hechos, es también concordante con el resto de los antecedentes de la investigación; y especialmente con las declaraciones de los testigos presenciales referidos en la letra b) que antecede. Asimismo, la declaración del acusado impresiona al Tribunal por ser altamente descriptiva, revelando con gran detalle las circunstancias de los hechos investigados, en absoluta coherencia con los términos de la acusación del Ministerio Público.

Como se ha establecido, los antecedentes enumerados sirven al efecto de sustentar el hecho que se da por acreditado, por cuanto son claros, no han sido controvertidos por elemento alguno y guardan total concordancia entre sí. En consecuencia, atendida la calidad y claridad de los testimonios analizados, permiten éstos tener por acreditada la existencia del hecho punible y la participación del acusado, más allá de toda duda razonable, en los términos que señala el Ministerio Público.

2. El segundo hecho que se tiene por acreditado es que, producto de la agresión, Jorge Tardón Malla sufrió heridas cortantes en el cuero cabelludo y una contusión en la mano izquierda, con desprendimiento de uña. Las lesiones fueron médicamente de carácter leve y requirieron de un tiempo de 12 a 14 días para sanar.

Estos hechos se tienen por probados con el mérito del reconocimiento del imputado referido a los antecedentes de la investigación, con los antecedentes analizados en el punto 1), junto a sus fundamentos de valoración y con el mérito de los siguientes elementos:

a) Certificado de lesiones evacuado por el Hospital de Purén (documento N° 10), el que da cuenta de que el ofendido en sus primeras atenciones registraba una herida cortante en el cuero cabelludo y una contusión en la mano izquierda con desprendimiento de uña.

b) Informes N° 1301-2001 y N° 1358-2001 evacuados por el Servicio Médico Legal de Temuco y firmados por la Dra. Viera Barrientos Orloff, que se guardan como documentos N° 08 y 11 respectivamente. Estos antecedentes, después de una acabada descripción de

las diversas lesiones de Tardón Mella, las caracterizan en la misma forma que el Sr. Fiscal en su acusación.

Todos los antecedentes referidos son plenamente concordantes con los términos de la acusación, emanan de diversos establecimientos médicos acreditados como tales y no han sido controvertidos por elemento alguno, por lo que permiten creditar más allá de toda duda, la naturaleza de las lesiones experimentadas por Jorge Tardón Mella; y en concordancia con los antecedentes analizados en el acápite número 1) permiten establecer la existencia efectiva de violencia en la persona del ofendido, por parte del acusado Erices Fernández.

**SEXTO:** Que los hechos descritos y que se tienen por acreditados, constituyen la figura típica descrita en el artículo 436 del Código Penal, en grado de consumado. En efecto, se ha acreditado que Rogers Nolberto Erices Fernández participó de una acción en que propinó golpes que causaron lesiones diversas a las señaladas por el artículo 433 del CP, a Jorge Tardón Mella, para posteriormente apropiarse de una cantidad de dinero. El ánimo de lucro se desprende de la declaración de un testigo presencial de los hechos, a quien el acusado le expresó “que lo hacía por el dinero”, según sus dichos. Asimismo, la declaración del imputado refleja su intención de lucrarse en cuanto a rebelar el destino que dio al dinero sustraído. Los mismos antecedentes son indicativos de la motivación dolosa del agente, en la ejecución de la acción típica y antijurídica.

**SÉPTIMO:** Que corresponde reconocer, en favor del acusado, la concurrencia de la circunstancia modificatoria de la responsabilidad penal contemplada por el artículo 11 N° 6 del Código Penal, con el mérito del extracto de filiación, libre de anotaciones, que se guarda como documento N° 01. Asimismo, atendida la solicitud de la defensa del acusado y del Ministerio Público; atendidos los numerosos antecedentes acompañados que dan cuenta de las especiales características personales del acusado, se entenderá que la modificatoria concurre en carácter de muy calificada, de acuerdo con el artículo 68 bis del Código Penal. Al respecto, cabe señalar que numerosas personas de conocido prestigio en la Comuna de Los Sauces han manifestado, a través de declaraciones juradas, que conocen al acusado y dan fe de su honorabilidad. Entre otras, cabe destacar la opinión manifestada por el Sr. Alcalde de Los Sauces, por algunos concejales de la misma comuna y por numerosas personalidades, en número superior a 14, de diversos ámbitos

de dicha ciudad. Asimismo, impresionan al Tribunal los dichos del Sr. Fiscal de Purén, en cuanto a que Erices Fernández ha mantenido una permanente actitud de arrepentimiento y colaboración durante la investigación, lo que permite deducir su intención efectiva de resocialización y sus especiales características personales, que permiten estimar el presente como un hecho excepcional y circunstancial en su vida.

**OCTAVO:** Que no concurren otras circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, particularmente, las del artículo 456 bis del Código del ramo. Al respecto, el Tribunal concuerda con los intervinientes, en cuanto a que el lugar de comisión del ilícito es producto de las circunstancias y no fue escogido para asegurar la impunidad, cosa improbable atendida la cercanía de un cuartel de Carabineros de Chile, a menos de dos cuadras del lugar. En consecuencia, no concurre la agravante del N° 1 de la norma citada, por falta de los requisitos de fondo exigidos por la norma.

Por otro lado, en concordancia con lo expresado por el Ministerio Público y la defensa del acusado, no concurre la agravante del N° 3 del artículo 456 bis del Código Penal, por cuanto Erices Fernández no registra antecedentes delictuales y quien lo acompañó durante la ejecución del ilícito es un menor de edad inimputable, que no puede ser calificado como malhechor, al tenor de la norma citada.

**NOVENO:** Que de acuerdo a lo expuesto, la pena solicitada por el Ministerio Público, de cuatro años de presidio menor en grado máximo, respecto del imputado, se encuentra dentro del marco que establece el artículo 436, en relación con los artículos 11 N° 6, 68, 68 bis y 69, todos del Código Penal. En consecuencia, no observándose razones para atenuar la pena solicitada por el Sr. Fiscal, en razón de la naturaleza y gravedad del ilícito cometido y no pudiendo elevarla, de acuerdo con, lo dispuesto por el artículo 412 del Código Procesal Penal; se accederá a la pena solicitada.

**DECIMO:** Que la defensa ha solicitado la aplicación de alguna medida alternativa a la privación de libertad, en los términos de la ley N° 18. 216 respecto del acusado Erices Fernández, Al respecto, cabe señalar que el Ministerio Público no ha formulado oposición a lo solicitado. Además. El informe técnico evacuado por los profesionales del Centro de Reinserción Social de Angol, dependiente de Gendarmería de Chile, recomienda la

concesión del señalado beneficio en razón de los recursos personales que el imputado presenta.

Y teniendo presente lo dispuesto por los artículos N° 1, 5, 11, N° 6, 14, 15, N° 1, 18, 29, 50, 51, 68, 68 bis 69, 432, 436 y 450 del Código Penal; 45, 47, 343, 344, 406, 412, 413 y 415 del Código Procesal Penal; 15, 16 y 17 de la Ley N° 18.216, se declara:

**I.** Que se condena a ROGERS NOLBERTO ERICES FERNANDEZ a la pena de CUATRO AÑOS de presidio menor en su grado máximo y a las penas accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y de inhabilitación absoluta para cargo u oficio publico durante el tiempo de la condena, en su calidad de autor del delito de robo con violencia en la persona de Jorge Tardón Mella.

**II.** Que por cumplir los requisitos establecido por la ley N° 18.216, se concede al sentenciado Erices Fernández el beneficio de la libertad vigilada, debiendo permanecer sujeto a la vigilancia del Centro de Reinserción Social de Gendarmería de Chile, por un período de tiempo igual al de la condena, bajo las condiciones que establece el artículo 17 del mismo cuerpo legal.

**III.** Que si el beneficio fuere revocado y el sentenciado tuviere que cumplir real y efectivamente la pena, se considerará como abono el tiempo que éste permaneció privado de libertad en la presente causa, entre el 30 de octubre de dos mil uno y el 19 de noviembre de dos mil uno.

**IV.** Que se condena en costas al sentenciado Erices Fernández.

Regístrese, notifíquese y archívese si no se apelare.

**RUC: 60.439-5;**

**RIT 105.- 2001**

**DECTADA POR DON ALBERTO MERINO LEFENDA, JUEZ TITULAR.**

**AUTORIZA DON BORIS ITURRAGA BARO, SECRETARIO SUBROGANTE**

**TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL DE ANGOL. 13 DE FEBRERO DE 2006, RIT 69-2005.**

**Norma asociada:** CP ART. 436; CP ART.366; CP ART.366 bis; CP ART.361 Nº 1; CP ART.456 bis Nº 3; CP ART.450.

**Tema:** Delitos sexuales; Delitos contra la propiedad; Responsabilidad penal adolescente; Concurso de delitos.

**Descriptor:** Delitos contra la libertad sexual; Delitos contra la propiedad; Violación; Abuso sexual; Concurso ideal de delitos.

**SÍNTESIS:** Se condena a ambos imputados por los delitos de robo con intimidación, abuso sexual y a uno de ellos, además, por el delito de violación tentada, ocurridos todos durante una misma noche. Se le aplican penas mucho más benévolas que las solicitadas por el MP, en orden a la gravedad de los ilícitos, pero no aplica respecto del menor de edad el art. 72 CP y en consecuencia se le aplica en los dos delitos, penas superiores en un grado a lo que correspondería y por ello no puede obtener ningún beneficio de la ley 18216.

**CRITERIO CON RESPECTO AL ART. 456 BIS Nº 3:** Aún cuando corresponde aplicar la agravante por cuanto se verifica la pluralidad de malhechores, el Tribunal no lo hace por dos razones, en primer lugar esta es compensada por la atenuante del Art.11 Nº 6 del Código Penal, y en segundo lugar no se produjo la indefensión de las víctimas por cuanto que estas presentaban una superioridad numérica con respecto a los hechores.  
**(Considerando: 12º)**

**TEXTO COMPLETO:**

Angol, trece de febrero de dos mil seis.

**VISTO, OÍDO Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, con fecha 6, 7 y 8 de febrero del año en curso, ante este Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, se llevó a efecto la audiencia de juicio oral relativa al Rol Interno Nº 69/2005, para juzgar la acusación deducida por el Ministerio Público, representado por los fiscales don Daniel Soto Betancour y don Miguel Ángel Velásquez Droguet, domiciliado en calle Calama Nº 1000 de Victoria, en contra de Jacob Ismael Pradenas Cisterna, natural de Victoria, 18 años, soltero, alfabeto, cuya ocupación se ignora, domiciliado en calle Libertad Nº 1333 de la ciudad de Victoria, R.U.N. 16.579.845-7, acusado como autor del delito robo con intimidación en carácter reiterado; de abuso sexual reiterado en grado de consumado. Y Jonathan Alexis Muñoz Castillo, natural de Victoria, 17 años, declarado con discernimiento, alfabeto, ignora oficio o profesión, domiciliado en calle 11 de Septiembre Nº 333 de la Población Schneider de Victoria, RUN. Nº 16.870.106-3 acusado por los delitos de robo con intimidación reiterado, Abuso sexual reiterado y violación en grado de tentativa.

La defensa del acusado Jacob Pradenas estuvo a cargo del la defensora penal pública doña Solange Sufán Arias y del acusado Muñoz Castillo a cargo de la abogado defensora penal pública Bárbara Katz Medina, domiciliadas en calle Bunster Nº 380, Angol, y Portales Nº 361 Temuco, respectivamente.

**SEGUNDO:** Que, los hechos materia de la acusación, según auto de apertura del juicio oral, ocurrieron el día 5 de enero de 2005, aproximadamente a contar de las 00,00 horas los menores de iniciales LAUR de 13 años de edad, la menor de iniciales CMVM de 14 años, el menor de iniciales WAPS de 15 años de edad, el menor de iniciales RAMF de 16 años de edad en compañía de otra persona de iniciales PEMG de 20 años concurren al sector estadio de la ciudad de Victoria. Una vez en el interior del mencionado recinto donde permanecieron por algún rato, cuando deciden retirarse fueron interceptadas por dos sujetos, se trataba de Jonathan Muñoz y Jacob Pradenas. Así fue como el acusado Muñoz Castillo procedió a amenazar a la menor de iniciales CMVM poniéndole un cuchillo en el cuello, señalando al resto del grupo que daría muerte a la menor ya individualizada, en el evento que el resto realizara alguna acción tendiente a escapar, mientras Jacob Ismael Pradenas Cisterna les rodeaba evitando que opusieran resistencia. Situación que aprovechó al acusado Muñoz Castillo para sustraer de las vestimentas de la menor LAUR. El dinero que ella portaba en una billetera y lo guardó entre sus ropas. Con posterioridad, Jacob Pradenas procedió a sustraer el celular de la víctima de iniciales PEMG y el celular

y reloj de la víctima de iniciales RAMF; amenazando a ambos con un cuchillo el cual puso en la espalda de las víctimas para obtenerla entrega, mientras en todo momento el otro imputado mantenía amenazadas a la menores con un arma blanca facilitando con ello la ejecución de estos hechos. Luego y siendo aproximadamente las 3,30 horas, ambos imputados trasladaron a las cinco víctimas al sector de la media luna del recinto estadio, donde el imputado Jacob Pradenas con amenazas obligó a los tres varones a quitarse los zapatos y arrojarlos lejos del lugar, en ese momento el imputado Muñoz Castillo tomó a la menor de iniciales CMVM, le puso un cuchillo en el cuello y la apartó un par de metros del grupo, donde procedió a realizar acciones de significación sexual consistentes en tocaciones en todo su cuerpo, principalmente en los senos y genitales e intentando besarla en todo momento, luego dejó a la menor en el grupo y tomó a la otra menor de iniciales LAUR y la apartó un par de metros del lugar, poniendo un cuchillo en su cuello, donde procedió a realizar acciones de significación sexual en contra de ella consistentes en diversas tocaciones en diversas partes del cuerpo para luego devolverla al grupo. Transcurrido un lapso de tiempo considerable, el imputado Jonathan Muñoz llevó nuevamente a la menor de iniciales CMVM. A un par de metros del lugar, amenazándola en todo momento con un arma y realizando las acciones también ya descritas nuevamente, luego dejó a la menor en el grupo otra vez y tomó a la menor de iniciales LAUR. Y la apartó del lugar, donde nuevamente procedió a realizar las mismas acciones ya relatadas, pero esta vez la obligó a desbrocharse el pantalón y efectuó tocaciones al interior de su ropa íntima en contacto directo con su cuerpo. TODAS ESTAS ACCIONES ERAN PERCIBIDAS por las víctimas y por el imputado Jacob Pradenas, quién en todo momento mantuvo amenazado al resto del grupo con el objeto de evitar que opusieran resistencia o evitaran los hechos relatados. Siendo aproximadamente las 05,00 o 05,30 horas de la madrugada, el imputado Jonathan Muñoz Castillo lleva a la menor de iniciales LAUR. A un lugar mas apartado aún del grupo, donde la obliga a bajarse los pantalones y su ropa interior, amenazándola en todo momento con un cuchillo, el cual lo ponía en el cuello de la víctima y procedió a introducirle el pene en los genitales de la menor ocasionándole lesiones y erosiones en el introito vaginal, himen y labios menores. Hechos que a juicio de la acusadora constituyen los siguientes delitos:

1).- Respecto de Jacob Ismael Pradenas Cisterna, los delitos de robo con intimidación en carácter de reiterados, ilícito descrito y sancionado en el artículo 436 del Código Penal, y

de los delitos de abuso sexual reiterado, ilícito descrito y sancionado en el artículo 366 del Código Penal. Todos cometidos en grado de consumado.

2).- Respecto de Jonathan Alexis Muñoz Castillo, los delitos de robo con intimidación en carácter de reiterados, ilícito descrito y sancionado en el artículo 436 del Código Penal, y los delitos de abuso sexual reiterado, ilícito descrito y sancionado en el artículo 366 y 366 bis del Código Penal, ambos cometidos en grado de consumado y el delito de violación ilícito descrito y sancionado en el artículo 361 N° 1 del Código Penal, el cual se encuentra en grado de tentativa.

Concurriendo respecto de Pradenas y Muñoz la agravante de responsabilidad penal del artículo 456 Bis N° 3 del Código Penal, esto es, por ser dos o más los malhechores, en los delitos de robo por los que se acusa. En cuanto a las atenuantes, concurre respecto de Muñoz Castillo, la del artículo 11 N° 6 del Código Penal, respecto de todos los hechos.

En relación a ambos imputados concurre la circunstancia agravante contemplada en el artículo 450 del Código Penal, esto es, el uso de armas en el robo.

Por tales consideraciones, el Ministerio Público requiere se imponga a los imputados las siguientes penas, considerando lo dispuesto en los artículos 72 y 450 del Código Penal; A Yonathan Alexis Muñoz Castillo , por los delitos de robo con intimidación reiterados , la pena de quince años de presidio mayor en su grado medio, la pena de cinco años de presidio menor en su grado máximo por los delitos de abusos sexuales reiterados, y la pena de quinientos cuarenta días de presidio menor en su grado mínimo, por el delito de violación , en grado de tentativa, mas las accesorias legales y al pago de las costas de la causa y comiso del arma utilizada. Para Jacob Ismael Pradenas Cisternas, la pena de quince años de presidio mayor en su grado medio por los delitos de robo con intimidación reiterados y la pena de Cinco años de presidio menor en su grado máximo, por los delitos de abuso sexual reiterados, mas las penas accesorias legales y al pago de las costas de la causa y comiso del arma utilizada.

**TERCERO: ALEGATO APERTURA DE LA DEFENSA ACUSADO JONATHAN MUÑOZ.**

El tribunal solo podrá apreciar el contexto en que ocurrieron estos hechos esa noche. Por un lado tenemos a las víctimas dentro de las cuales hay 4 menores de edad y un adulto entre los cuales habían muchos que era primera vez que se veían, o sea no eran amigos habían varios que nos se conocían y era la primera vez que se veían y que deciden ir a beber alcohol al recinto estadio de la ciudad de Victoria, un lugar conocidamente peligroso



por las personas que residen en esa ciudad. De acuerdo a los hechos de la acusación en ese lugar se le acercan los imputados dentro del recinto estadio, dos menores de edad también quienes con el propósito según el Ministerio Público de robarles y abusar sexualmente de las niñas, mantienen a todas la víctimas amenazadas por un lapso que se aproxima a las seis horas, seis horas en que intervienen como víctimas y como imputados las mismas personas, que tal, como se lee en la propia acusación no hay solución de continuidad, es una unidad temporal un contexto situacional. El tribunal tendrá que evaluar este contexto, donde todos jóvenes prácticamente adolescente en un ambiente de diversión, de experimentación juvenil bebiendo en un lugar claramente peligroso y oscuro todos se sitúan en ese lugar voluntariamente. ¿Si los imputados hubiesen tenido el firme propósito, o intención, o dolo de robar y abusar sexualmente es posible afirmar de acuerdo a las reglas de la lógica que mantuvieron a estas personas amenazadas dos imputados contra 5 víctimas en clara superioridad numérica, durante seis horas los imputados podrían efectivamente o razonablemente haber tenido el dominio de la situación durante todo este tiempo? Además se podrá acreditar que en este caso solamente habría habido eventualmente un solo cuchillo, a juicio de la Defensa los hechos no ocurrieron como sostiene el Ministerio Público, respecto de los delitos de robo con intimidación reiterados, en primer lugar, el tribunal deberá verificar que concurren todos los elementos del tipo legal robo con intimidación y especialmente el siguiente, que: la intimidación se ejerció para facilitar o cometer el robo o para procurar su impunidad, es decir, entre la amenaza y la apropiación debe existir una relación de medio a fin y respecto de la reiteración a juicio de la defensa dicha calificación es absolutamente errónea, ello se desprende de la sola lectura de la acusación los hechos de que conocerá el tribunal, se desarrollaron ya en un mismo contexto o unidad temporal sin solución de continuidad donde están presentes siempre las mismas personas, ello desde el punto de vista de los delitos patrimoniales tal como señala el profesor Cury, si en el mismo momento o contexto situacional un imputado si se logra establecer que sustrae diversas cosas a diversas personas, eso en ningún caso es una reiteración de delito, sino que constituye una sola acción. Respecto de los abusos sexuales aquellos que se le imputan a su representado respecto a la víctima C.V.M. el tribunal deberá verificar la concurrencia de todos los elementos del tipo y específicamente lo que señala el Art. 366 ter del Código Penal, esto es que se haya ejercido un acto de significación sexual y de relevancia, esto es de significación o de importancia y dado que el bien jurídico tutelado es la “indemnidad

sexual” este delito protege el derecho a las personas a no verse involucradas en un contexto sexual que no provoque un daño emocional, psicológico, físico que provenga también en relación de causa a efecto de dicho atentado sexual, es decir si el daño psicológico no proviene de esa situación, no es posible concluir que hubo abuso sexual. Respecto de la víctima L.U.R. habría a juicio del Ministerio Público eventualmente abuso sexual y violación tentada, dado los argumentos expuestos en torno a que se trata de una unidad temporal, el Tribunal en caso de estimar que procede condenar a su representado, tendrá que decidir si deberá ser condenado o a título de abuso sexual o a título de violación tentada, no es posible condenarlo por ambos delitos, en todo caso, existe unidad de acción y la reiteración eventual si es que se logra acreditar de los ataques no aumenta cualitativamente el dis valor del resultado producido, hay unidad de autor, identidad del bien jurídico tutelado, unidad de tiempo, unidad de propósito de las gentes y persistencia de la misma situación de desvalimiento de la víctima, si se cumplen todos esos requisitos en todo caso habría unidad de acción, a lo más delito continuado, pero jamás delito reiterado. En virtud de lo expuesto solicita la absolución de Jonathan Muñoz Castillo y en caso de condena destaca que el Ministerio Público, solicita para su representado, un menor de edad sin antecedentes anteriores, una pena que supera el tiempo que él ha vivido, el tiene 17 años se le está solicitando una pena cercana a los 22 años lo que equivale una pena perpetua, excede el presidio mayor en su grado máximo. Duda esta defensa que alguna vez se haya solicitado para un menor de edad una pena tan alta y en todo caso la Defensa hace presente que la capacidad intelectual de su representado unido a su daño emocional, su dramática historia familiar y social hacen pensar a la defensa y así lo solicitara conforme a la prueba que rendirá, que en todo caso se trataría de una persona con imputabilidad disminuida.

**CUARTO: ALEGATO APERTURA DEFENSA ACUSADO JACOB PRADENAS.**

Es difícil el juzgamiento de su representado en atención a encontrar como calificar los hechos que ha realizado, teniendo en consideración como ya lo ha expuesto su colega que estos hechos ocurren en un lugar en que todos ellos, víctimas e imputados asisten voluntariamente en que todos ellos habían bebido alcohol, en que todos ellos son de edades similares, todos adolescentes y pre adolescentes y mi representado andaba con Jonathan Muñoz, pero ¿que acciones realizó mi representado en esta noche del 4 al 5 de enero del 2005? ¿que acciones realizó y por qué se le va a condenar?, esa es la labor de

los señores jueces y desde ya la defensa le señala al Tribunal que su representado no ha cometido los delitos de robo con intimidación reiterado, como ha acusado el Ministerio Público, si lo que mi representado realiza es andar en compañía de Jonathan Muñoz y es Jonathan Muñoz quien tenía un cuchillo no es su representado, es Jacob Pradenas quien se encontraba en compañía de Jonathan Muñoz, sin embargo él no realiza la sustracción de especies ahora bien la defensa no desconoce que cometió robo y andaba con don Jonathan Muñoz quien andaba con un cuchillo, la defensa no desconoce que durante la noche en un momento preciso él le sustrae unos celulares a una de las víctimas, pero no lo hace con el ánimo de lucro, con el ánimo de apropiarse de los celulares, sino que lo hace en atención a que se pensaba que las víctimas podían comunicarse con Carabineros y él asustado por lo que estaba haciendo su amigo le quita los celulares, sin embargo antes de ser detenido, antes de que apareciera Carabineros él devolvió los celulares, por lo tanto nunca existió una intención de sustraer por parte de su representado, la reiteración como ya lo he expresado su colega no existe, porque existe aquí una unidad temporal, una unidad de acción en que en un mismo momento sin presionar se sustrae a varias personas, pero eso es un solo delito no podemos decir que si una persona ingresa a una casa habitación hay 5 moradores y a esos 5 moradores le muestra un cuchillo hay por cada uno de los moradores hay un robo con intimidación no, era un solo robo que afectó a distintas personas. En cuanto al delito de abuso sexual su representado debe ser absuelto en cuanto a ese delito en relación a que él jamás tocó a ninguna de las víctimas, ni a los jóvenes ni a las niñas, jamás puso sus manos para realizar tocación alguna y menos de índole sexual por lo tanto él no puede ser condenado por algo que de ninguna manera ha realizado; tampoco él estaba en condiciones de impedir que Jonathan realizara las acciones que comenzó a efectuar porque él no tenía dominio del hecho, no tenía dominio sobre Jonathan Muñoz, él no podía controlar las acciones de Jonathan Muñoz, no estaba en pie de hacerlo. Ahora mi representado trató de impedir en un momento que esto continuara adelante y así es que le dice al grupo de víctimas que se vayan, que se vayan, que tomen una botella, que la quiebren y se la coloquen al cuello y fueran donde don Jonathan y le dijeran a Jonathan tu amigo o ella, ellos no lo hicieron, pero, al grito siguiente de la víctima, el grupo completo salió corriendo a tratar de ubicar a la Víctima L.A.U.R., es decir la manifestación de arrepentimiento que hace mi representado fue efectiva en el sentido de que el grupo inmediatamente salió en búsqueda de la quinta víctima que se había llevado Jonathan Muñoz, así las cosas esta

defensa cree que a lo más por parte de su representado privó a las víctimas en parte de esta noche de la libertad ambulatoria y todas las acciones realizadas de sustracción de celular, de despojo de las zapatillas fue realizado para evitar que ellos se fueran, sin embargo, operó en él el arrepentimiento, por lo tanto, esta defensa pide que se le absuelva del delito de robo con intimidación reiterado, que se le absuelva de los abusos sexuales y que el Tribunal determine la correcta calificación jurídica de los hechos cometidos por mi representado y de acuerdo a esa correcta calificación jurídica se le aplique la sanción que en derecho corresponde, que obviamente no puede ser de 20 años de privación de libertad toda vez que estima esta defensa que es desproporcionada a los hechos que ha realizado y que se le ha acusado y se ha traído a estrado. Finalmente para el caso que el Tribunal estime que concurre el robo con intimidación la defensa pide al Tribunal que reconozca la circunstancia del Art. 456, esto es, que antes de decretarse una orden judicial o decretarse la prisión preventiva de su representado él devolvió las cosas que en ese contexto sustrajo a las víctimas antes de ser detenido por lo tanto concurriría desde ya una situación que puede bajar la pena en un grado y desde ya que rechace la circunstancia agravante del Art. 450 del Código Penal solicitada por el Ministerio Público en atención a que portar un arma blanca sería parte de la figura típica porque la intimidación para que sea seria debe ir acompañada de elementos que le den la seriedad, porque las amenazas de palabras no podrían ser consideradas como intimidación en este contexto de hechos, razón por la cual pide el rechazo de esta agravante del 450, también el rechazo de la agravante del 456 bis N° 3 en atención a que uno de los acusados don Jonathan Muñoz no tiene anotaciones pretéritas en su extracto de antecedentes y no teniendo uno de los imputados anotaciones prontuariales pretéritas la defensa estima entonces que no se puede hablar de malhechor, toda vez que malhechor debemos entender que son aquellas personas que hacen del delito su profesión, que hay una habitualidad que les da ese carácter y solamente en esas situaciones podemos estar en esta agravante y también considerar la circunstancia fáctica que habían 5 víctimas y dos imputados, razón por la cual tampoco podemos dar en esa tesis que señala que importa la superioridad numérica porque aquí claramente no hay superioridad numérica de imputados, sino que es de víctimas, así las cosas solicito la absolución por los delitos por los cuales se ha acusado, si el Tribunal estima que hay algún delito determine cual es la calificación jurídica de estos hechos; que en subsidio para el caso que estime que es procedente el robo con intimidación reiterado pide entonces que se estime que no hay

reiteración, que se considere la circunstancia del 456, que se rechace la del 450 y 456 bis N° 3, que se considere que su representado a la época de los hechos era menor de edad por lo tanto le favorece la circunstancia subjetiva de modificación del Art. 72 del Código Penal y en cuanto a los delitos de abuso sexual que de ninguna manera se le condene por esos hechos.

#### ALEGATO CLAUSURA DEFENSA ACUSADO JACOB PRADENAS.

El Ministerio Público no ha probado su acusación solo debemos reconocer que ha probado algunos aspectos, estos hechos probados parcialmente no pueden ser calificados jurídicamente, conforme lo ha pedido el Ministerio Público, no configura los delitos de robo con intimidación reiterados, ni abuso sexual reiterado que son los ilícitos por los cuales fue acusado Jacob Pradenas, esta defensa solicita la absolución de Jacob. Primero debemos señalar que en efecto el Ministerio Público no probó aquella parte de la acusación que dice que Jonathan Muñoz sustrajo de las vestimentas de la menor de iniciales L.A.U.R. el dinero que ella portaba en una billetera, aquí no se rindió prueba en ese sentido, no se probó que la sustracción se hiciera a la menor, no se probó que la cosa sustraída perteneciera esta menor de iniciales L.A.U.R. no se puede entonces condenar por ese hecho que habría falta de congruencia entre acusación y sentencia. Su representado tampoco fue autor directo de estos hechos, tampoco se probó en relación a este hecho el ánimo de lucro lo que exige el tipo penal de robo, quedó de manifiesto por la declaración de los testigos que el dinero fue ofrecido por una de las víctimas, fue en ese contexto en que don Jonathan Muñoz se queda con el dinero, no de la menor de iniciales L.A.U.R., sino que de la menor de iniciales C.V.M.R. sin embargo en la acusación manifiesta que las especies las tenía y pertenecía a L.A.U.R. ¿que hacía Jacob mientras Muñoz amenazaba a este grupo que lo que hizo en este primer hecho de la acusación estar atrás del grupo; pero nada más se probó que hubiera realizado su representado en este primer hecho de la acusación, hay que tener presente que ninguno de los testigos manifestó en estrado que su representado siquiera les haya hablado mientras ocurría este primer hecho de la primera parte de la acusación, simplemente las víctimas se sintieron amenazadas por su presencia y eso no puede configurar el delito de robo con intimidación a su respecto, su acción fue estar ahí atrás de las víctimas.

Otra parte de la acusación la que dice que Jonathan y Jacob procedieron a desplazar el grupo de víctimas por el interior del estadio, efectivamente esa parte de la acusación la

probó el Ministerio Público, tanto Jonathan como Jacob hicieron que este grupo de víctimas se internaran en el estadio, impidieron que hicieran abandono del estadio y ejercieron amenazas, coaccionaron, amenazaron para que hicieran una conducta que las víctimas no querían, permanecer en el estadio, ingresar en el estadio.

En cuanto a la sustracción realizada por Jacob de los celulares debemos señalar que efectivamente se probó por el Ministerio Público que mi representado en una hora determinada en estas horas de detención que practicaron ambos imputados efectivamente sustrajo especies, sin embargo hay que ver el contexto en que estas especies son sustraídas, estas sustracciones tuvieron por objeto evitar que ellos salieran del lugar, evitar que ellos huyeran, evitar que se comunicaran con la autoridad hay que verla entonces en el contexto en que ocurren estos hechos, pero no existió jamás el ánimo de lucro por parte de su representado Jacob, lo mismo acontece en relación a aquella parte de la acusación en que se señala que su representado Jacob amenaza obligando a las tres personas a quitarse las zapatillas, zapatos, efectivamente esta acción la probó el Ministerio Público, mi representado despojó a tres de las víctimas de los zapatos, pero también hay que ver lo que fue dentro de un contexto para evitar que ellos se fueran del lugar para darle seriedad a esta retención, esta obligación que ejercieron esta coacción que ejercieron de que permanecieran en el lugar, esta acción de despojar de los zapatos se comprende también ante la superioridad numérica de las víctimas también se comprende lo que se quedó probado a través de la declaración que dio el menor de iniciales R.A.M.F. que señala que Jacob en un minuto que queda solo, les hace sacar las zapatillas para cuidarlos ya que ellos eran 4 y él era 1, también lo refirió el carabinero Barrientos quien fue al sitio del suceso con uno de los testigos y refirió que este testigo le manifiesta que esta acción fue de despojar de un medio que le hubiera permitido a ellos salir del lugar, pero no fue con ánimo de lucro y estas zapatillas fueron arrojadas no las mantuvo en su poder Jacob, no hay delito de robo con intimidación porque la sustracción opera en otro contexto, estas sustracciones vienen a dar seriedad a esta amenaza que realizaron los imputados para que ellos permanecieran en el recinto estadio, esta defensa pide que sean absuelto Jacob por este delito, Si el Tribunal estima que ha concurrido por parte de su representado alguna participación en estos delitos de robo, de ninguna manera el robo debe entenderse que ha sido reiterado por lo ya latamente expuesto por su colega y que da por ratificado aquella parte de la reiteración que no concurre.

Tampoco podemos estimar que concurre la agravante del Art. 456 bis N° 3 por lo expuesto por su colega porque basta que una de las personas no tenga antecedentes prontuariales pretéritos, para que entonces no estemos frente a la agravante porque también se ha entendido por una parte la doctrina que concurre agravante cuando hay superioridad numérica y esta debe ser en relación a las víctimas y en este caso no concurre esta superioridad numérica en relación a las víctimas, al contrario los imputados están en menor número, además porque las sustracciones ocurren en forma independiente, Jacob cuando sustrae los celulares está solo, Jonathan no está presente por lo tanto no puede hablar que hubo dos autores de sustracciones, si ni siquiera a lo mejor Jonathan tomó conocimiento de cuando se realizó esta acción porque a lo mejor estaba a distancia con una de las menores por lo tanto no puede concurrir la agravante del 456 bis, tampoco concurre la agravante del ART. 450, ni siquiera se probó por parte de su representado el uso de un arma (un cuchillo), se sembraron muchas dudas en este juicio de la prueba rendida por el Ministerio Público, las dos menores que declararon manifestaron que no vieron armas, ellas creyeron ver armas, pero no vieron armas y dos testigos que manifestaron que vieron armas son contradictorios porque uno dice que vio un arma tipo cuchillo carnicero de un tamaño que señaló como grande y dijo un típico cuchillo carnicero, la otra víctima señaló que el cuchillo lo vio, pero que este era corvo igual al que le exhibieron, pero más pequeño, es decir, no se le puede dar valor a esa declaración porque no son concordantes las dos declaraciones, no es posible que hayan visto cuchillos distintos, distinto en la forma. Por lo tanto queda demostrado que existió un cuchillo y ese cuchillo lo utilizó siempre Jonathan Muñoz no Jacob. Favorecen en este delito a su representado dos circunstancias modificatorias de responsabilidad criminal la del Art. 72 esto es ser un menor a la época de los hechos declarado con discernimiento, también le favorece la circunstancia del Art. 456 del Código Penal toda vez que él devolvió las especies que había sustraído en el contexto señalado antes de que existiera una orden de detención en contra de su representado, antes de que se decretara la prisión preventiva, por lo tanto están claramente en esta situación y así se señaló por algunos testigos bien sea inmediatamente o bien sea una vez que fueron contrastados con sus declaraciones anteriores y así también lo declararon los dos carabineros que asistieron a este juicio, el Carabineros Barrientos y la Carabinero Evelyn Ferrada que vino a este juicio, corresponde entonces que no se considere la reiteración, se le sancione

como autor de un solo delito de robo y se considere las dos circunstancias modificatorias debiendo entonces la pena bajarse en dos grados.

Abuso sexual, la defensa sostiene que no hay abuso sexual realizado por su representado, en primer lugar él no realizó tocaciones a ninguna de las menores por lo tanto no es autor directo del 15 N° 1 primera parte, que si nos vamos a la acusación se le ha acusado como autor directo del 15 N° 1 primera parte no se señala que lo es de la segunda parte, mi representado nunca tuvo la intención de abusar sexualmente de las menores, no tuvo el dolo de abuso, en relación a la menor C.V. que narró dos circunstancias en que ella estuvo expuesta, dijo claramente que la primera vez que ella es apartada Jonathan Muñoz a ella no la tocan no lograron tocarla por lo tanto ese hecho no se puede considerar como constitutivo de un delito de abuso sexual y el segundo hecho que narró la menor de iniciales C.V. manifiesta que es llevada tras de un árbol y que ahí ella gritó por primera vez y nos dice también que Jacob ante los gritos se acerca donde está Jonathan con ella e instó para que Jonathan dejara de hacer lo que estaba haciendo, para que parara, es decir, impidió su representado que se consumara ese delito por lo tanto no puede ser condenado por abuso y menos reiterado a la menor de iniciales C.M.V.M. ahora tampoco él presencia el abuso por lo tanto no estamos en aquella situación de la jurisprudencia citada por el Ministerio Público hay una distancia entre el lugar que él permanece y el lugar en que Jonathan Muñoz realiza la acción, el lugar es oscuro por lo tanto no pudo él haber visto para que citemos la parte segunda del Art. 15 N° 1, si se estima que alguna participación correspondió a Jacob en el abuso a la menor de las iniciales C.M.V.M. esta participación no puede ser más que la de cómplice porque su representado no es autor directo del 15 N° 1 ni del 15 N° 2 ni del 15 N° 3 sin embargo le pudo haber correspondido aquella de cómplice que justamente se trata de los casos que no se hayan comprendidos en la autoría, pero que cooperan en la ejecución del hecho por hechos anteriores o simultáneos, él se encontraba con otras personas que a lo mejor pudieron haber evitado el hecho y por eso se le puede considerar de cómplice, pero Jacob era sustituible, pudo ser cualquier persona que ejerciera esta acción por lo tanto, claramente estamos frente a una complicidad, pero jamás una autoría.

En relación a la violación, su representado no tiene claramente ninguna participación en esta violación que compartimos, que se encuentra en grado de tentado como lo solicitó el Ministerio Público en su acusación por las razones que señala la colega que representa a Jonathan Muñoz, en este caso tampoco su representado actuó de forma inmediata y



directa, tampoco existió en él el dolo de realizar esta acción y como esta acción se realizó en una sucesión de actos hay que tener presente que la menor L.A.U.R. señaló que sólo gritó cuando se ejecutó esta violación tentada, por lo tanto sino lo hizo antes no estaba entonces en situación su representado de concurrir a impedir el hecho porque no había señal de necesidad de auxilio por parte de la víctima, la única vez que la víctima L.A.U.R. grita salen todos en ayuda de la víctima, por lo tanto pide que no se le considere partícipe en este hecho, igual que en el caso anterior si alguna responsabilidad se le da en estos hechos no puede ser más que a título de cómplice y como tal de un delito de violación tentada, más no consumada de ninguna manera, la defensa reitera esta absolucón en primer caso y en segundo caso en subsidio las condenas por esos delitos de acuerdo como se ha ido expresando, pero la defensa en realidad cree que los hechos configuran otro delito, que delito el de amenaza condicional del Art. 296 Nº 1, eso sería la real participación de Jacob Pradenas. - Porque se ha obligado a un grupo de personas a permanecer en un recinto determinado y cómo se ha hecho esta coacción, como se logró esto amenazándola, con un arma que portaba Jonathan, la amenaza se trataría aquí de un mal que constituya delito, el hecho de enseñar un cuchillo, de mostrar, de usar un cuchillo obviamente viene a significar amenaza bien sea de muerte bien sea de lesiones, de atentado a la integridad física, corporal, sexual, es decir, en forma amplia y exigiendo una condición ilícita, que la persona permanezca en un mismo sitio, ellas no estaban obligadas a permanecer en el sitio, sin embargo se les exigió permanecer en el sitio, eso es obviamente una condición ilícita y el culpable consiguieron su propósito, claro que consiguieron su propósito retuvieron a las víctimas por aproximadamente 6 horas, que uno de los imputados tiene un dolo mayor, efectivamente Jonathan Muñoz, además de las amenazas consumó la condición y consumó un delito distinto, bien sea abuso, bien sea violación tentada, pero su representado lo único que ha realizado es amenazar a este grupo de personas obligándolas a permanecer en el lugar y consiguiendo el propósito, se quedaron estas personas efectivamente por temor a que le pasara algo a una de las menores porque de estos 5 víctimas 4 tuvieron la oportunidad de irse, pero no lo hicieron por temor y por protección a aquella víctima que se quería dejar en el estadio, y las amenazas fueron graves, que fueron serias claro que fueron serias, que fueron verosímil claro que lo fueron, se intentó obtener una determinada conducta y se logró que sean serias debe significar que las apariencias señalen el propósito real del hechor de llevarla a cabo, todos los hechos que acontecieron vienen a darle esta seriedad, se mostró el

cuchillo, se colocó en el cuello, en un minuto uno de los imputados fue lesionado con un golpe de puño, todo indicaba que ellos estaban resueltos a cumplir el propósito de mantenerlos en el lugar que fueron verosímil las circunstancias así lo muestra. Cómo se han probado estas amenazas, por los dichos por ejemplo de la víctima R.A.M.F. cuando los intercepta la primera vez dice el testigo que ambos imputados les dice que se fueran al interior del estadio a tomar vino, ellos no quisieron ir a tomar vino y ahí los obligaron a ingresar al estadio a tomar vino, el R.A.M.F. dice que el de amarillo los cuidaba, los celaba, los amenazaba que si sabía los mataría, que para cuidarlos les hace sacar las zapatillas, que en este contexto le tira un golpe a uno de los chicos y seguían las amenazas, no dejaba hacer nada y agregaba por que el otro podía matar a la chica, es decir R.A.M.F. es categórico en señalar que lo que hubo fueron amenazas. C.M.V.M. también así lo ha manifestado, que su representado la amenazó, que el de rojo sacó un cuchillo, que ella intenta irse y a llamar a Carabineros que sale del recinto, pero regresa por qué, el de polerón rojo pone el cuchillo en la menor de iniciales L.A.U.R. y la amenazó que si no vuelve la mata, ella pudo irse sin embargo el temor que a su amiga le pasara algo la hizo regresar, cuando regresa ocurre la sustracción del celular para que no se comuniquen con Carabineros eso daba verosimilitud a la amenaza, agrega el de amarillo siempre los amenazaba, ahora el de iniciales P.M.G. también refirió amenazas, el de iniciales W.A.P. También señaló que los sujetos amenazaban a Claudia, tratamos ahí de controlar la situación, el de amarillo les dijo no intenten escapar porque su amigo tenía un fierro, así las cosas van y los llevan a la media luna donde sabe el tribunal que ocurre todo lo que se ha dicho en este juicio, la defensa estima que su representado debe responder por el delito de amenazas condicionales del 296 N° 1, no por otro ilícito penal.

#### RÉPLICA DEFENSA ACUSADO JACOB PRADENAS.

En cuanto al delito de secuestro al cual se llama a recalificar esta defensa estima que no concurre el delito de secuestro, secuestro tiene dos acepciones: encierro, detención, si está en el encierro imposible que estemos en la hipótesis de encierro, porque es un elemento importante del tipo que la persona sea reclusa, privada de libertad en un recinto cerrado o al menos limitado del cual no pueda salir a voluntad o en todo caso no pueda hacerlo sin grave riesgo para su persona, por lo tanto no estaríamos frente al secuestro en su modalidad de encierro.

En la modalidad de detención ha entendido en la doctrina que se trata de la detención ambulatoria o de desplazamiento, es decir que afecta la traslación de un punto a otro o la permanencia en el mismo lugar de la víctima, tampoco la defensa estima que estamos frente a la situación de detención porque estima la defensa que por los medios que se han utilizado en esta coacción que se asemeja mucho a la falta del 494 N° 16 que señala que él sin estar legítimamente autorizado impidiere a otro con violencia hacer lo que la ley le prohíbe o le compeliere a otro ejecutar lo que no quiera la falta del 494 N° 16, es bastante similar a la situación del secuestro, la amenaza en el 296 N° 1 es bastante similar a algunas hipótesis de secuestro, detención, pero difieren en el sentido que en el secuestro la víctima no cuenta con voluntad de la víctima, la víctima no está en la posibilidad de elegir dejar estar privada de libertad, en este caso concreto las víctimas si tenían la posibilidad de dejar el estadio, sin embargo pesaba sobre ellas el temor a que se hicieran efectivas las amenazas de muerte de lesión a la integridad, entonces en la amenaza es importante la voluntad de las víctimas que queda a salvo puede tener la opción de elegir, en cambio en el secuestro no existe por parte de las víctimas la posibilidad alguna de elegir, dejar estar en posición de privación de libertad y entendiendo que la prueba rendida permite dar por establecida que ellos sí podían abandonar el recinto, pero a lo mejor haciendo efectivo el detrimento anunciado la defensa estima que no hay secuestro.

**QUINTO: ALEGATO CLAUSURA DEFENSA JONATHAN MUÑOZ**

Se refiere la defensa a los delitos que se le han imputado a su representado de robo con intimidación reiterado, respecto de este punto la defensa va a solicitar absolución tal como lo solicitó en su Alegato de Apertura, a juicio de esta defensora no concurre respecto de Jonathan Muñoz Castillo el elemento del dolo de robar respecto de ese ilícito, tal como quedó establecido él amenaza a las víctimas y estas le ofrecen dinero y celulares sin embargo él no acepta, señalaron las víctimas que no lo acepta, señalaron las víctimas que él había dicho que no necesitaba dinero, si el dolo de mi representado no iba dirigido a la apropiación o a procurar la impunidad de la apropiación no puede estimarse que haya robo con intimidación que es lo que realmente buscaba Jonathan Muñoz Castillo era tener una experiencia sexual con una de las menores, en todo caso estima que si concurre este dolo, de todas maneras a juicio de la defensa no es posible condenar en primer lugar respecto de los hechos que señala la acusación Jonathan Muñoz Castillo habría sustraído

de las víctimas de las vestimentas de la menor L.A.U.R el dinero que ella portaba, según lo que ha quedado establecido en esta audiencia el dinero que se le sustrajo fue a C.V.M. no a L.U.R. por lo tanto no puede condenársele por un hecho por el cual no ha sido acusado. Respecto a la sustracción del celular a P.M.G. y de él celular de R.M.F. la declaración de las víctimas en ningún caso refieren la intervención en esos dos momentos de Jonathan Muñoz Castillo, en ello sólo habría tenido participación Jacob Pradenas y las víctimas en ningún momento hacen referencia en que lugar se encontraba en ese momento Jonathan Muñoz Castillo, en que situación física se encontraba y en que actitud entonces menos se puede considerar que él tuvo algún tipo de intervención en esos hechos de sustracción que se les atribuye y si Ssa. estima que sí intervino en esos hechos a lo más a juicio de esta defensa intervino en calidad de cómplice por qué porque a juicio de la defensa no se encontraría ninguno de los supuestos del 15 N° 1 del Código Penal dado que, no quedó establecido que realice actos ejecutivos inmediatos y directos que exige la disposición legal, debe acreditarse para que se le estime autor, ejecutor directo tal como señaló el Ministerio Público que él personalmente realizó toda la actividad descrita por el tipo, es decir que puso en movimiento un proceso causal tendiente a concretizar la finalidad de la sustracción o que por lo menos dirigió un acto para desarrollar dicho objetivo de apropiación. Respecto de la reiteración tal como lo señale en mi alegato de apertura éstos hechos se realizan en lo que se denomina una unidad jurídica de acción, por qué, porque todas las acciones de sustracción que atribuye el Ministerio Público si bien se habría desarrollado en distintos momentos la intimidación habría sido una sola desde que se produjo la aproximación por parte de los acusados a las víctimas, se inicia la situación de intimidación hasta después del último de los actos de sustracción que se les atribuye, es decir, hay una unidad temporal en todo lo que dice relación con la amenaza entonces no se puede estimar que hay delitos reiterados existe un mismo contexto de desvalimiento de las víctimas no se puede dividir la conducta en ese sentido, existe identidad entonces sujeto activo y pasivo del bien jurídico tutelado, unidad de propósito de la gente prevaleciendo de una misma situación de desvalimiento de la víctima no existiendo solución de continuidad hay una unidad jurídica de acción y es lo que se denomina un delito continuado de sustracción o de robo con intimidación. Respecto de las agravantes en primer lugar no concurre aquella agravante del Art. 456 bis N° 3, la pluralidad de malhechores por qué, porque tal como quedó acreditado Jonathan Muñoz Castillo no tiene antecedentes anteriores él tiene una irreprochable conducta

anterior y así no existiendo antecedentes en su extracto de filiación no puede interpretarse que respecto de él es un mal hechor por lo tanto no concurre en ese sentido, pero además no existe dicha agravante en el otro sentido que se le ha entendido, la agravante de la pluralidad de malhechores tiene un fundamento que ha de ser analizado en el caso concreto, no basta simplemente que concorra más de una persona sino que la agravante tiene que analizarse en el contexto en que se produjeron los hechos, en este caso tal como quedó demostrado estamos frente a víctimas que estaban frente a superioridad numérica respecto de los imputados, la pluralidad de malhechores tiene que ver con la mayor seguridad con que obran los acusados en la comisión de los ilícitos que se les atribuyen en este caso no hay tal situación fáctica de aprovechamiento de un mayor número de personas para aumentar la situación de inseguridad de las víctimas, ellas estaban en superioridad numérica y es más se le hicieron preguntas específicamente a los jóvenes si ellos se consideraban débiles o fuertes todos señalaron que se consideraban fuertes, es más uno de ellos el adulto, el único adulto de entre todos estos intervinientes había sido formalizado por un delito de lesiones graves y fue sometido a una salida alternativa por la que estuvo firmando durante un año, de hecho el mismo profesor Jorge Mera pone como ejemplo esta específica situación para considerar que no concurre la agravante y así señala que cualquiera que sea el fundamento de la agravante él debe expresarse en el caso concreto y no presumirse de derecho que concurre por sólo darse la circunstancia fáctica de concurrir más de una persona como interviniente en el delito, dice, en efecto aunque se diera esta circunstancia bien podría ocurrir que no existiera debilitamiento a la defensa privada ni mayor peligro para las víctimas, como tampoco mayor seguridad para los autores, desde luego tal podría ser la situación si estos son menor número que las víctimas y no se dan en la situación concreta otras circunstancias que representen una superioridad sobre éstas, eventualmente la única superioridad que existía era el arma que se acreditó en este juicio que estaba presente en los hechos que era el arma que portaba Jonathan Muñoz Castillo respecto de la otra arma la defensa estima que no se encuentra para nada acreditado las únicas dos víctimas que dicen con certeza haber visto el cuchillo, un cuchillo que habría estado presente durante aproximadamente 6 horas difieren fundamentalmente en torno a la apariencia de ese cuchillo, cuchillo que por lo demás nunca apareció. Respecto de la agravante invocada del Art. 450 inciso 2º a juicio de la defensa tampoco concurre por qué porque no es posible estimar la concurrencia de esta agravante específica cuando tales circunstancias

son de tal modo inherente al delito que sin la concurrencia de ella no puede cometerse, precisamente el empleo de esta arma es lo que permite la concurrencia de la intimidación y por tanto no concurre aplicar esta agravante sin vulnerar lo dispuesto en el Art. 63 del Código Penal, esto es, el principio del non bis in idem, de hecho esta agravante Ssa. a juicio de la defensa solo es posible imponerla en principio en los delitos de robo con fuerza en las cosas, robo por sorpresa o hurto, pero en ningún caso en el robo con intimidación como se le está imputando a los acusados, con respecto a los delitos de abusos sexuales reiterados en torno a la víctima C.V.M. solicito que ello se califique en grado de tentativa porque la víctima señaló en esta audiencia que mi representado la habría empezado a tocar que le metió las manos por debajo de la polera y por debajo de su pantalón, sin embargo efectuaba el ejercicio por parte de esta defensa de contrastar o de demostrar que existía una contradicción entre lo que estaba diciendo en esta audiencia y lo que había dicho ante el fiscal ella realizó toda su declaración y pudo constatar que en esa declaración efectuada ante una asistente del fiscal mujer ella no refirió en ningún momento ni que le habían metido la mano debajo de la polera ni que le metieron la mano por debajo del pantalón, mucho menos habría dicho no lo dijo nunca que el imputado le habría efectuado tocaciones en sus senos y en su vagina a lo más dijo que le habría introducido las manos bajo la polera y debajo del pantalón cosa que reitero no lo dijo ante la asistente del fiscal una mujer al día siguiente de los hechos y lo dijo acá frente al Tribunal. Donde a juicio de la defensa no es posible sostener que ese hecho es consumado, además tal como dijo ella la llevó detrás de un árbol que en sus propias palabras dijo que era un árbol super grande y que los otros no podían ver lo que estaban haciendo y efectivamente no podían ver porque era de noche, era un lugar oscuro era un lugar debajo de unos árboles se pudo apreciar en las fotografías y se estableció que en ese lugar no había luz artificial y así lo señaló el Sr. Barrientos que fue el que concurrió al sitio del suceso y tomó las fotografías. Respecto de los abusos sexuales de la menor L.U.R. Atendido lo expuesto en esta audiencia no va a solicitar absolución respecto a estos hechos a lo más a juicio de la defensa lo que se produjo aquí es una violación en grado de tentativa. Respecto del grado de desarrollo del delito la defensa estima que es ese el grado de ejecución y de hecho el propio Ministerio Público con la prueba con la que contaba durante toda la investigación acusó por violación en grado de tentativa y así lo señala el propio auto de apertura, Respecto del itercríminis la defensa estima que estamos en grado de desarrollo de tentativa de acuerdo a lo que dispone el Art. 7 inciso

3º del Código Penal en primer lugar por lo que señaló el propio médico ginecólogo obstetra en esta audiencia un ginecólogo que tiene 30 años de experiencia en su profesión quien concluye que no hubo penetración, que la niña no tenía himen complaciente que es aquel que no deja huella de penetración sino que tenía un himen que él denominó normal, señala que las lesiones que pudo observar no eran compatibles con una penetración sino que con un intento de ella por cuanto una penetración habría producido más lesiones que las que él pudo verificar, sino existe acceso carnal el delito debe ser calificado de tentado, según lo que señaló la psicóloga la Sra. Nadia Schweitzer la propia niña habría dicho que cuando el acusado se situó encima de ella respecto de la ubicación del pene ella habría dicho que eso era por fuera, además señaló que la niña no tenía experiencia sexual y por eso ella hablaba de violación y que realizó el informe de sexología evacuado por la doctora perito Viera Barrientos que ella concluía que la niña no estaba desflorada, lo anterior se desprende de lo que señaló la propia víctima quien careciendo de experiencia sexual previa refiere solamente que el imputado se bajó los pantalones, que se los bajó a ella y que se puso encima de ella señalando que la abusó sin ahondar más en detalles. Como señale en el auto de apertura tendrán que evaluar si condenan por violación en grado de tentativa o abuso sexual no corresponde a juicio de la defensa condenar por ambas conductas por que tal como señalé en todo caso estaríamos en presencia de un delito continuado y al efecto solicito dar lectura a lo que señala el autor Rodríguez Collao quien a escrito libros respecto de este tema y él señala que por delito continuado suele entenderse una pluralidad de conductas ejecutada en distintos tiempos cada una de las cuales reúne los requisitos necesarios para ser considerada como delito independiente, pero que presentan ciertos rasgos comunes tanto en el plano objetivo, unidad de sujeto de bien jurídico lesionado como del punto de vista subjetivo, unidad de resolución delictivas, bajo estas condiciones y al menos desde un punto de vista conceptual no vemos inconvenientes para admitir la aplicabilidad de esta figura respecto a la generalidad de los delitos sexuales, si bien reconocemos las situaciones en que ello pueda ocurrir son francamente excepcionales y dice tal vez, la única situación imaginable sea la del sujeto que atente en varias oportunidades en contra de una misma persona sea a título de violación, estupro o abuso sexual, aprovechando durante toda la secuencia delictual la persistencia una misma situación de desvalimiento de la víctima y esa es precisamente la situación excepcional que señala este autor en la que se habría encontrado la víctima respecto del acusado. Respecto de las atenuantes invocadas bueno

el fiscal reconoce el marco penal para adolescente retrata de un joven que al momento de comisión de los hechos tenía 16 años de edad concurre respecto de él el 11 N° 6 del Código Penal, esto es su irreprochable conducta anterior y a juicio de la defensa concurre además la atenuante del Art. 11 N° 1 en relación con el 10 N° 1, ello por que esta atenuante señala que es causal de atenuación él que en su segunda parte por cualquier causa independiente de su voluntad se haya privado totalmente de razones, a juicio de la defensa el acusado por causas independientes a su voluntad se haya privado parcialmente de su razón ello de acuerdo a lo concluido por la perito psicóloga, ella estableció que el joven tiene un déficit cognitivo, que tiene una distorsión patológica de la realidad, que tiene inmadurez emocional, que tiene un retardo mental leve, que tiene severamente disminuida la información adquirida y habilidad para comprender las relaciones causa efecto, que tiene fuertemente disminuida la internalización de la cultura en cuanto ajuicio ético y morales que se encuentra alejado de lo convencional que tiene una severa distorsión perceptiva y en definitiva y concluye que tiene una imputabilidad disminuida según la psicóloga esta variable psicológica debe ser considerada como un antecedente de imputabilidad, señaló la perito él no es absolutamente dueño de su voluntad no se le puede atribuir que actuó con el pleno conocimiento de una persona normal. En virtud de ello es que la defensa solicita en definitiva que a su representado se le condene como cómplice de un robo con intimidación por cuanto no se pueden considerar como reiterados como autor de un abuso sexual tentado y como autor de una violación tentada acogiendo las atenuantes invocadas y en definitiva rechazando las agravantes invocadas por el Ministerio Público respecto el delito de robo y en la graduación de la pena solicita al tribunal tenga expresamente presente que el joven es menor de edad que a su respecto se aplican las normas de la Convención de Derechos del Niño específicamente en lo que refiere a las penas privativas de libertad lo que establece el Art. 37 letra b) de dicha Convención Internacional en orden a que las penas privativas de libertad deben aplicarse por el menor tiempo que proceda y como medida de último recurso.

**SIXTO:** Que, las partes no arribaron a convenciones probatorias, según el artículo 275 del Código Procesal Penal.



**SÉPTIMO:** Que, el Ministerio Público, con la finalidad de acreditar los cargos, hizo uso de prueba documental, pericial y testimonial.

**TESTIMONIAL:**

1º.- Testigo iniciales R.A.M.F. (identidad protegida) quién informado de sus derechos y obligaciones como testigo y juramentado legalmente expone: Que la noche del 4 de enero del 2005, aproximadamente a las 11,00 P.M. fue a la casa de un amigo, donde llegaron cuatro jóvenes más. Luego salieron y caminaron hacia la Avda. Prat de Victoria, ahí se retiró uno de los chicos, quedaron 5 jóvenes, él fue a comprar vino, luego caminaron hacia el Estadio Municipal y entraron al recinto por un ingreso no habilitado y llegaron hasta una base de cemento, ahí se tomaron el vino. Después él divisó a un amigo con un grupo grande de personas (13). Cuando iban saliendo de estadio dos sujetos ,uno de polero rojo y otro de polera amarilla les impidieron abandonar y los amenazaron con cuchillos. Luego el de polerón rojo le sustrae a una de las niñas uno o dos celulares que tenía en su cartera y \$10.000.- más o menos en dinero efectivo. El de polerón rojo les decía que fueran a tomar un vino donde unos amigos de ellos. Después le roban el teléfono a él. La chica permanecía como “rehén”. Luego en una cuneta le quita el reloj . Mas tarde en la medialuna el de polerón rojo se lleva a una de las chicas y la lleva debajo de un árbol . El polera amarilla les hace sacar las zapatillas y las tiró lejos dejando a todos los hombres del grupo solo con los calcetines puestos. El de polerón rojo le hizo un corte en el cuello a uno de sus amigos. Supuestamente con el cuchillo que lanza.

Se le exhiben algunas fotos del set indicado con las letras J y K indicadas en el auto apertura .

El testigo reconoce e identifica a los sujetos a los sujetos, diciendo que el de polerón rojo está de azul y verde mas cerca de la ventana en la sala de audiencia más cerca de la ventana y el de polera amarilla sería el que se encuentra al lado de la señorita,(refiriéndose a la abogado defensora).Los que se individualizan y se tienen por reconocidos. El conocía de antes a los dos jóvenes como también conocía al dueño de casa y al otro de iniciales W.A.P.S. Agrega que hay luz focos que estaban dentro del estadio.

2.-Testigo iniciales C.M.V.M (Quién por su condición de víctima y minoría de edad declara a través de circuito cerrado de T.V) quien depone lo siguiente: Que a fines de diciembre de 2004 invitó a una amiga para que pasaran el año nuevo juntas y su cumpleaños. Todo

iba perfecto hasta que el día 4 de enero de 2005, salió junto a su amiga de su casa y se juntaron con el Willi, el Pato y Ricardo y fueron a la Avda. Prat y poco antes de las 12,00 de la noche se dirigieron al estadio y se tomaron una cerveza y un vino, luego el Pato y Willi se fueron a un grupo más grande. Cuando ellas se iban a retirar del estadio, como a tres metros la puerta de acceso no habilitado se acercaron dos tipos y le piden cigarrillos y ella responde que no tenía, por lo que el de polerón rojo empezó a amenazarla con garabatos y palabras groseras. Tenían a Laura con el cuchillo en el cuello y ahí el de “rojo” le quitó el celular, también abre su billetera y le saca la plata, todo ello amenazándola de muerte. Antes de llegar a media luna, el de “amarillo” pide los celulares de Alejandro y.....También siguen las amenazas y hablan de secuestro. Ahí le quitó el reloj a Ricardo. Luego llegan al árbol grande y la intenta besar a la fuerza siempre con el cuchillo en el cuello. Luego se llevó a Laura detrás del árbol, también la amenazó con el cuchillo en el cuello y la tocaba. Luego la llevó nuevamente a ella e intentó besarla por la fuerza, la afirmó en el árbol y comenzó a tocarla y metió las manos por debajo de su polera, mientras ella gritaba y forcejeaba. Ella no daba más y estaba llorando y llegó el otro de amarillo y le dice que pare y la fue a dejar al grupo e hizo que los chicos se sacaran las zapatillas. Se llevó a Laura porque de repente sintieron unos gritos, era Laura que estaba entre un árbol y una Pandereta y tenía el pantalón y la ropa interior hasta la pantorrilla y el tipo tenía los pantalones abajo. Ahí llegó carabineros y él le pidió que ella declarara que eran amigos.

En cuanto al primer hecho este ocurre a las 12,00 de la noche y algo a la entrada del Estadio. Ella entrega al sujeto de polerón rojo, porque la amenaza con el cuchillo. El de amarillo cuidaba a los otros amigos. Quién pidió los dos celulares fue el “amarillo” y después extrae el reloj de Ricardo. Siempre una de ellas era amenazada con un cuchillo. El segundo robo se produjo como a las tres de la mañana. El tipo de rojo la llevó detrás del árbol, quien se acercaba insistentemente y la intentó besar. La segunda vez se fue colocando más violento y le metía sus manos por debajo de su polera y por debajo del pantalón. Le hizo un corte con el cuchillo. Cuando ella volvía del grupo el de “Amarillo” también la amenazaba, ella no recuerda si había uno o dos cuchillos. El 5 de enero de 2005 ella tenía 14 años.

La menor reconoce a sus agresores, indicando que el de verde es el de rojo y el del lado izquierdo es el de color amarillo. Siendo reconocidos por la menor, ambos imputados que se encuentran en la sala de audiencia.

Contrainterrogada la menor por la defensora, responde que ella no conocía bien la ciudad de Victoria. Estaba alojada en la casa de familiares (su abuela), ella estaba con su mamá, su abuelo, su hermana y su amiga. Su mamá le dio permiso para salir hasta las 11,30 horas, para ir a la plaza. Ella salió como a las 10,00 P.M.

Primero fue a la casa de “Willi” y luego pasaron a la casa Víctor Flores y ahí estaba Ricardo a quién no conocía; después fueron a la Avda. Prat. Antes pasaron a comprar una cerveza y un vino, entre todos pusieron la plata. Ingresan al estadio con Víctor quién se retira antes de ir al grupo grande. Ella no sabía que era un lugar peligroso. Iban por poco rato, así es que decidieron quedarse. La llevó a un árbol grande, no se podía ver lo que pasaba detrás del árbol. El imputado le quita su celular cuando ella iba a llamar a carabineros, no tiene claro si el de rojo le quitó otra vez o la 1ª vez fue el de amarillo. A ella le sustrajo el dinero que era de su propiedad. El de polera amarilla fue quién le sustrajo el celular y luego se lo pasó al de polerón rojo, quién se lo devolvió y luego se lo volvió a quitar el mismo. Recuperó su celular cuando llegó carabineros, no tiene claro quién se lo devolvió. El de amarillo empezó a devolver las cosas cuando llegaron carabineros. El de polerón amarillo no le hizo tocaciones, pero amenazó con violarla

3.- Testigo iniciales C.M.V.M., natural de Lonquimay, cursa 1º medio, está lúcida, orientada en el espacio y en el tiempo. El informe de sexología N°0068 dice que había lesiones en el introito vaginal. La Dra. Barrientos del Servicio médico Legal señala que no hubo desfloración. La menor ve que uno de los jóvenes portaba un cuchillo y este era el violador. Era la persona de polerón rojo.

4.- Testimonio de Marcial Ulloa Carrasco: Médico, domiciliado en Avda. Dartnell S/N de Victoria, Run N° 6.259.337-7 juramentado legalmente expone: Que ese día se encontraba de turno en el servicio de urgencia del Hospital de Victoria y atendió a las menores W.A.P.S. de 15 años de edad, quién tenía una equimosis compatible con golpe de puño. También atendió a P.E.M.G quién tenía equimosis ojo izquierdo y contusión nasal compatible con golpes de puño. El carácter de las lesiones era leve.

5.- Testimonio de P.E.M.G., actualmente 21 años de edad, juramentado previamente, refiere que el día 4 de enero del 2005 a las 11 de la noche estaba en un pool y pasó un amigo para que salieran con unas niñas, más tarde ingresaron a la cancha o estadio las 6 personas que andaban juntos; a la media hora uno de los jóvenes se fue, ellos fueron al grupo a pedir cigarros y llegaron dos jóvenes en forma muy prepotente pidieron cigarros.

Luego siguieron a sus amigas y las alcanzaron antes de salir del estadio. El joven de “amarillo” intimidó a una de ellas con cuchillo y el de “Rojo” le robó dos celulares y plata. Carabineros llegó como a las 6,15 horas.

El de polerón amarillo le robó el celular a él como a las 1,15 horas intimidándolo con un arma blanca.

Los reconoce en la sala de audiencia indicando que el de polerón rojo es el que está de polera azul y de polerón amarillo es el de camisa a cuadros. Se individualizan los acusados reconocidos por el testigo.

Se le exhiben 6 fotografías, una de los \$13.000.-; otra de su celular; de su reloj; del cuchillo que portaba el joven de polerón rojo. Reconoce su declaración en la fiscalía y lee parte de ella.

6.- Testimonio del menor con identidad protegida y cuyas iniciales son W.A.P.S. de 16 años de edad. Se omite e juramento por su minoría de edad, quién relata que todo empezó el día 4 de enero del año pasado. Fueron a casa de un amigo y se juntaron varios y salieron a dar una vuelta a los columpios. Al pasar por el Pool el vio a un amigo y lo invitó a caminar con las niñas y se dirigieron a la plaza porque las niñas iban a llamar por teléfono a una amiga. Un amigo compró una caja de vino y llegaron hasta el recinto estadio, hasta la cancha de tenis y en el cemento se sirvieron las cajas de vino y después fueron a pedir cigarros al otro grupo y cuando vuelven llegan estos dos sujetos en forma agresiva pidiendo cigarros. Al momento de partir estos 2 sujetos deciden seguirlos y se hacen señas y los siguen. Al llegar a la salida ven que un sujeto está amenazando a Claudio. Luego saca un cuchillo y se lo pone en el cuello a la niña; le registra la cartera y del monedero le saca entre \$10.000.- y \$15.000.- y un celular. Y les dice “si no obedecen la mato”. Ellos quieren retroceder para llegar al otro grupo y uno de los sujetos se dio cuenta y uno de los sujetos se dio cuenta y los obligó a caminar en sentido contrario y él se quedó atrás y los iba rodeando, llegaron a la esquina de la piscina con el estadio y ahí le sustrae un celular a un amigo, este sujeto además le sustrajo la billetera. Siguieron caminando y como 20 mts. más allá revisa la cartera y le quita su celular. La manoseaba, le tocaba los pechos. El que movía la mano le vio las orejas a una de las niñas y le dijo “bonitos aros” y se los saca. Después dijo sáquense los cordones de las zapatillas y después estas, las que tomó y las tiró lejos.

Luego llegó el otro sujeto y le puso un cuchillo en el cuello y le dijo “me conoces” y le hizo un pequeño corte el cuello. Al otro amigo le pegó un combo en la nariz y otro en el ojo.

Luego se lleva a la otra niña e intenta abusar de ella; cada vez mas cargante. Repetía que no intentaran escapar porque su amigo tenía un fierro.

En un momento se va a un árbol mas lejos con la última niña y ellos decidieron ir a buscarla, pero el otro sujeto no los dejó. De repente se escucharon unos gritos como de “auxilio”, como a 8 mts. Había una silueta y se ve por el lado de la pandereta viene Carabineros y saca al sujeto y la niña aparece subiéndose los pantalones. El otro sujeto les pasa las cosas y se allega al grupo y los abraza. Fue Yonathan y la agarró por el cuello con un cuchillo.

La segunda sustracción es como a las 2,30 de la mañana y fue en el recinto de la piscina y lo realiza Jacob.

Llegan a la medialuna como a las 3,30 horas , Yonathan lleva a las niñas detrás de un árbol que no era tan ancho y por la sombra que daba la luz se veía la sombra de la niña con el imputado.

Lo que movía Jacob era un celular y luego un cuchillo. Jacob decía que su amigo Yonathan tenía un fierro (una pistola). Lo que tenía Yonathan era un arma como un “corvo”.

El testigo reconoció a los imputados, indicando que el que está al lado de la ventana y el de camisa a cuadros es Jacob. Jacob tenía puesto una polera “Amarilla” y Yonathan un polerón rojo.

Jacob les dijo que se fueran en forma irónica, porque antes les había dicho que si se iban mataría a las chicas.

Si el recuperó sus zapatillas, supone que fue lo que lanzó hacia atrás Jacob, ello ocurrió cuando llegó carabineros.

Agrega el testigo que cuando declaró en la Fiscalía estaba bloqueado, recién había sucedido el robo y los otros del estadio, fue al segundo día.

7.- Testigo iniciales L.A.U.R. con identidad reservada, actualmente con 14 años de edad, a la fecha del 5 de enero de 2005 tenía 13 años, estudiante, quién manifiesta que el día 4 de enero en la noche salieron a dar una vuelta con su amiga y se juntaron con Ricardo y dos amigos más y se sentaron en una calle y luego se fueron al estadio. Cuando se venían de regreso otros sujetos los interceptaron y le pidieron cigarros y plata y luego uno de ellos abusó de ella amenazándola con un cuchillo. En la media luna le pegaron a un amigo y la molestaron a ella y a su amigo. La amenazó con un cuchillo en la espalda y en el cuello.

Le tocó la vagina, sus pechos, su potó y acá (refiriéndose a la zona inguinal y monte de Venus). Fue como 2 o 3 veces.

En la pandereta del estadio le hizo bajar los pantalones y le tapó la boca para que no gritara. Luego se bajó el sus pantalones y se ganó él encima de ella que estaba tendida. Después quería que ella se diera vuelta y ella no quiso, ahí llegó Carabineros.

Contrainterrogada, responde que estaba con su amiga en su casa y que a los jóvenes con los que salió su amiga los conocía, ella solo los había visto el día anterior. Indica que no bebió y que salió voluntariamente con su amiga y los amigos de esta. Vio un solo cuchillo. Los imputados estaban como “colados” ahí. Su amiga C.V.M discutió con uno de los imputados. El dinero que sacaron era de su amiga. Al que abusó de ella, “El Yonathan” a él le vio un cuchillo. Abusad fue en un solo lugar, pero en otras partes la tocaba. Tuvo como tres abusos más, pero “chiquititos” en otras partes. Gritó solo una vez porque su agresor no la dejaba, le tapaba la boca. Este la amenazaba siempre con el cuchillo y si gritaba la iba a matar. No sabe el motivo, pero le dijeron que pasaran lo que tenían (celulares y billetera).

8.- Testimonio de Luis Méndez Salgado, cabo 2º de carabineros, domiciliado en calle Gorostiaga N° 360 de Victoria, quién juramentado legalmente, responde: Que se encontraba ese día de tercer turno en la ciudad de Victoria y efectuaba un patrullaje por el estadio, de pronto su cabo Hernández señaló que escucha unos gritos y se bajaron los tres funcionarios y vieron una niña en cucullas y ella les dijo que había sido violada. Retuvieron al sujeto y lo dejaron en el calabozo del carro. Uno de polera amarilla andaba con el individuo que ellos tenían detenido. Él participó en todo el procedimiento. El detenido y la niña tenían los pantalones abajo. Se encontró dinero, unas gafas y un cuchillo. El detenido vestía un polerón rojo y pantalón tipo Bermuda.

Se le exhiben cinco fotografías al carabinero:

Nº 1 de los billetes encontrados al lado del sitio del suceso al lado del de polerón rojo.

Nº 2 un cuchillo.

Nº 3 un par de gafas.

Nº 4 un pantalón tipo Bermudas.

Nº 5 Pantalón que vestía la persona de polerón rojo.

Cuando llegaron los carabineros, la persona de polerón rojo estaba aproximadamente a un metro de la víctima. El tomó detenido primero al de polerón rojo y después al otro

individuo. Cuando ellos llegaron al lugar, la persona de polera “Amarilla” les entregó las especies a los jóvenes.

9).- Testimonio de la Carabinero Evelyn Ferrada Hidalgo, domiciliada en Gorostiaga N° 360 de Victoria, Run. N° 13.630.655-3, quien bajo promesa, responde: Que esa noche se encontraba de servicio de tercer turno y recibieron un llamado radial para concurrir al sector Estadio, cuando llegaron había unos menores que estaban llorando y una de ellas manifestó que había sido violada. Las llevaron al hospital, el Dr. Arancibia la examinó ginecológicamente. La segunda menor dijo que había sido abusada, pero no violada.

10).- Declaración de Benedicto Barrientos Beltrán, Sargento 2° de carabineros, domiciliado en Gorostiaga 360 de Victoria, quién concurrió a las 8,15 horas al sitio del suceso para fijar fotográficamente el S.S.

Foto N° 1 acceso Inusual al estadio.

Foto N° 2 camino interior recorrido por las víctimas.

Foto N° 3 Vista general del lugar.

Foto N° 4 Vista particular del sector donde llegan las víctimas e ingieren bebidas alcohólicas.

Foto N° 5 lugar donde ingieren alcohol.

Foto N° 6 vista general del camino de tierra.

Foto N° 7 lugar donde las víctimas son alcanzadas por los imputados.

Foto N° 8 vista general del recorrido que hacen las víctimas.

Foto N° 9 vista general del recorrido que hacen las víctimas e imputado.

Foto N° 10 Pasillo o camino donde se aprecia piscina y camino al estadio y media luna.

Foto N° 11 lugar donde el imputado sustrae otro teléfono celular a una de sus víctimas.

Foto N° 12 lugar donde el imputado Pradenas consulta la hora a Ricardo, intimidándolo y luego le manifiesta que ese reloj le sirve a él y la víctima se lo entrega.

Foto N° 13 muestra el lugar donde los imputados mantiene a las cinco víctimas.

Foto N° 14 otra vista general del lugar donde reencontraban sus víctimas.

Foto N° 15 vista particular del árbol donde Muñoz traía a las niñas y le efectuaba las tocaciones.

Foto N° 16 vista del lugar donde se efectuó la violación.

Foto N° 17 vista del lugar donde estuvo el imputado con sus víctimas.

Foto N° 18 vista particular del lugar donde se encontró el dinero y el arma blanca.

Foto N° 19 vista particular donde se encontró el dinero.

Foto N° 20 muestra la vista en detalle donde fue encontrada el arma blanca.

Foto N° 21 vista particular del segundo lugar donde se encontraron evidencias, gafas o lentes de sol y un billete de mil pesos.

Foto N° 22 vista en detalle de los lentes de sol, se observa el brazo derecho quebrado.

Foto N° 23 foto del dinero y los lentes para sol encontrados.

El testigo reconoce el cuchillo mostrado por el Fiscal (marca Muela) lo encontró él en el sitio del suceso el día que lo fijó y él lo levantó y por su cadena de custodia. Se tiene por reconocido e incorporado.

Containterrogado por la defensora Kazt. Indica que en la foto N° 10 corresponde al lugar donde Pradenas sustrae un equipo celular ala víctima. N° 11 nuevamente donde nuevamente donde Pradenas sustrae otro teléfono. N° 12 donde Pradenas sustrae el reloj. N° 13 no hay luz artificial en ese sector.

Pericial de la Fiscalía:

1.- Nadia Schweitzer Villalobos, perito, psicóloga, 34 años , soltera ,Run N° 12.139.137-6, Antonio Varas 202 Temuco, jura y expone sobre su informe : Que realizó dos pericias psicológicas a la menor iniciales L.U.R., actuando la psiquiatra doña Sonia Méndez Caro , como agente critico de su peritaje. La menor ya singularizada por sus iniciales y objeto de su peritaje, cursa 8º año básico, hija de profesor e inspectora de escuela. Tiene una buena capacidad de abstracción, quién le relata que junto a una amiga y dos jóvenes fueron interceptados por dos personas, una de polerón rojo quién la llevó a otro lado y fue violada por este sujeto Es una joven normal para su edad. Refiere un evento altamente traumático. Intimidación con arma blanca. Su relato posee criterio y está basado en su experiencia directa. La menor se centra en el lugar que le produce mayor impacto. La niña habla de situaciones diversas y que esto sucedió durante varias horas. Los relatos se basan en la propia experiencia, por lo que resultan como altamente creíbles. Reconoce los informes por sus firmas y de la doctora Méndez.

2.- Dragomier Arancibia Gahona, perito, médico domiciliado en Avda. Dartnell S/n de Victoria, Run. N° 4.833.424-5, quién bajo promesa, explica su peritaje: Exponiendo el contenido del mismo brevemente y sus conclusiones. Indica que el se encontraba de turno el día 5 de enero y alrededor de las 6 de la mañana llegaron dos niñas acompañadas de carabineros. Al hacer el examen ginecológico había lesiones erosivas a las 4 y 7 de los punteros del reloj. No había muestras de semen. Había lesiones erosivas en la región dorso lumbar. Se atrevería a decir que hubo intento de violación sin



penetración. Se le exhibe la pericia y la reconoce como un documento del Servicio y está lleno el formulario de la Ley de delitos sexuales. El que se tiene por reconocido y por incorporado.

Contra-interrogado por la defensora Sufán responde que el himen de la menor estaba intacto y que no hubo penetración.

#### Prueba Documental de la Fiscalía

- a).- Extracto de filiación y antecedentes de los imputados Jacob Ismael Pradenas Cisterna y Yonathan Alexis Muñoz Castillo. El ultimo de ellos sin antecedentes penales.
- b).- Certificados de nacimiento de los testigos signados con los Nº1,2,3,4 y 5.
- c).- Certificados de atención de urgencia del hospital de Victoria, todos de fecha 5 de enero de 2005, Nº 78205, 78190, 78187, 78186, 78184 y 78183.
- d).- cuadro grafico demostrativo del sitio del suceso, compuesto por 23 fotografías.
- e).- Oficio Nº 306 del Juzgado de letras de Victoria en que se informa que el menor Pradenas Cisterna fue declarado con discernimiento.
- f). Oficio Nº 310 del Juzgado de letras de Victoria donde el menor Yonathan Alexis Muñoz Castillo es declarado con discernimiento.
- g).- Oficio Nº 561 de fecha 24 de febrero de 2005 que informa la resolución de Yonathan Muñoz Castillo que fue confirmada que lo declara con discernimiento.
- h).- Oficio Nº 457, de 14 de febrero de 2005 que informa que la resolución que declara que Jacob Pradenas obró con discernimiento, confirmada por la Ilma. Corte de Apelaciones de Temuco.
- i).- Un cuchillo color negro.
- j).- Cuadro de seis fotografías de las especies recogidas en el sitio del suceso.
- k).- Cuadro gráfico demostrativo compuesto por 10 fotografías que grafican especies sustraídas y recuperadas, ropa usada por el imputado y arma empleada por los imputados.

Se tiene por incorporados los documentos signados con las letras a,b,c,e,f,g,h,i y k del Auto de apertura bajo el titulo Documentos, prueba material y otros medios.

**SEXTO:** Que, a su vez, la defensa del acusado, presentó prueba TESTIMONIAL:

1º.- Erwin Catalán Oyarzo , profesor de Pedagogía general Básica, Run Nº 10.915.568-3, domiciliado en “Los Nogales” Nº 422, población “Los Naranjos” Angol, quien bajo

promesa, expone: Que hace control de conducta a los adolescentes infractores de Ley. Yonathan Muñoz ingresó al sistema el 15 de junio de 2004, al programa de libertad asistida. Además, vive en situación de hacinamiento, tiene 4 camas para nueve personas. Llegó derivado del Juzgado de Letras de Victoria por el delito de lesiones y estuvo a su cargo desde agosto del 2004 hasta el 31 de diciembre del mismo año 2004. Información verídica sobre su conducta. Fue líder positivo en la cárcel. El entendía perfectamente entre el bien y el mal.

2º.- Testimonio de Alicia Luego Vallejos, dueña de casa, domiciliada en Victoria, Ru N° 5.005.065-3, quién juramentada previamente, expone:

Que conoce a Yonathan desde niño chico porque son vecinos. La mamá salía a trabajar afuera como empleada doméstica y quedaban a cargo de la hermana mayor. Se criaron con necesidades, especialmente de comida.

#### Prueba Pericial de la Defensa

1º.- Judith Monteiro Fernández, Psicóloga, Run. N° 10.455.336-2 domiciliada actualmente en calle Sotomayor N° 600 de Coronel, quién juramentada legalmente depone brevemente sobre su informe, el contenido de este y sus conclusiones. Indica las pruebas que aplicó, como una prueba sicométrica y el test de Rochard, Test de Luscher, Test HTP y Test de inteligencia Wechler para adultos Wais. En el área verbal el rendimiento corresponde a la categoría de limítrofe y en el área manual el rendimiento corresponde a la categoría de retardo mental leve. Presenta en el área psicopatológica presenta una severa distorsión perceptiva y con ella aparece un incremento significativo del riesgo de conductas bizarras, inapropiadas o desajustadas.

Concluye: Que se trata de un adolescente de procedencia urbana, crece y se desarrolla en un ambiente sociocultural deprivado. Manifiesta haber tenido una infancia traumática. Abandona el sistema escolar el sexto básico.

Puede la perito concluir que se trata de un joven que por su déficit cognitivo y su distorsión perceptiva tiene dificultades para internalizar las normas sociales, lo que le permite pensar que presenta imputabilidad disminuida.

#### Prueba documental de la Defensa a favor de Yonathan Muñoz Castillo.

a).- Extracto de filiación y antecedentes del imputado Yonathan Muñoz Castillo.

b).- Documento en el cual se adjunta recopilación de firmas a favor del imputado Muñoz Castillo, se señala como comprobación de buena conducta anterior, firmado por una serie de personas (24), que son miembros de la junta de vecinos N° 17, René Schenneider.

Prueba documental de la Defensa de Jacob Pradenas Cisternas.

Renuncia alas de la letras a y b de la documental y ratifica la de la letra”c” en los términos formulados por la fiscalía.

**OCTAVO** : Que, las declaraciones de los testigos y peritos presentados por el Ministerio Público, y de las propias víctimas y que se refiere a como ocurrieron los hechos y que impresionan a los jueces como capaces de percibirlos y apreciarlos por sus sentidos, siendo su relato coherente en lo esencial y consistente en el tiempo con detalles que impresionan como veraces y de gran credibilidad, por su permanencia y relación de los mismos, que no son posibles de manejar si no se hubiesen vivido por las menores, en todo lo que se refiere a observación directa de los hechos, demostrando los peritos dominio de sus respectivas ciencia o arte, por lo que aparecen como veraces y creíbles, razón por lo cual este tribunal, acogerá la prueba rendida por la parte acusadora, la que no fue desvirtuada por ninguna otra en contrario en el curso de la audiencia de juicio oral, ya que la pericial contraria estuvo destinada a analizar no los hechos, sino las pericias psicológicas de la acusadora en torno a los métodos empleados para su examen, pero que no resulta suficiente para desvirtuar el relato hecho en estrados por las menores, coincidente en la forma en que ocurrieron las acciones ilícitas por las cuales se les está acusando.

Por lo que, apreciando la prueba rendida con libertad, según lo permite el artículo 297 del Código Procesal Penal, pero sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de experiencias y los conocimientos científicamente afianzados, se tiene por acreditado, más allá de toda duda razonable, que en el mes de enero precisamente el 5 de enero del año 2005, en el interior del estadio de Victoria y en el recinto de la medialuna , todos ubicados dentro del mismo sector de Victoria , el acusado Muñoz Castillo, procedió a amenazar a la menor de iniciales C.M.V.M. poniendo un cuchillo en el cuello de esta señalando al resto del grupo que daría muerte a la menor ya individualizada, en el evento que el resto realizara alguna acción evasiva, mientras Jacob Pradenas les rodeaba evitando que opusieran resistencia.

Que el acusado Muñoz Castillo sustrajo desde las vestimentas de la menor L.A.U.R. el dinero que portaba en una billetera y que era de propiedad de la menor C.M.V.M.

Que el acusado Jacob Pradenas posteriormente procedió a sustraerle celular de la víctima iniciales P.E.M.G.; apropiándose además del celular y reloj de otra víctima de iniciales R.A.M.F. valiéndose para el efecto de un cuchillo.

Que el imputado Yonathan Muñoz apartó un par de metros a la menor de iniciales C.M.V.M y amenazándola con un cuchillo en el cuello procedió a realizarle acciones de significación sexual.

Que posteriormente dejó a la menor C.M.V.M en el grupo para realizar la misma acción anterior con la menor L.A.U.R.

Que luego de transcurrido un tiempo el acusado Jonathan Muñoz apartó nuevamente a la menor de iniciales C.M.V.M, bajo idéntica amenaza realizando las mismas acciones ya descritas, devolviéndola aproximadamente 25 minutos después al grupo.

Que nuevamente tomó a la menor de iniciales L.A.U.R. apartándola del lugar y procediendo a realizar con ella las mismas acciones, obligándola a desabrocharse el pantalón y efectuándole tocaciones al interior de su ropa íntima.

Que en todas las acciones precedentemente descritas y que dicen relación con los actos de significación sexual Jacob Pradenas mantuvo amenazado al resto del grupo con el objeto de evitar que opusieran resistencia o evitaran los hechos relatados. Lo que lo transforma en autor del ilícito según el propio artículo 15 del Código Penal.

Que aproximadamente siendo las 5,00 o 5,30 horas de la mañana el acusado Muñoz Castillo llevó a la menor iniciales L.A.U.R a un lugar más apartado donde la obligó a bajarse los pantalones y su ropa interior e intentó introducir su pene en la vagina de la menor, ocasionándole lesiones y erosiones en la misma.

**NOVENO:** Que, los hechos anteriormente referidos tipifican los siguientes delitos: Respecto del acusado Jacob Ismael Pradenas Cisternas a).- Robo con intimidación previsto en el artículo 436 del Código Penal en grado de consumado y en calidad de autor de un celular de propiedad de la víctima de iniciales P.E,M.G. y de un celular y un reloj de pulsera en perjuicio de la víctima de iniciales R.A.M.F. , previsto y sancionado en el artículo 436 del Código Penal, con la pena de presidio mayor en sus grados mínimo a máximo cualquiera sea el valor de las especies sustraídas. b).- Abuso sexual reiterado previsto y sancionado en los artículos 366 y 366 bis del Código Penal en calidad de autor

y en grado de consumado. Esto por mantener en todos los actos de significación sexual, amenazando al resto del grupo con el objeto de evitar que opusieran resistencia o evitaran los hechos relatados.

Respecto del acusado Yonathan Alexis Muñoz Castillo que los hechos anteriormente reseñados constituyen a).- Robo con intimidación previsto y sancionado en el artículo 436 del Código Penal, en grado de consumado y a cuyo respecto le ha correspondido la participación de autor. b).- Abuso sexual reiterado, previsto y sancionado en los artículos 366 y 366 bis del Código Penal, cuyo grado de ejecución es consumado y participación de autor. c).- Violación en perjuicio de la menor iniciales L.A.U.R. delito previsto y sancionado en el artículo 361 del Código Penal cuyo grado de ejecución es tentado y grado de participación de autor.

**DECIMO:** Que, en efecto, el delito y la participación de los acusados, se acreditaron con los dichos de las propias víctimas, la menor iniciales C.M.V.M y L.A.U.R. que refirieron claramente como había sucedido los hechos; llamando la atención al tribunal la timidez con que declaraba la menor que fue violentada sexualmente, la que incluso impresiona a los jueces cuando solamente indica su zona genital y no se atreve a decir el nombre. No obstante siendo ambas claras en sus declaraciones y en que habían consistido los hechos. Relato que las menores mantienen en el tiempo y que narran a los propios jueces; lo expuesto por los otros tres jóvenes que acompañaban a las menores esa noche y el detalle en la relación de los diferentes ilícitos y sus actitudes y la de los agresores. No se ve en los testimonios de los jóvenes por motivos gananciales en el contenido de sus declaraciones, en lo que respecta a la conducta esencial de los hechos típicos.

**DÉCIMOPRIMERO:** Que, milita respecto del acusado Yonathan Alexis Muñoz Castillo la minorante de responsabilidad penal del artículo 11 Nº 6 del Código Penal. No siendo así respecto de Jacob Ismael Pradenas Cisterna, quién si tiene su extracto de filiación con antecedentes penales.

**DUODÉCIMO:** Que, beneficiando al enjuiciado Muñoz Castillo la atenuante del artículo 11 Nº 6 del Código Penal y no obstante perjudicarle la agravante del artículo 456 Bis Nº 3 del mismo Código, esto es, ser dos o más los malhechores la que se compensa respecto de la atenuante de Muñoz Castillo y desestimando la concurrencia del artículo 450

siempre del Código Penal, por tratarse de un elemento propio del tipo penal y de sus circunstancias, para que se haya producido la intimidación y su eficacia ya que se trata de dos agresores y de cinco víctimas.

**DECIMOTERCERO:** Que por ser más favorable a los acusados la aplicación de la ley 20084 que el artículo 72 del mismo Código Penal solicitado por la defensa, se le aplicará la referida ley 20.084 por aplicación de los artículos 19 N° 3 inciso 7° de la Constitución Política del Estado y 18 del Código Punitivo Chileno. Además de la consideración del interés superior del adolescente, Convención de derechos del niño y los demás tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentran vigentes. En consecuencia, una interpretación constitucional del texto legal, en cumplimiento del deber de promoción y respeto de los derechos de las personas que se impone a todos los órganos del estado (Tribunales de justicia entre otros) conforme al artículo 5° inciso 2° de la Constitución Política del Estado, lleva necesariamente a aplicar la ley más favorable, no obstante los obstáculos que se detecta para su implementación, los que cierto, no responsabilidad ni puede ser de cargo de los titulares de los derechos en cuestión.

Por estas consideraciones y de acuerdo con lo señalado en los artículos 1, 5, 14 N° 1, 15 N° 1, 18, 24, 26, 30, 50, 67, 68 y 361 366 y 366 del Código Penal; y 436 del mismo Código Punitivo; 1, 45, 47, 166, 259, 282 y siguientes, 295, 297, 310, 314, 323, 325 y siguientes, 338 a 346, 348 y 484 del Código Procesal Penal,

Artículos 1, 3, 6, 13, 20, 21, 22, 23 y 24 de la Ley 20.084 y 18.216 que establece medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas de la libertad.

**SE DECLARA:**

I.- Que se condena al acusado Jacob Ismael Pradenas Cisterna, ya individualizado, a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, a la suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa, en su carácter de autor del delito de robo con intimidación de un celular en perjuicio de la víctima iniciales P.E.M.G., de un celular y un reloj de pulsera en perjuicio de la víctima iniciales R.A.M.F., cometidos en la ciudad de Victoria en la durante la noche y madrugada del 5 de enero de 2005.

**II.-** Que se condena por el delito de abuso sexual reiterado a Jacob Ismael Pradenas Cisterna en grado de autor por haber mantenido amenazado al resto del grupo con el objeto de evitar que opusieran resistencia o evitaran los hechos relatados en las menores de iniciales L.A.U.R. y C.M.V.M., a la pena de un año y dos días de reclusión menor en su grado mínimo, perpetrado en el interior del sector estadio de la ciudad de Victoria, el día 05 de enero del año 2005.

**III.-** Que se condena al acusado Jonathan Alexis Muñoz Castillo, a la pena de cinco años y un día por el delito de robo con intimidación en perjuicio de las menores de iniciales L.A.U.R. y C.M.V.M., por la sustracción de la suma de \$ 13.000.- en dinero efectivo, en su calidad de autor y en grado de consumado.

**IV.-** Que se condena al acusado Muñoz Castillo, ya individualizado, por el delito de abuso sexual reiterado a la pena de dos años de presidio menor en su grado medio, en perjuicio de las menores de iniciales L.A.U.R. y C.M.V.M.

**V.-** Que se condena al acusado Yonathan Muñoz Castillo, por el delito de violación en grado de tentativa en perjuicio de la menor L.A.U.R., a la pena de 540 días de presidio en su grado mínimo, más las penas accesorias legales y al pago de las costas de la causa y el comiso del arma utilizada.

Que en atención a lo resuelto, y a lo que al efecto dispone el artículo 372 del Código Penal, se condena también al sentenciado a la pena de interdicción del derecho de ejercer la guarda y de ser oído como pariente en los casos que lo designa, quedando sujeto a la vigilancia de la autoridad durante los diez años siguientes al cumplimiento de la pena impuesta, debiendo informar a carabineros, cada tres meses, su domicilio actual, en los términos en el citado artículo 372.

**VI.-** Que por no reunirse respecto de los sentenciados las exigencias previstas en el artículo 15 de la ley 18.216, no se le concede el beneficio de la libertad vigilada o algún otro de la señalada ley. No pudiendo además acercarse a las inmediaciones del hogar y a los establecimientos educacionales en que estudian las ofendidas.

Le servirán de abono todo el tiempo que han estado en prisión preventiva en esta causa, esto es desde el día 05 de enero de 2005, según consta en el propio auto de apertura del juicio. Menos 10 días de suspensión a Jacob Pradenas por tener pendiente una multa en el Tribunal de Garantía de Angol.

“Aplicación de la Agravante del Art. 456 Bis N° 3 para los Delitos de Robo con Violencia o Intimidación y Robo por Sorpresa en la Jurisprudencia de la Reforma Procesal Penal”

Devuélvase a las partes la documentación acompañada durante la audiencia, ingresada como evidencia documental.

Ejecutoriada la presente sentencia, dése cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal, en relación con lo dispuesto en el artículo 113 del Código Orgánico de Tribunales.

Regístrese, y comuníquese en su oportunidad al Juzgado de Garantía de Victoria para los efectos de su cumplimiento, hecho archívese.

Redactada por el Juez señor Héctor Hinojosa Aubel.

**R.U.C.: 05000061 68-0**

**R.I.T.: 69/2005**

**Código: 00802- 00622- 00607**

**Pronunciada por los jueces señores Mauricio Leyton Salas, Presidente de la Sala, Héctor Hinojosa Aubel y Ximena Saldivia Vega, subrogando legalmente. Quienes no firmaron por encontrarse cumpliendo sus funciones de titular e sus respectivos Tribunales.**



**TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL DE IQUIQUE. 21 DE ABRIL DE 2006, RIT 44-2006.**

**Norma Asociada:** CP ART. 432; CP ART.436; CP ART.456 bis Nº 3; CPP ART.1

**Tema:** Delitos contra la propiedad; circunstancias agravantes de la responsabilidad penal

**Descriptor:** Delitos contra la propiedad; agravantes especiales; robo con intimidación; Pluralidad de malhechores

**SÍNTESIS.** Se condena al imputado por robo con intimidación. No concurre la circunstancia agravante especial del artículo 456 bis Nº 3 del Código Penal, ser dos o más los malhechores. Si bien se logró acreditar que en ambos ilícitos asentados intervino el acusado y una mujer, no es posible atribuir a ésta la calidad de malhechora, entendiéndose por tal, según la RAE, a quien comete un delito y especialmente que lo comete por hábito. Para arribar a dicha conclusión habría que acreditar su participación culpable, declaración que de acuerdo con lo prevenido en el artículo 1 del CPP, sólo sería posible en el marco de un juicio penal dirigido en su contra; lo que no ocurre en la especie, al haberse acusado por el Ministerio Público sólo a éste imputado.

**CRITERIO CON RESPECTO AL ART. 456 BIS Nº 3:** No se ha acreditado la participación de una segunda persona en el ilícito, la acusación presentada solo va dirigida en contra del condenado en cuestión y no hace ninguna mención con respecto a la segunda persona, cosa que hace imposible a su vez aplicar la agravante esto por que no podrá ser determinada la participación de éste otro sujeto dentro del juicio. **(Considerando: 17°).**

**TEXTO COMPLETO**

Iquique, veintiuno de abril del año dos mil seis.

VISTO Y OIDOS LOS ANTECEDENTES DEL JUICIO ORAL:

**PRIMERO:** Que con fecha diecisiete de abril del año en curso, ante este Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Iquique, integrado por la Juez Presidente doña María Raquel

Ross Maldonado, doña Marilyn Fredes Araya y don Rodrigo Vega Azócar, se llevó a efecto la audiencia de juicio oral relativa a los hechos Rol Interno N° 44-2006, seguidos contra ANGEL HUMBERTO LAZO CRUZ, soltero, chileno, natural de Iquique, nacido el 29 de abril de 1986, 19 años de edad, sin oficio, cédula de identidad N° 16.351.514-8, domiciliado en Los Damascos N° 2928, Alto Hospicio.

Sostuvo la acusación el Ministerio Público representado por el Fiscal Patricio Montecinos Hernández.

La defensa del acusado estuvo a cargo del abogado de la Defensoría Penal Pública don Marcelo Lara Pol.

**SEGUNDO:** Que el Ministerio Público fundó su acusación, según se lee en el auto de apertura, en los siguientes hechos:

HECHO 1: El día 11 de mayo del año 2005, aproximadamente a las 07:45 horas, en circunstancias que Luis Araos Díaz, se encontraba con el brazo inmovilizado con un cabestrillo por una fractura al codo, y caminaba por Avenida Arturo Prat, a la altura de la Plazuela del Monumento Patricio Lynch, se le acercó el acusado Ángel Lazo Cruz y Bárbara Bravo Bilbao, a pedirle dinero, y ante su negativa, Lazo Cruz, lo intimidó indicándole que recién había salido de la cárcel y que procedería a hacerle daño, introduciendo la mano entre sus ropas como si fuera a sacar algo, para luego agarrarle la muñeca del brazo que tenía fracturado, mientras Bárbara Bravo que estaba a espaldas de la víctima, vigilaba el lugar y le señalaba a Ángel Lazo el lugar donde tenía la víctima la billetera, sustrayéndole Ángel Lazo el celular que portaba la víctima, quedando los imputados en el mismo lugar donde asaltaron a la víctima, la que huyó del lugar.

HECHO 2: El día 11 de mayo del año 2005, aproximadamente a las 10.30 horas, en circunstancias que la víctima don Javier Andrés Cruz Estica, caminaba hablando por teléfono celular por calle Sotomayor de esta ciudad, al llegar a la esquina de Obispo Labbé, fue interceptado por doña Bárbara Bravo Bilbao y el acusado Ángel Lazo Cruz, de los cuales la mujer le colocó a la víctima una cortaplumas en el pecho, señalándole que soltara el celular sino quería que lo clavara, mientras que el acusado se mantenía vigilante al lado, ante lo cual la mujer le arrebató el celular de las manos colocándose después detrás de Ángel Lazo, su acompañante, quien sacó un cuchillo cocinero de aproximadamente 15 centímetros de hoja, mostrándoselo a la víctima en forma amenazante, y señalándole expresamente: “Haber síguenos, atrévete”, para

posteriormente huir del lugar siendo detenidos posteriormente por Carabineros. La especie fue evaluada por la víctima en la suma de 30.000 pesos.

A juicio de la Fiscalía, los hechos descritos precedentemente son constitutivos de dos delitos de robo con intimidación, tipificados en el artículo 436 inciso 1° del Código Penal, en relación con los artículos 432 y 439, encontrándose los mismos en grado de ejecución consumado y correspondiendo al acusado una participación en calidad de autor inmediato y directo.

A su vez, expresa que perjudica al acusado, la agravante del artículo 456 bis N° 3 del Código Penal, esto es, ser dos o más los malhechores; sin que concurren minorantes.

En conformidad a la pena asignada por la ley al delito, el grado de desarrollo del mismo, la participación atribuida al acusado, la concurrencia de una circunstancia modificatoria de responsabilidad penal y atendido lo dispuesto en el artículo 68 del Código Penal, y 351 del Código Procesal Penal, el Ministerio Público solicita se aplique al acusado la pena 15 años y un día de presidio mayor en su grado máximo, más 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, según lo dispuesto por el artículo 28 del Código Penal; el comiso de las especies incautadas, conforme al artículo 31 del Código Penal, y que se le condene al pago de las costas según lo prescrito en los artículos 45 y siguientes del Código Procesal Penal.

**TERCERO:** Que la defensa de Manuel Segovia Soto, en su alegato de apertura, sostuvo que será de cargo del Ministerio Público, acreditar la existencia de los hechos punibles y la participación en ellos de su representado; agregando que la prueba no será suficiente para establecerlos, por lo que el tribunal no podrá arribar a la conclusión de la participación de su defendido

**CUARTO:** Que las partes no acordaron convenciones probatorias de acuerdo a lo previsto en el artículo 275, del Código Procesal Penal.

**QUINTO:** Que el acusado ANGEL HUMBERTO LAZO CRUZ, se acogió a su derecho a guardar silencio y nada expresó en el juicio.

**SEXTO:** Que, con el fin de acreditar los hechos materia de la acusación, la Fiscalía rindió la siguiente prueba testimonial, material y documental:

a.- Declaración de LUIS ARAOS DÍAZ quien, interrogado por el Fiscal, manifestó que el día 11 de mayo del año 2005, aproximadamente a las 07:45 horas, en circunstancias que se dirigía caminando hacia su trabajo, pues tenía un brazo derecho fracturado, lo que le impedía conducir, y a la altura del Monumento a Patricio Lynch de esta ciudad, se le acercó una pareja para solicitarle dinero y como no tenía, el varón le pidió que le entregara lo que guardaba en el bolsillo, amenazándolo con hacerle daño y diciendo que venía saliendo de la cárcel. Agrega que el sujeto quiso agarrarlo de la muñeca derecha, mientras la mujer, que se había ubicado detrás suyo, le decía a su acompañante, “atrás tiene la billetera”, por lo que al verlos decididos, les entregó el celular que llevaba, ocasión en que pudo huir, pues sus atacantes se entretuvieron con el aparato de telefonía. Expresa que se trataba de dos personas jóvenes, reconociendo en la audiencia al imputado como aquél que le sustrajo un teléfono celular color grafito, marca Smartcom, que identifica en una fotografía que se le exhibe; asimismo describe una segunda fotografía donde aparece él, con su brazo derecho en cabestrillo.

Manifiesta que la especie la recuperó en Carabineros, pues su cónyuge lo llamó al teléfono móvil, respondiendo el Fiscal, quien le informó que lo había recuperado, por lo que concurrió a la Comisaría donde pudo reconocer su teléfono y a los atacantes. Explica que el imputado tenía la mano derecha empuñada debajo de un polerón a la altura de su hombro izquierdo y que le arrebató el teléfono con la mano izquierda. Asimismo explica que no denunció el hecho en ese momento.

Contra interrogado por la defensa reitera que el imputado tenía su mano derecha empuñada a la altura de su hombro izquierdo, bajo una casaca que colgaba del mismo y que le apretó su muñeca derecha, lesionada, con la mano izquierda; intimidándolo en forma constante, insultándolo y amenazándolo con hacerle daño, repitiendo con groserías que “venía recién saliendo de la cárcel”, por lo que aunque no le indicó el daño específico, y considerando que la mujer se había ubicado a sus espaldas, entendió que estaba decidido a agredirlo si no se desprendía de sus pertenencias, optando por entregar su celular y huir mientras los asaltantes se entretenían con el mismo.

Agrega que reconoció a sus asaltantes en la Comisaría y que no escuchó que éstos tuviesen un arma en su poder.

Consultado por el Tribunal explica que el imputado tenía la mano derecha a la altura del hombro izquierdo, cubierto con una chaqueta sobrepuesta, agregando que cuando su atacante trató de tomarlo por su muñeca derecha que estaba lesionada, para evitar el dolor, le retiró la mano, dándole para ello un manotazo con la izquierda. Añade que los jóvenes se apreciaban drogados o bebidos.

Contra interrogado nuevamente por la defensa, aclara que la denuncia la efectuó alrededor de las 13:00 horas, explicando la demora en el hecho de no haber querido preocupar a su cónyuge que estaba embarazada.

b.- Dichos de JAVIER CRUZ ESTICA, quien manifestó que el 11 de mayo de 2005, aproximadamente a las 10:30 horas, en circunstancias que se dirigía hacia su trabajo por calle Sotomayor, al llegar a Obispo Labbé, mientras hablaba por teléfono celular, vio a una pareja de jóvenes. Luego advirtió que una mujer se le acercó por detrás y le puso un cortaplumas en el pecho exigiendo la entrega del celular; asimismo notó que detrás de ella se ubicó un varón, que llevaba un cuchillo grande y que, con groserías le exigió la entrega de la especie que, finalmente, le fue arrebatada por aquella que, además, intentó darle unos cortes.

Añade que al advertir los hechos, unos jóvenes que estaban en el lugar, le ofrecieron ayuda para recuperar su especie; sin embargo no tuvieron éxito. Precisa que el día de los hechos, portaba dos teléfonos celulares, ocupando el segundo de ellos para comunicarse con Carabineros mientras seguía a sus asaltantes por calle Barros Arana donde doblaron hacia el Sur y luego por calle Bolívar. Una vez en el lugar, agrega que sintió temor, devolviéndose, apreciando entonces la presencia de un funcionario de Carabineros al que entregó las características físicas de sus agresores quienes, al ser detenidos, habían cambiado sus ropas; no obstante, la mujer llevaba la misma cartera rosada que él había visto al momento del asalto.

Precisa que sus asaltantes eran dos y que fue la mujer quien le puso un cortaplumas en el pecho, dejándole una marca. El hombre estaba detrás de aquella, en actitud vigilante y con un cuchillo en su mano. Explica que el arma que llevaba la primera era una cortaplumas con hoja de aproximadamente 5 centímetros y mango café oscuro; mientras que el varón tenía un cuchillo de cacha blanca con hoja de aproximadamente 10 centímetros; reconociendo ambas armas blancas que se le exhibieron en la audiencia e identificando al imputado como el sujeto que lo amenazó con el cuchillo.

Agrega que al momento de ser detenidos, los asaltantes portaban otro teléfono celular que no era el suyo, mismo que había sido arrojado previamente al suelo sin que pudiese recuperarlo.

Añade que en la Comisaría reconoció a sus agresores y que al momento de ser asaltado sintió temor, pero también estaba en shock y molesto.

Explica que la mujer vestía un polerón azul con una cruz roja y una cartera rosada, mientras que el varón llevaba una parka gris con los hombros morados y un short negro a la rodilla; sin embargo, al ser detenido, este vestía el mismo pantalón, pero se había puesto un polerón azul.

Contra interrogado por la defensa reitera que la agresora le puso una cortaplumas en su pecho y luego el sujeto sacó un cuchillo conminándolo a que le entregara el celular, en definitiva que ambos lo amenazaron, aunque el varón no le pidió directamente que entregara la especie, pero sí estaba ubicado como a un metro. Reitera nuevamente la forma en que estaban vestidos sus asaltantes al momento del robo y al de la detención.

Nuevamente interrogado por el Ministerio Público, reconoce una chaqueta gris con burdeo que se le exhibe, como la misma que llevaba el varón el día del asalto.

Consultado por el Tribunal, refiere que sintió mucho más temor cuando el sujeto lo amenazó con el cuchillo, que cuando la mujer le puso el cortaplumas en su pecho pues, en ese momento, explica, hablaba por su celular.

c.- Asertos de ERNESTO PALLARES VÁSQUEZ, quien interrogado por el Fiscal refiere que el día 11 de mayo de 2005, en circunstancias que estaba cerca de su casa, pudo apreciar a un joven que hablaba por celular al que se le acercó una pareja de jóvenes, poniéndole la mujer un cuchillo, mientras que el varón se ubicó tras de ella y le quitaron el aparato telefónico procediendo luego a huir. Ante ello, él, y unos amigos siguieron a los asaltantes a los que dieron alcance y propinaron unas patadas para luego dejarlos huir por cuanto habían arrojado la especie al suelo. Añade que la asaltante portaba un cortaplumas y que al acompañante le vio un cuchillo al momento en que lo alcanzaron. Reconoce al acusado como el sujeto que llevaba el cuchillo y que estaba junto a la mujer referida; asimismo, identifica la casaca que se le exhibe, como la que llevaba puesta el sujeto que persiguió ese día. Añade que desconoce si es que se logró recuperar el teléfono. Finalmente precisa que la víctima siguió tras los hechores.

Contra interrogado por la defensa precisa que participó en la persecución de los sujetos, hasta calle Esmeralda con Obispo Labbé.

Consultado por el tribunal señala que asumió que lo que arrojaron los sujetos era un celular, sin embargo no le consta.

d.- Dichos de JUAN IRRIBARRA ÁLVAREZ, funcionario de Carabineros quien interrogado por el Fiscal señala que siendo aproximadamente las 10:30 horas de una fecha que no recuerda, Cenco entregó antecedentes sobre un robo ocurrido cerca del Terminal de buses Tur Bus dirigiéndose al lugar donde estaba la víctima que le señaló haber sufrido la sustracción de su teléfono celular, entregando las características de sus asaltantes a los que procedió a seguir, logrando la detención de la mujer en la intersección de Juan Martínez con Amunátegui, mientras que el varón que lo increpaba verbalmente desde la esquina, fue detenido por otro funcionario motorista en Juan Martínez con Bolívar.

Precisa que la víctima siguió junto a él en la persecución y que al momento de la detención, la mujer tenía un cortaplumas negro. El varón, era de estatura baja, contextura regular, moreno; reconociendo en la audiencia al acusado como el mismo a que se ha referido, añadiendo que previo a su detención, éste arrojó hacia un sitio eriazo una especie que resultó ser un cuchillo de aproximadamente 25 centímetros, con empuñadura blanca; identificando tanto un cortaplumas como un cuchillo que se le exhiben, como los mismos de su relato.

Agrega que posteriormente el Cabo Hernández le señaló que en poder del joven había encontrado un teléfono celular; sin embargo la víctima no lo reconoció como propio, procediendo a encenderlo recibiendo el llamado de una mujer que le indicó que el aparato era de su marido que había sido asaltado y que era funcionario de la Armada.

Contra interrogado por la defensa, señala que no recuerda la vestimenta de la mujer y tampoco que la víctima le haya manifestado que anduviese con ropas diferentes.

Consultado por el Tribunal, explica que el Cabo Hernández le dijo que el celular lo había encontrado en poder del varón detenido.

e.- Declaración de RAFAEL HERNÁNDEZ SEPÚLVEDA, funcionario de Carabineros quien, interrogado por el Fiscal refiere que el día 11 de mayo de 2005, en circunstancia que se desempeñaba como motorista, recibió un llamado de Cenco por un robo cometido en calle Esmeralda. Al llegar a Juan Martínez con Obispo Labbé, vio al funcionario Iribarra que reducía a una mujer, mientras un hombre lo increpaba, procediendo a su detención en Juan Martínez con Bolívar, encontrando en su poder un teléfono celular Smartcom, con antena, marca LG, el que reconoce en fotografía que se le exhibe, agregando que la víctima indicó que dicha especie no le pertenecía. Añade que el sujeto

lanzó un cuchillo en el lugar, especie que fue recuperada posteriormente y que reconoce en la audiencia al igual que el cortaplumas que portaba la mujer, y al acusado como el mismo sujeto que detuvo aquel día.

Contra interrogado por la defensa señala que el hombre vestía un short azul con rayas blancas, una casaca azul con burdeo y que nadie le indicó que se hubiese cambiado de ropa.

f.- Asertos de FIDEL LOBOS ARRATIA, funcionario de Carabineros quien, interrogado por el Fiscal, manifestó que el día 11 de mayo de 2005, encontrándose de servicio en la SIP, por orden del Fiscal, le correspondió tomar declaración delegada a dos víctimas asaltadas por un hombre y una mujer, y a un testigo.

Refiere que uno de los afectados manifestó que en calle Sotomayor con Obispo Labbé, fue interceptado por una mujer y un hombre, ambos premunidos de armas blancas, quienes lo intimidaron para que entregara su celular, huyendo luego del lugar. Asimismo tomó declaración a un testigo de ese hecho que relató haber visto a una mujer que junto a un hombre, intimidaron a la víctima con armas blancas, arrebatándole su celular por lo que procedió a seguirlos. Añade que tanto el afectado como el testigo, reconocieron en la unidad policial al sujeto como Ángel Lazo Cruz y a la mujer como Bárbara Bravo Bilbao.

Refiere haber fijado fotográficamente una lesión en el pecho del afectado y las armas utilizadas, fotografías que reconoce al serle exhibidas en la audiencia.

Agrega que también tomó declaración a otra víctima que manifestó haber sido asaltado por un hombre y una mujer que le sustrajeron su celular; fijando fotográficamente al afectado que se encontraba con su brazo derecho lesionado y en cabestrillo, el celular Smartcom que le arrebataron y una casaca que vestía el imputado; reconociendo también las fotografías que se le exhiben en juicio.

Consultado por el Tribunal, refiere que ambas víctimas y el testigo reconocieron al imputado y a la mujer, como los asaltantes.

g.- 02 set fotográficos correspondientes a un cuchillo, un cortaplumas, una chaqueta y torso de Javier Cruz Estica; un teléfono celular y fijación de Luis Araos.

h.- 01 cuchillo de cocina y 01 cortaplumas y 01 chaqueta color gris con burdeos.

i.- Certificado del Policlínico de la IV Zona Naval de la Armada de Chile en que se consigna que el paciente Luis Araos Díaz presenta lesión traumática de codo, indicando uso de cabestrillo por quince días a partir del 02 de mayo de 2005.



**SEPTIMO:** Que, para tipificar los delitos de robo con intimidación que se imputan al acusado se requiere que exista apropiación de una cosa mueble ajena, con ánimo de lucro y sin la voluntad de su dueño y que para cometer ésta, los hechores hayan obrado con intimidación en las personas, entendiéndose por tal, las amenazas para hacer que se entreguen o manifiesten las cosas, para impedir la resistencia u oposición a que se quiten, o cualquier otro acto que pueda intimidar o forzar la manifestación o entrega.

#### ROBO CON INTIMIDACIÓN EN PERJUICIO DE LUIS ARAOS DÍAZ:

**OCTAVO:** Que, la sustracción de especie mueble ajena y la amenaza de que fue víctima don Luis Araos Díaz por parte del acusado, con el fin de que obtener de éste la entrega de un teléfono celular, se ha tenido por acreditada con los asertos del referido afectado quien, categóricamente y dando circunstanciada razón de sus dichos, señala que el día 11 de mayo del año dos mil cinco, aproximadamente a las 07:45 horas, en circunstancias que caminaba por Avenida Arturo Prat a la altura del Monumento a Patricio Lynch, fue abordado por una pareja de jóvenes, procediendo el varón a amenazarlo indicándole que acababa de salir de la cárcel y que podía causarle un daño, intentando tomarlo desde su muñeca derecha que tenía inmovilizada en un cabestrillo, oportunidad en que la mujer que lo acompañaba se ubicó detrás de él, indicando a su acompañante que en el bolsillo trasero llevaba una billetera. Ante ello y al percatarse que estaban decididos, les manifestó y entregó su teléfono celular; especie que horas más tarde fue recuperada por el Carabinero Hernández, según manifestó en juicio, en poder de un sujeto que detuvo en el marco de otro procedimiento por delito similar; y que, entregado al Carabinero Iribarra, procedió a encenderlo, recibiendo la llamada de una mujer que indicó ser cónyuge del dueño del aparato de telefonía, agregando que éste se encontraba lesionado y era funcionario de la Armada.

A su turno, la intimidación se tuvo por acreditada con los dichos de la víctima que, en lo pertinente manifestó el susto que le provocó la amenaza recibida por parte de su asaltante quien le refería la posibilidad de ocasionarle un daño; sobre todo por cuanto aquél tenía su mano derecha oculta bajo una chaqueta que colgaba de su hombro izquierdo; unido al hecho que estaba acompañado por una mujer que se ubicó tras de él y a la circunstancia que en ese momento, se encontraba con su brazo derecho inmovilizado en un cabestrillo, al haber sufrido una fractura en el codo, situación que lo

ponía en una evidente inferioridad física e incapacidad de repeler el ataque de que era víctima. Abonan los asertos referidos, los dichos del funcionario de Carabineros Lobos Arratia en cuanto indicó haber tomado declaración a la víctima señalada, quien tal y como quedó registrado en la fijación fotográfica respectiva, efectivamente estaba con su brazo derecho en cabestrillo por cuanto, como lo refiere el médico Patricio Jara en el certificado incorporado al juicio, signado con la letra i), del motivo sexto, se encontraba con fractura de codo derecho indicando uso de cabestrillo por 15 días a partir del 02 de mayo.

De esta manera el tribunal estima que las amenazas proferidas al afectado son de una gravedad y entidad suficientes para provocar un fundado temor en la víctima en cuanto a verse vulnerado en su integridad física, sobre todo tomando en consideración la situación de invalidez que le afectaba al momento de los hechos, por haberse acreditado que éste se encontraba con su codo derecho fracturado, lo que le imposibilitaba para defenderse o repeler el ataque, aumentándose así su indefensión; circunstancia aprovechada por el agresor y que permitió, en definitiva, la manifestación y posterior sustracción del teléfono celular de propiedad de la víctima.

En cuanto al grado de desarrollo del ilícito, de acuerdo con lo razonado es posible concluir que éste se encuentra en etapa de consumado al haberse completado plenamente el acto de sustracción de la especie referida por parte de un tercero quien la sacó efectivamente de la esfera de resguardo del dueño; desprendiéndose el ánimo de lucro desde que dicha especie tiene un valor pecuniario, es fácilmente comercializable y representa un beneficio económico para el sustractor.

En consecuencia, se ha satisfecho la exigencia legal del tipo específico que se ha imputado al acusado, esto es, un delito de robo con intimidación en grado de consumado. Se ha valorado así la declaración del afectado como un indicio grave que ha logrado producir convicción acerca de la veracidad de cómo ocurrieron los hechos, toda vez que la misma fue circunstanciada, entregando detalles pormenorizados de la experiencia vivida y dando razón de sus dichos; sin que se vislumbrara a su respecto animosidad alguna que demostrara intención ni necesidad de tergiversar los hechos y que concuerdan además con las restantes probanzas rendidas. En éste aspecto, se debe considerar que los dichos referidos aparecen abonados con los asertos claros, precisos, consistentes y coherentes de los funcionarios de Carabineros Iribarra, Hernández y Lobos, en cuanto el primero indicó haber recibido de Hernández un teléfono celular que había recuperado en poder de un sujeto y que al encenderlo recibió un llamado de la cónyuge del afectado,

manifestando que era de éste último quien se encontraba lesionado y era funcionario de la Armada de Chile; lo que corroboró el funcionario Lobos Arratia quien además realizó las fijaciones fotográficas a la especie y a la víctima. Asimismo abonó lo anterior el funcionario Hernández Sepúlveda quien refirió en estrados que un sujeto al que detuvo, tenía en su poder un teléfono celular marca LG, de la empresa Smartcom. Todo lo anterior fue refrendado con los reconocimientos por parte de los testigos de las fijaciones fotográficas y certificado de la IV Zona Naval cuyo contenido se estima veraz al emanar de una entidad pública y concordar el diagnóstico en él referido con los demás antecedentes aportados.

**NOVENO:** Que, sobre la base de los hechos establecidos en el motivo que precede, que se fundaron a su vez en el mérito de la prueba testimonial aquí rendida, apreciada libremente por el tribunal, pero sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, podemos tener por acreditado, más allá de toda duda razonable, que el día 11 de mayo del año 2005, aproximadamente a las 07:45 horas, en circunstancias que un sujeto que mantenía su brazo derecho inmovilizado en un cabestrillo, transitaba por Avenida Arturo Prat a la altura de la Plazuela Patricio Lynch de ésta ciudad, fue abordado por una pareja de jóvenes, ubicándose el varón, que tenía la mano derecha oculta bajo una casaca que colgaba de su hombro izquierdo, frente a él y la mujer detrás, exigiéndole la entrega de las especies que portaba para lo cual el referido individuo intentó tomarlo del brazo lesionado, amenazándolo con causarle daño, sustrayéndole, en definitiva, un teléfono celular que posteriormente fue recuperado por Carabineros.

Que el hecho descrito precedentemente tipifica el delito de robo con intimidación, ilícito previsto y sancionado en el inciso primero del artículo 436 del Código Penal, en grado de consumado al haberse acreditado con la prueba referida, todos y cada uno de los supuestos fácticos del delito en cuestión.

**DÉCIMO:** Que, la participación del acusado Ángel Humberto Lazo Cruz, quedó establecida, con la imputación directa que le formulara la víctima Luis Araos Díaz, quien en evidente estado de nerviosismo relató en estrados como mediante intimidación, fue víctima de la sustracción de su teléfono celular por parte del acusado a quien identifica y sindicó claramente en la audiencia como el sujeto que el día de los hechos, en compañía

de una mujer lo amenazó, logrando en definitiva con ello la manifestación y sustracción de la especie de su propiedad, ya referida. Ello, corroborado con los dichos de los funcionarios policiales Iribarra, Hernández y Lobos; los dos primeros en cuanto señalan haber participado en el procedimiento que culminó con la detención del imputado, encontrándosele en su poder la especie sustraída a la víctima; y el último en cuanto procedió a efectuar la fijación fotográfica de la especie y del afectado, como asimismo a tomarle declaración. Finalmente, se cuenta con los reconocimientos que de él hicieron en la audiencia los testigos ya referidos.

Todo lo expuesto ha llevado a estos sentenciadores a concluir que al acusado Lazo Cruz le ha cabido una participación en calidad de autor en el ilícito asentado en el motivo noveno, por haber intervenido en él de una manera inmediata y directa, en los términos del artículo 15 N° 1 del Código Penal.

#### ROBO CON INTIMIDACIÓN EN PERJUICIO DE JAVIER CRUZ ESTICA.

**UNDÉCIMO:** Que, la sustracción de especie mueble ajena y la amenaza de que fue víctima don Javier Cruz Estica, con el fin de que obtener la entrega de un teléfono celular que portaba en su mano, resultó suficientemente acreditada con los dichos del referido afectado, quien categóricamente y circunstanciadamente y dando razón de sus dichos señala que el día 11 de mayo del año dos mil cinco, aproximadamente a las 10:30 horas, en circunstancias que caminaba por calle Sotomayor, al llegar a Obispo Labbé en ésta ciudad, fue interceptado por una mujer que le puso un cortaplumas en su pecho, exigiéndole la entrega del teléfono celular que portaba, y por un varón que se ubicó detrás de ella sacando un cuchillo grande de mango blanco, conminándolo a la pronta entrega de la especie, diciéndole que de lo contrario “lo cortaría”. Ante ello, agrega, la mujer le arrebató la especie y huyó junto a su acompañante. A su turno, también se cuenta con los dichos de Ernesto Pallares, quien refiere categóricamente haber presenciado la sustracción por parte de una pareja de jóvenes, del teléfono que portaba el afectado; agregando que pudo ver que la mujer tenía un cortaplumas y, al darle alcance, haber apreciado que el sujeto llevaba un cuchillo.

A su turno, la intimidación se tuvo por acreditada con los dichos de la misma víctima que, en lo pertinente refirió haber experimentado temor de ser agredido con el arma blanca que portaba el sujeto que acompañaba a una mujer que lo mantenía amenazado con una

cortaplumas en su pecho, explicando que efectivamente el mayor temor lo sufrió con el arma del varón que, según pudo apreciar, era de gran tamaño; unido a ello, el hecho de haber escuchado a éste último decir que si no entregaba la especie, recibiría un corte.

De esta manera el tribunal estima que las acciones desplegadas por el agresor son de una gravedad y entidad suficientes para provocar un fundado temor en la víctima en cuanto a verse vulnerado en su integridad física, sobre todo considerando el tamaño del arma empleada y la amenaza verbal directa de que lo cortaría si no accedía a la entrega inmediata de la especie referida; unido al hecho de que se trataba de dos personas las que lo tenían amenazado con armas blancas; circunstancia que permitió, en definitiva, la sustracción del teléfono celular de propiedad de la víctima.

En cuanto al grado de desarrollo del ilícito, de acuerdo con lo razonado es posible concluir que éste se encuentra en etapa de consumado al haberse completado plenamente el acto de sustracción de la especie referida por parte de un tercero quien la sacó efectivamente de la esfera de resguardo del dueño; desprendiéndose el ánimo de lucro desde que dicha especie tiene un valor pecuniario, es fácilmente comercializable y representa un beneficio económico para el sustractor.

En consecuencia, se ha satisfecho la exigencia legal del tipo específico que se ha imputado al acusado, esto es un delito de robo con intimidación en grado de consumado.

Se ha valorado así la declaración del afectado como un indicio grave que ha logrado producir convicción acerca de la veracidad de cómo ocurrieron los hechos, toda vez que la declaración por él prestada en estrados fue circunstanciada, entregando detalles pormenorizados de la experiencia vivida y dando razón de sus dichos; sin que se vislumbrara a su respecto animosidad alguna que demostrara intención ni necesidad de tergiversar los hechos; que concuerdan además con las restantes probanzas rendidas. En éste aspecto, se debe considerar que los dichos referidos aparecen abonados con los asertos claros, precisos, consistentes y coherentes de los funcionarios de Carabineros Iribarra y Hernández, quienes en lo pertinente señalaron haber participado en la detención de los agresores, advirtiendo que el sujeto lanzó un objeto mientras huía que, resultando ser un cuchillo de mango blanco, con una hoja de aproximadamente 20 centímetros, que fue reconocido por ambos en la audiencia; por su parte Lobos indica haber tomado declaración delegada a la víctima que narró los hechos del mismo modo como lo expresó en la audiencia, agregando que efectuó fijaciones fotográficas a las armas blancas incautadas en el procedimiento y a la víctima, fotografías y especies que

reconoció en la audiencia; abonado además con lo expresado por el testigo Pallares Vásquez en cuanto manifiesta haber visto a la víctima en los momentos en que fue abordada por una pareja de jóvenes que le arrebató su celular, por lo que salió en su persecución sin lograr retenerlos, desistiendo en el intento al ver que tenía el mismo cuchillo antes descrito en su poder y que había lanzado al suelo una especie que, según creyó, era el celular arrebatado al afectado.

**DUODÉCIMO:** Que, sobre la base de los hechos establecidos en el motivo que precede, que se fundaron a su vez en el mérito de la prueba testimonial aquí rendida, apreciada libremente por el tribunal, pero sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, podemos tener por acreditado, más allá de toda duda razonable, que el día 11 de mayo del año 2005, aproximadamente a las 10:30 horas, en circunstancias que un sujeto caminaba, hablando por su teléfono celular, por calle Sotomayor al llegar a Obispo Labbé en este Puerto, fue interceptado por una pareja de jóvenes, procediendo la mujer a poner un cortaplumas en su pecho exigiéndole la entrega del aparato de telefonía referido, mismo que finalmente le fue arrebatado por ella previo a ser amenazado también por el varón que la acompañaba y quien portaba un cuchillo.

Que el hecho descrito precedentemente tipifica el delito de robo con intimidación, ilícito previsto y sancionado en el inciso primero del artículo 436 del Código Penal, en grado de consumado al haberse acreditado con la prueba referida, todos y cada uno de los supuestos fácticos del delito en cuestión.

**DÉCIMO TERCERO:** Que, la participación del acusado Ángel Humberto Lazo Cruz, quedó establecida, con la imputación precisa que le formulare la víctima Javier Cruz Estica, quien lo sindicó directamente en estrados, como el sujeto que el día de los hechos procedió a amenazarlo con cortarlo con el cuchillo que portaba en su mano, si no hacía entrega inmediata del celular que portaba, logrando en definitiva la sustracción de la especie referida por parte de la mujer que lo acompañaba. Ello corroborado con los dichos de los funcionarios policiales Iribarra y Hernández, quienes detuvieron a los agresores y vieron que el imputado lanzó un objeto, que fue recuperado, resultando ser un cuchillo con mango color blanco y de aproximadamente 20 centímetros de hoja; unido a lo expresado por Pallares Vásquez al relatar que vio cómo el imputado, en compañía de

una mujer, abordó a la víctima sustrayéndole la especie ya antes señalada, persiguiéndolo y percatándose en ese momento que portaba el arma blanca ya descrita, testigos que reconocieron en la audiencia al enjuiciado como asimismo las armas blancas incautadas; ello abonado también con los asertos de Lobos Arratia quien tomó declaración al afectado y al testigo presencial, los que relataron los hechos como dieron cuenta en el juicio, conjunto de antecedentes que unidos a la evidencia material y fotografías exhibidas en la audiencia, han producido la convicción a estos sentenciadores que a Ángel Humberto Lazo Cruz le cupo una participación en calidad de autor en los términos del artículo 15 N° 1 del Código Penal en el ilícito descrito precedentemente, al haber intervenido de una manera inmediata y directa en el mismo.

**DÉCIMO CUARTO:** Que la defensa del acusado Lazo Cruz, en su alegato de clausura sostiene que en relación con el delito de robo con intimidación en perjuicio de Araos Díaz, surgen elementos que deben tomarse en consideración ya que si efectivamente una persona imposibilitada de defenderse, es abordada por dos sujetos, uno de los cuales se sitúa detrás y observa su billetera, cabe preguntarse por qué no la sustrajo; asimismo refiere que es extraño que el afectado no haya efectuado la denuncia inmediatamente sino cinco horas más tarde; expresando que existe la duda acerca de si se trató de un robo con intimidación o de un robo por sorpresa, ya que entiende que no son suficientes los solos dichos de la víctima para concluir que se trató del ilícito imputado por el Ministerio Público, considerando además que ésta no vio arma alguna; por lo que solicita se rechace la solicitud de la Fiscalía y, subsidiariamente, se recalifique como robo por sorpresa.

En cuanto al ilícito en perjuicio de Cruz Estica, refiere que no quedó claramente establecido lo que realmente ocurrió ese día ya que si bien hubo un testigo, lo cual no desconoce, éste manifestó que fue una mujer la que participó en el delito, secundada por un hombre, por lo que a su criterio, la amenaza fue proferida por ésta tercera persona, que era quien tenía el dominio del hecho, sosteniendo que su representado no era quien intimidaba y tampoco arrebató el teléfono celular; concluyendo que no hizo nada y, como sus actos y participación fue simultánea, considera que no se encuentra en la hipótesis de la autoría sino en la de complicidad.

El Ministerio Público replica sosteniendo que Araos Díaz no ha mentado, que efectivamente estaba lesionado y las amenazas fueron ciertas, y tal es así que sólo tres

horas después, en el segundo hecho, el acusado lanzó un cuchillo que fue recuperado. Agrega que no le arrebataron la billetera pues el afectado exhibió el celular, que en definitiva se sustrajo.

Añade que el imputado intimidó a la víctima Cruz Estica, exhibiéndole un cuchillo y que, en todo caso, se está en presencia de autoría.

En su réplica, la defensa manifestó que el Ministerio Público trata de acomodar lo expresado por la víctima Cruz Estica quien declaró en forma poco clara los hechos; añadiendo que el imputado no le pidió el teléfono celular, sin que tuviera el dominio del acto, razón por la que no podría considerársele autor sino, eventualmente, cómplice.

**DÉCIMO QUINTO:** Que se rechazará la solicitud de la defensa en orden a la recalificación del ilícito en perjuicio de Araos Díaz a un robo por sorpresa; ello por cuanto tal y como quedó establecido en la motivación octava, no se vislumbra que en la especie haya mediado un arrebatamiento mediante un acto de rapiña, del objeto portado por el afectado. Por el contrario, de las probanzas rendidas y analizadas se desprende que los hechos efectivamente ocurrieron en la forma relatada por éste último, quien como se indicó, se apreció por el tribunal como veraz y serio en sus asertos; unido al hecho de haberse encontrado en evidente desventaja física debido a la lesión que tenía en su brazo derecho y, especialmente, a la circunstancia de haber encontrado en poder del acusado la especie sustraída y el reconocimiento efectuado en la Comisaría de los dos detenidos, como la misma pareja que lo había asaltado.

En cuanto a los demás cuestionamientos que se hace la defensa, en relación con el mismo ilícito, éstos se desecharán por cuanto en nada alteran la convicción a que arribó el tribunal en cuanto a la existencia del hecho punible y la participación que al enjuiciado le cupo en el mismo, en calidad de autor.

Asimismo, corresponde rechazar la solicitud de recalificación en cuanto a la participación del acusado en el ilícito perpetrado en perjuicio de Cruz Estica como cómplice, desde que tal y como se razonó pormenorizadamente en la motivación décimo tercera, su actuación en tal ilícito fue directa e inmediata, tanto así que el propio afectado señaló que el mayor temor lo experimentó cuando éste lo amenazó con cortarlo con el cuchillo que portaba; de forma tal que ello no se encuadra de forma alguna en la hipótesis del artículo 16 del Código Penal sino, tal y como se refirió, en el artículo 15 N° 1 del mismo cuerpo legal, al haberse acreditado con toda la prueba de cargo, a contrario de lo que postula la defensa,



que el imputado efectivamente tenía el dominio del hecho, tanto así que portaba el arma de mayor envergadura y que fue determinante para el arrebató de la especie a la víctima.

**DÉCIMO SEXTO:** Que en la oportunidad prevista en el artículo 343 del Código Procesal penal, el Ministerio Público acompañó los siguientes documentos:

1.- Extracto de Filiación y Antecedentes de Ángel Lazo Cruz, que registra una anotación correspondiente a la causa Rol N° 78.207/2002 del 1° Juzgado de Letras de Iquique, como autor de robo en lugar no habitado, condenado a 300 días de presidio menor en su grado mínimo; pena remitida.

2.- Copia autorizada de sentencia de primera y segunda instancia, dictada en causa Rol N° 78.207/2002, por el delito de robo con fuerza en lugar no destinado a la habitación, por el que se condena al enjuiciado a sufrir la pena de 300 días de presidio menor en grado mínimo, accesoria legal y costas de la causa, concediéndole en beneficio de la remisión condicional de la pena corporal impuesta, debiendo quedar sujeto a control de Gendarmería de Chile por el término de un año y que en el evento que el referido beneficio le fuera revocado, la pena la cumplirá desde que se presente o sea habido, sirviéndole de abono el tiempo que permaneció privado de libertad en la causa, esto es desde el 22 de noviembre de 2002, al 03 de febrero de 2003. Sentencias con sus respectivos certificados de encontrarse ejecutoriadas.

3.- Oficio Ordinario N° 01.23.00/2172/05 del Jefe del Centro de Reinserción Social de Iquique de fecha 02 de agosto de 2005 que consigna que Ángel Humberto Lazo Cruz no registra controles a la medida impuesta por el 1° Juzgado del Crimen de Iquique en causa Rol N° 78.207/02 y que las copias fueron recepcionadas en dicho centro el 07 de julio de 2004, certificando que el ya referido nunca se presentó a dar cumplimiento a la condena impuesta.

Los documentos antes referidos, al tener la calidad de públicos, se han estimado como suficientes para tener por acreditado los hechos en ellos consignados, especialmente que el acusado registra antecedentes penales anteriores a la comisión de los ilícitos que originaron el presente juicio.

El ente acusador alegó que en los dos delitos contenidos en la acusación perjudica al acusado la agravante contemplada en el artículo 456 bis N° 3 del Código Penal, puesto que en ambos intervinieron dos personas; circunstancia que disminuyó las posibilidades de defensa de las víctimas, aumentando su indefensión. Sostiene además que beneficia

más al acusado la aplicación de la pena de conformidad con el artículo 351 del Código Procesal Penal y reitera su solicitud de condena.

Por su parte la defensa sostuvo que, respecto de la circunstancia agravante alegada por el acusador, la doctrina y jurisprudencia han establecido que para su concurrencia se debe determinar la existencia de otra persona que tenga también una participación de autora en el ilícito y como en la especie sólo ha existido un juicio respecto de una persona, y no es posible entender que concurre dicha agravación especial; debiendo desecharse la solicitud en este sentido, del Ministerio Público. Asimismo, solicita se aplique la pena mínima, considerando la asignada a cada delito en forma separada, esto es, dos penas de 5 años y 1 día cada una; sin que se acceda a la petición de la Fiscalía en el sentido de aplicar el artículo 351 del Código Procesal Penal.

**DÉCIMO SÉPTIMO:** Que, a diferencia de lo expuesto y solicitado por el Ministerio Público, en la especie no concurre la circunstancia agravante especial del artículo 456 bis N° 3 del Código Penal, esto es, ser dos o más los malhechores. En efecto, si bien se logró acreditar durante la secuela del juicio que en ambos ilícitos asentados intervino el acusado y una mujer, no es posible atribuir a ésta la calidad de malhechora, entendiéndose por tal, según la Real Academia de la Lengua Española, a quien comete un delito y especialmente que los comete por hábito; toda vez que para arribar a dicha conclusión menester resultaría haber acreditado su participación culpable en los ilícitos de marras, declaración que de acuerdo con lo prevenido en el artículo 1° del Código Procesal Penal, sólo sería posible en el marco de un juicio penal dirigido en su contra; lo que no ocurre en la especie, al haberse acusado por el Ministerio Público sólo a Lazo Cruz; acogiéndose en consecuencia y por lo razonado, la petición formulada en este aspecto por la defensa.

**DÉCIMO OCTAVO:** Que, al no concurrir en la especie circunstancias modificatorias de responsabilidad penal y tratándose de dos delitos de robo con intimidación, esto es, ilícitos de la misma especie, de conformidad con lo prevenido en el artículo 351 del Código Procesal Penal, se impondrá la pena correspondiente a las diversas infracciones estimadas como un solo delito, aumentada en un solo grado, atendidas las circunstancias de los ilícitos y la menor extensión del mal causado con ellos. Para dicho efecto se considerará el grado mínimo de la pena, esto es, presidio mayor en su grado mínimo, que de acuerdo a la agravación referida, se elevará a presidio mayor en su grado medio, que

finalmente se aplicará en su parte más baja. La fórmula antedicha se ha estimado más beneficiosa para el sentenciado por cuanto lleva a la aplicación de una sanción temporal inferior que la que correspondería por la vía de aplicar el artículo 74 del Código Penal; desechándose por lo mismo la solicitud que en éste sentido planteó la defensa.

**DÉCIMO NOVENO:** Que, atendida la extensión de la pena a aplicar y no reuniéndose en la especie los requisitos exigidos por la ley N° 18.216, no se le concederá al enjuiciado beneficio alguno de los en ella contemplados.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 1, 14 N° 1, 15 N° 1, 18, 24, 26, 28, 31, 50, 68, 432, 436 inciso primero y 450 del Código Penal; artículos 1, 45, 295, 296, 297, 325 y siguientes, 340, 341, 348 351 y 468 del Código Procesal Penal, SE DECLARA:

**I.-** Que se condena a ANGEL HUMBERTO LAZO CRUZ ya individualizado, como AUTOR de dos delitos de ROBO CON INTIMIDACIÓN, perpetrados en esta ciudad el día once de mayo del año 2005, en perjuicio de Luis Araos Díaz y Javier Cruz Estica, respectivamente, a sufrir la pena única de DIEZ AÑOS Y UN DÍA de presidio mayor en su grado medio, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, y al pago de las costas de la causa.

**II.-** Que, no reuniendo el enjuiciado los requisitos establecidos en la ley N° 18.216, no se le concede ninguno de los beneficios de cumplimiento alternativo de la pena corporal contemplados en ella, por lo que deberá cumplir efectivamente la pena impuesta, para cuyo efecto se considerará como abono el tiempo que ha permanecido privado de libertad en esta causa, ininterrumpidamente desde el 11 de mayo del 2005, según consta en el auto de apertura.

**III.-** Que se decreta el comiso de las especies consistentes en un cuchillo y una cortaplumas, signados en la letra h) del motivo sexto; debiendo devolverse la chaqueta de colores gris y burdeo signada en la misma letra y motivación, a quien acredite ser su dueño.

**IV.-** Oficiese en su oportunidad a los organismos que corresponda para hacer cumplir lo resuelto, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal.

“Aplicación de la Agravante del Art. 456 Bis N° 3 para los Delitos de Robo con Violencia o Intimidación y Robo por Sorpresa en la Jurisprudencia de la Reforma Procesal Penal”

**V.-** Devuélvase a la Fiscalía los documentos y prueba material, acompañados durante la audiencia.

Regístrese, remítanse los antecedentes necesarios al Señor Juez de Garantía para los fines pertinentes, y hecho, archívese.

Redactada por el Juez don Rodrigo Emiliano Vega Azócar.

**RUC N° 0510005950-0**

**RIT N° 44-2006**

**PRONUNCIADA POR LOS JUECES DEL TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE IQUIQUE DOÑA MARÍA RAQUEL ROSS MALDONADO, DOÑA MARILYN FREDES ARAYA Y DON RODRIGO EMILIANO VEGA AZÓCAR.**

**TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL DE PUENTE ALTO. 09 DE DICIEMBRE DE 2006, RIT 54-2006.**

**Norma asociada:** CP ART.436; CP ART.432; CP ART.456 bis Nº 3; CP ART.450; CP ART.63.

**Tema:** Delitos contra la propiedad; Circunstancias agravantes de la responsabilidad penal.

**Descriptor:** Delitos contra la propiedad; Agravantes especiales; Non bis in idem.

**SÍNTESIS:** Se condena a uno de los imputados como autor del delito de robo con intimidación. Se desestima la petición de la defensa, en orden a recalificar el delito como un robo por sorpresa o hurto de hallazgo. Respecto a las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal, se le concede la de irreprochable conducta anterior, pues pese a que se encuentra acusado en otra causa, aun no se ha dictado sentencia condenatoria ejecutoriada. No se le concede la de colaboración substancial, pues en ningún momento aceptó haber intimidado a la víctima y su declaración es opuesta a la prestada por la víctima que resulta mucho más creíble. No se acepta la agravante solicitada por el MP, de ser dos o más los malhechores, pues uno de ellos ha resultado absuelto. En cuanto a la determinación de la pena, al concurrir una atenuante y ninguna agravante no se aplicará el grado máximo, por lo que la pena a aplicar es presidio mayor en su grado mínimo a medio, regulándose ésta en el mínimo del grado inferior. No se aplicará el art. 450 inciso 2º, pues el delito debe castigarse como robo con intimidación por haber sido el ofendido intimidado con una escopeta hechiza, y acto seguido, elevar la pena en un grado, porque el autor del hecho, hizo uso de arma. Ello atenta contra el principio non bis in idem. No se le concede ningún beneficio alternativo.

**CRITERIO CON RESPECTO AL ART. 456 BIS Nº 3:** Tribunal no aplica la agravante porque se necesita que las personas que participaron junto el acusado, hayan sido condenadas como autores ya sea por este tribunal u otro por este mismo delito, es decir se debe determinar la participación material de estos dentro del delito. **(Considerando: 18º)**

**TEXTO COMPLETO:**

Puente Alto, nueve de Diciembre del año dos mil seis.

**VISTOS:**

Que, ante este Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Puente Alto constituido por los Jueces Titulares doña GABRIELA GÓMEZ CALLEJAS, quien presidió la audiencia, don RAMÓN DANILLO BARRÍA CÁRCAMO, y doña AIDA COLOMBA GUERRERO ROSEN, se llevó a efecto el juicio oral correspondiente a la causa rol único 0600156898-K, rol interno del tribunal N° 54-2006, seguida en contra de don CLAUDIO ENRIQUE VERA GONZALEZ, Cédula Nacional de Identidad N° 13.888.225-K, chileno, soltero, nacido el 8 de Octubre de 1980, en Santiago estudiante, domiciliado en calle Batallón Maipo N° 02907, comuna de La Pintana, Región Metropolitana, y de JONATHAN FRANCISCO PALMA CARVAJAL, Cédula Nacional de Identidad N° 14.723.055-9, limpiador de vidrios, soltero, chileno, nacido el 10 de Mayo de 1984 en Santiago, domiciliado en Pasaje Los Aromos N° 14.132. Población El Castillo, comuna de La Pintana, Región Metropolitana, ambos actualmente reclusos en el C.D.P. de Puente Alto.

Sostuvo la acusación el Ministerio Público, representado por los Fiscales Adjuntos don Luis Espinoza Arévalo y don Claudio Álvarez Álvarez, ambos domiciliados en Irarrázabal N° 0283, comuna de Puente Alto.

La defensa del acusado estuvo a cargo de los abogados Defensores Penales Públicos, don Diego Montecinos Rivero y doña Manuela Vítolo Camiruaga, ambos domiciliados en Avenida Irarrázabal N° 0180, oficina N° 701, comuna de Puente Alto.

**CONSIDERANDO:**

**I. DEL HECHO TÍPICO Y LA PARTICIPACIÓN**

**PRIMERO:** Acusación del Ministerio Público. Que, el Ministerio Público dedujo acusación en contra del acusado, según se lee en el auto de apertura del juicio oral, fundándola en que el día 5 de Marzo de 2006, aproximadamente a las 07:45 hrs. los imputados Claudio Enrique Vera González y Jonathan Francisco Palma Carvajal, en avenida Ejército Libertador esquina calle Chacabuco, comuna de Puente Alto, interceptaron a la víctima Byron Cristián Urrutia Strange y procedieron a sustraerle con ánimo de lucro y sin la voluntad de su dueño una mochila color azul, marca Saxoline, que éste portaba, en cuyo interior tenía las siguientes especies, de propiedad de la víctima: una polera marca Fox color azul, un dólar, un reloj marca Casio color negro con plateado, un celular marca Siemens, modelo A-65 color gris, una cédula de identidad número 16.839.301-6 y la suma de \$2.166.- pesos en dinero efectivo. Para lograr tal sustracción y apropiación de las especies, los imputados procedieron a intimidar a la víctima, acorralándola y apuntándola con una escopeta hechiza, al mismo tiempo que le exigían la entrega de su mochila, lo cual motivó que la víctima huyera del lugar tirando la mochila al suelo, apropiándose los imputados de las especies ya señaladas.

El Ministerio Público califica esos hechos como el delito de robo con intimidación, tipificado en el artículo 436 inciso primero en relación con el artículo 432 del Código Penal, ilícito que se encuentra en grado de desarrollo de consumado, atribuyendo a los acusados participación en calidad de autores. Agrega que al acusado Claudio Enrique Vera González le beneficia la circunstancia modificatoria de responsabilidad penal contemplada en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, esto es, su irreprochable conducta anterior. Al mismo tiempo señala que a ambos acusados les perjudica la circunstancia agravante contemplada en el artículo 456 bis N° 3 del Código punitivo, esto es, ser dos o más los malhechores. Por último señala que en la especie concurre la circunstancia de determinación de pena prevista en el artículo 450 inciso 2° del Código Penal, esto es, el uso o porte de armas.

El Fiscal solicita en definitiva que se imponga al acusado Claudio Enrique Vera González la pena de 10 años y un día de presidio mayor en su grado medio, las accesorias establecidas en el artículo 28 del Código Penal, esto es, la inhabilitación absoluta perpetua para a cargos y oficios públicos y derechos políticos y la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena. Respecto del acusado Jonathan Francisco Palma Carvajal solicita la imposición de la pena de 15 años y un día de presidio mayor en su grado máximo, las accesorias establecidas en el artículo 28 del Código

Penal, esto es, la inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, el comiso respectivo y la expresa condena en costas para ambos acusados.

**SEGUNDO:** *Alegato de Apertura del Ministerio Público.* Que, el Ministerio Público ratificó en la audiencia el contenido de su acusación, ofreciendo acreditar los fundamentos de hecho de la misma.

**TERCERO:** *Alegato de Apertura de la Defensa.* Que, la Defensa de los acusados en su alegato de apertura señala que le quedan claros dos puntos: sus defendidos fueron detenidos en muy pocos minutos, y que ambos fueron encontrados a pocos metros del lugar de los hechos. A juicio de la defensa, el tipo penal sería otro, que alegarán más adelante, y estarán al mérito y desarrollo del juicio.

**CUARTO:** *Declaración del acusado Vera González.* Que, en presencia de sus abogados defensores, el acusado fue debida y legalmente enterado de sus derechos y de la acusación transcrita y decidió prestar declaración, quien previamente exhortado a decir verdad señala que el día 5 de Marzo, iba caminando de norte a sur junto a Jonathan Palma como a las 7.50 horas, y se encontraron con un varón, que caminaba de norte a sur. Refiere el acusado que caminaba por la calle y Jonathan por la vereda, que Jonathan se acercó al varón y lo saludó, y el varón salió corriendo y soltó la mochila, y Jonathan salió corriendo y el acusado corrió tras de él, y luego llegó Carabineros lanzando balazos. Interrogado por el Fiscal, el acusado dijo que caminaban por Ejército Libertador, de norte a sur, y el sujeto venía por la misma calle, por la vereda, y venía de sur a norte, en sentido contrario, y se toparon de frente, iban juntos ellos dos, caminado el acusado por la calle y Jonathan por la vereda, venían de Gabriela, de una población, Jonathan se acercó al joven y el acusado estaba a una distancia de unos 3 metros, y no sabe lo que le dijo Jonathan al sujeto ni le dijo porqué se acercó a él, y vio al joven botar la mochila y correr y después de que Jonathan le habló, y salió corriendo el sujeto, Jonathan y el acusado corrieron para el otro lado, llevando Jonathan la mochila, y aseguraba que no llevaba nada más. Refiere que corrió detrás de Jonathan pues lo vio correr, y lo vio recoger la mochila. Corrieron hacia calle Miguel Ángel, no se devolvieron, señalando que a él lo detuvieron en calle Miguel Ángel con Creta, y cuando sintió la sirena corrió, pues



disparaban desde el furgón. Jonathan corrió hacia otro lado y entró a un pasaje, se separaron, mientras que él corría por Miguel Ángel y entró a Creta, donde fue detenido. Jonathan llevaba la mochila, no sabe la distancia que hay entre el lugar que se encontraron con el joven y fue detenido, no sabe cuánto se demoraron.

Interrogado por la Defensa, el acusado indica que venía caminando de Gabriela Hacia Las Torres junto a Jonathan, por calle Ejército Libertador, caminando Jonathan por la vereda, y él por la otra calle, refiriendo que las veredas son amplias, que Jonathan se acercó al varón, y el varón corrió y lanzó la mochila, el sujeto se detuvo, miró a Jonathan y a él, y botó la mochila, y se devolvió hacia Gabriela, por donde venía. Indica haber estado a unos 8 metros del lugar, y la víctima reaccionó, los vio, y salió corriendo. Indica que él venía de haber jugado el día anterior a la pelota, y andaba con ropa deportiva, refiriendo que Jonathan vive en la calle, y andaba “*mal agestado*”. Luego de jugar a la pelota, fue con sus amigos a beber vino, toda la noche, hasta las 6.30 de la mañana, e ingirieron pasta base toda la noche.

Interrogado por el Tribunal, el acusado señala que se encontró con Jonathan esa mañana como a las 7.20 horas, en calle Miguel Ángel. Refiere que la calle por la que caminaban era una avenida, y que él se encontraba en la calle del otro lado, estando separado de Jonathan y del sujeto por la calle y el bandejón central, encontrándose en la otra calle. Habían decidido caminar juntos, pero se separaron después de haberse cometido el hecho. Indica que cuando se cometió el hecho, se encontraba en calle Miguel Ángel, en el bandejón del medio, a una distancia de unos 3 metros.

Interrogado por la Defensa, indica que decidieron separarse cuando Carabineros los perseguía, y antes de que ocurriera el hecho, había peleado con Jonathan, y se separó de él, y cuando pelearon, el acusado venía alcoholizado. Indica que cuando ocurrió el hecho, cruzó al bandejón central, el varón lo miró a él, salió corriendo y botó la mochila.

**QUINTO:** *Declaración del acusado Palma Carvajal.* Que, en presencia de su abogado defensor, el acusado fue debida y legalmente enterado de sus derechos y de la acusación transcrita y decidió prestar declaración, quien previamente exhortado a decir verdad señala que las cosas ocurrieron como dijo Claudio, pues se encontró con él como a las 6 de la mañana, y le pidió que lo acompañara a donde él dormía, lo empezó a “*lesear*”, y Claudio se fue a la otra vereda, vio al joven, le pidió un cigarro, lo miró, soltó la mochila y salió corriendo, y fue detenido con posterioridad.

Interrogado por el Fiscal, el acusado dijo que se encontró con el ofendido como las 6 y tanto, que se había juntado recién con Claudio, en Creta con Miguel Ángel, fueron caminando por Gabriela y luego por Ejército Libertador. Cuando se encontró con el sujeto, le pidió un cigarro, éste miró al frente, y salió corriendo. Refiere que él y Claudio iban peleando, porque el acusado lo iba molestando, el joven vio a Claudio, y salió corriendo. Indica que el joven venía en dirección opuesta, de frente, por Ejército Libertador, que ellos corrieron por calle por Miguel Ángel hacia abajo, por Ejército Libertador hacia Luis Matte, y el joven huyó por el lado contrario, sintió unos balazos, y él al ser detenido, tenía una mochila en la mano, nada más. Exhibidos una escopeta hechiza de 42,5 centímetros de longitud, compuesta de dos tubos, arma utilizada para intimidar a la víctima; y un cartucho de escopeta, calibre 12 milímetros, color amarillo, envuelto con cinta adhesiva color negro y nylon color celeste (V. Evidencia Material N° 1 y 2), el acusado señala que no le es familiar, y que nunca ha portado nada, y el carabinero que lo detuvo, sacó ese fierro y se lo puso. Exhibida la foto 2 del set de 3 fotografías indicativas de las especies sustraídas (IV. Otros medios de prueba N° 1), indica que se trata de la mochila que llevaba la víctima y que él tomó, y que cuando lo detuvieron, la lanzó, y la dejó cerca de donde fue detenido. Interrogado por el Tribunal, el acusado señala que no recuerda hace cuánto tiempo venían caminando separados, y Claudio venía por el bandejón central cuando él se encontró con el joven, y cuando él le pidió cigarrillos, Claudio siguió caminando y los miró. No recuerda cuánto tiempo después de haberse perpetrado el hecho fue detenido.

**SEXTO:** *Prueba testimonial del Ministerio Público.* Que el Ministerio Público con el objeto de acreditar los cargos que imputa, condujo a estrados al testigo don Byron Cristian Urrutia Strange, quien previamente juramentado, señaló que el 5 de Marzo del año 2006, cerca de las 8 de la mañana, iba en dirección al sur por Ejército Libertador, hacia Padre Hurtado a tomar la micro, y vio a 2 individuos vestidos de azul que se acercaban en la lejanía, por calle Miguel Ángel. Era un día domingo, iba a trabajar, pues trabajaba como vendedor de ropa NIKE, venía de su casa, la que queda cerca de esa calle. Refiere que vio a los sujetos a una cuadra de distancia, en dirección opuesta, perdió a uno de vista y vio que uno se dirigía hacia él, y en la intersección de calles Chacabuco con Ejército Libertador había unas ligustrinas, y uno de ellos iba por la calle, y otro por la vereda. Uno salió de la ligustrina, sacó una escopeta hechiza de dentro de su chaqueta, el que tenía el pelo ondulado, de 1.60 metros de altura, tez morena, y el otro, que venía por la vereda,

tenía el pelo liso, tez morena, de una misma altura, con una chaqueta azul. El que iba por la calle, sacó una escopeta hechiza, y lo apuntó a unos 3 metros como máximo, escopeta que era de metal, tenía huincha aisladora, una cinta negra, y le pidió la mochila con improperios, que era quien tenía el pelo ondulado, en cambio, el otro estaba más cerca suyo, como intimidándolo, quien pudo escuchar lo que se le dijo, pues estaba más o menos a un metro de distancia de él. Explica que a los sujetos los vio de lejos, que venían juntos, ellos estaban a unos 2 metros de distancia entre ellos. El testigo refiere que se asustó, que dio media vuelta y corrió, y el que llevaba la escopeta dijo: *“píllalo, tal por cual”*, y él asustado, botó la mochila, corrió hacia Gabriela, y no los vio más, sólo escuchó la voz del que le dijo que pasara la mochila, diciéndole al otro: *“péscalo concha de tu madre”*. Refiere que cuando el sujeto se le acercó, le dijo: *“entrega la mochila, concha de tu madre”*, y cuando dijo *“píllalo”*, botó la mochila y se dirigió a su casa, gritando que lo habían asaltado, y su papá le preguntó si le habían pegado o le habían hecho algo. Indica que llegó a su casa en unos 30 segundos, y su papá le preguntó por el arma, cómo era, y le dijo que era hechiza, con huincha, y su papá le pidió que sacara el auto, lo que hizo, su papá se puso un pantalón y subió al auto, se subió su mamá adelante, y su papá condujo. Salieron por calle Gabriela en contra del tránsito, para llegar a Ejército, y en la intersección de Gabriela con Ejército venía una patrulla, que había sido alertada por la gente que habían asaltado a alguien. Precisa que cuando fue asaltado, había gente de la feria en calle Ejército Libertador. Al ver a Carabineros, se bajó del auto, y ellos le preguntaron cómo eran los tipos, indicándoles que uno era de pelo ondulado, y el otro de pelo liso, que iban de azul, y les dijo que andaban con una escopeta hechiza, que le robaron una mochila azul, que eran de tez morena, de mal aspecto. Dijo a los Carabineros que el arma era una escopeta hechiza, con huincha aisladora negra, y al alertarles del hecho, ellos se dirigieron en contra del tránsito por Ejército Libertador, y la gente apuntaba que iban en dirección a calle Creta, por Miguel Ángel. Precisa que entre que salió de la casa y se encontró con los Carabineros, no pasó más de 1 minuto. Refiere que ellos iban detrás de la patrulla, en el auto, y él iba agachado en el auto, acostado en el asiento de atrás. Su papá se estacionó en calle Rodas y Creta, se escucharon disparos, su papá se bajó del auto, y vio que detuvieron al de pelo liso, se levantó del asiento y vio que un Carabinero llevaba al de pelo ondulado. Luego Carabineros les dijo que fueran a la 20<sup>o</sup> Comisaría de Puente Alto, donde recuperó todas sus especies. Refiere que le robaron su mochila, en la que llevaba \$2.150 pesos, su cédula de identidad, un dólar, y otras cosas

en la billetera, una polera azul. Llegaron ellos primero a la Comisaría, vio a los sujetos y eran los mismos tipos, que vestían de azul, uno era de pelo ondulado, y el otro de pelo liso, y los dos eran del mismo porte. En la Comisaría, le tomaron declaraciones, le mostraron las especies, las que reconoció, y le dijeron que algunas de ellas estaban tiradas en la calle, cerca del lugar de la detención, que el sujeto las había tirado cerca, que la mochila estaba en el suelo, y también le mostraron el arma, además, los sujetos llevaban droga, un tubo de cobre, y una parte de la escopeta con huincha aisladora. Exhibido el set de 3 fotografías indicativas de las especies sustraídas (IV. Otros medios de prueba Nº 1), indica que la foto 1 corresponde al contenido de su mochila, consistente en un reloj, un celular, su cédula de identidad, dinero, un dólar, y una tarjeta bebé; la foto 2 corresponde a la mochila; y la foto 3, corresponde a una polera azul, que llevaba en el interior de la mochila. Exhibida una escopeta hechiza de 42,5 centímetros de longitud, compuesta de dos tubos, arma utilizada para intimidar a la víctima; (V. Evidencia Material Nº 1), indica que se trata de la misma arma utilizada para intimidarlo. En la Comisaría le hicieron reconocer a los tipos, los que estaban juntos, y le preguntaron “¿ellos son los tipos?”, a lo que respondió afirmativamente. Sólo le mostraron los dos tipos, eran los mismos que lo asaltaron, vestían de azul, y tenían las mismas vestimentas.

Contra interrogado por la Defensa, el testigo señala que iban por la vereda ambos sujetos, y todos se acercaban, pues caminaban en sentidos opuestos, señala que donde vive es muy peligroso, se cometen muchos delitos, indicando que lo han asaltado 2 veces, dicha zona es una zona roja, de cuidado, todo el día anda asustado en ese sector, la sensación de peligro es constante, y que esta segunda vez quedó más afectado, pues tuvo que correr y huir hacia su casa. Quien estaba con la escopeta, estaba a unos 2,5 metros, y el otro, estaba a unos 2 metros como máximo. Contrastado con su declaración anterior, el testigo lee: *“veo a 2 individuos que vienen hacia mí, uno venía por la calle y el otro por la vereda, el que iba por la calle se abrió la chaqueta y sacó una escopeta hechiza, de color como plateado, con huinchas negras, y desde una distancia de 5 metros apuntó hacia mí en dirección a mi cuerpo, dijo que le entregara la mochila el sujeto que iba por la vereda se acercaba cada vez más a mí, yo me di la vuelta rápidamente y corrí por Ejército al norte, por lo que el tipo que tenía el arma le gritó al otro: péscaló. Yo mientras huía, boté mi mochila, porque me dio miedo que dispararan”*. Indica que dijo 5 metros, pues no tiene noción de la distancia, pero calculando posteriormente, al ir al lugar del hecho, debe ser dos metros menos. Indica que fue al sitio del suceso, como a mitad del año, y sabe hoy

que no son 5 metros, pues cometió un error, al declarar en Fiscalía. Utilizando una huincha proporcionada por la Defensa, indica que el tipo de pelo liso, sin el arma, estaba a 1,84 metros de distancia, por la vereda, y el otro sujeto, a unos 2,5 metros de distancia, y él sacó la escopeta hechiza, y lo apuntaba, acercándose, a esa altura, él estaba detenido. No sabe a qué distancia iban entre ellos, pero los vio, bien, uno iba delante de otro. Corrió hacia su casa unos 30 segundos, y los hechos, duraron unos 5 segundos, casi nada. El hecho fue sorprendente. Cuando salió en persecución de los sujetos, no los vio, pues iba acostado en el asiento trasero del auto, sólo vio que uno fue detenido, el de pelo ondulado, en Miguel Ángel con Rodas, al otro no lo vio, estaba en otro lugar. Al llegar a la Comisaría vio a los sujetos bajarse del furgón policial, pues estaba esperando afuera, y se le exhibieron 2 personas que resultaron ser los asaltantes. Indica que cuando ocurrió el hecho, a uno de ellos, lo perdió de vista, y que el de pelo ondulado se escondió en las ligustrinas. Explica que está la vereda, luego un espacio amplio, y finalmente la calle. Dichas ligustrinas tienen una altura de unos 2 metros, y el árbol mide más, y hay unas ligustrinas de 1 metro a 1,5 metros, también hay un árbol, el sujeto estaba en las ligustrinas, o sea, la ligustrina tapaba al sujeto. Indica que no sabe a qué distancia estaban las ligustrinas de dónde estaba él. El que tenía el arma estaba en la ligustrina, y la sacó desde su chaqueta, inmediatamente de salir de la ligustrina, caminó hacia él, quedó pasmado, se dio vuelta y corrió, reiterando que quedó pasmado en el momento que duró el asalto, que fue como 5 segundos, y que el sujeto caminó unos 3 pasos. El sujeto de pelo liso, estaba lejos de la ligustrina, a una distancia que desconoce, lejos de él. Sintió los pasos de que lo perseguían, pues en el momento en que uno de ellos dijo: “píllalo”, botó la mochila y anteriormente sintió los pasos. La víctima estaba de espaldas a los sujetos, y sintió los pasos de que lo estaban siguiendo.

Interrogado por el Tribunal, el testigo señala que primero detuvieron al de pelo liso, y luego al de pelo ondulado, y vio cuando llevaban a este último. Uno venía de diagonal y otro de frente, y entre ellos, los dividía, como máximo 1,5 metros.

Interrogado por el Fiscal, el testigo señala que entre que ocurrió el hecho y detuvieron a los sujetos, pasaron unos 4 minutos.

Contrainterrogada por la Defensa, indica que sabe que hay 1,5 metros de distancia entre ambos sujetos, pues era una distancia un poco menor de quien estaba más cerca de él, distancia que califica como corta. El ancho de la vereda es de 1 a 1,20 metros.

Acto seguido declara en estrados el testigo don Mario Segundo Urrutia Verdugo, quien previamente juramentado señala el día 5 de Marzo del año 2006, estaba en su casa durmiendo, cuando su hijo llegó gritando: *“papá me asaltaron”*. Su hijo venía blanco, pálido, muy asustado, indicándole que fue asaltado con una escopeta hechiza. Se levantó en cosa de segundos, minutos ante de las 8 de la mañana, era domingo, su hijo sacó el auto y se dirigían hacia Carabineros, y a poco andar, vieron un furgón policial en calle Ejército, su hijo se bajó y les dijo que fue asaltado por 2 personas, les dijo cómo eran los sujetos, y que le habían sustraído la mochila con todas sus pertenencias. Carabineros se dirigió por calle Ejército, y el testigo conducía detrás de ellos, iba su hijo y su señora en el interior del vehículo. En calle Miguel Ángel, sintió unos disparos, y le dijo a su hijo que se agachara, se estacionó, se bajó y vio a un Carabinero con una persona en el piso, y de vuelta venía otra persona con un Carabinero. Vio la mochila azul de su hijo en el piso y a los dos detenidos arriba del furgón. Los Carabineros le dijeron que fueran a la Comisaría, y se dirigieron hacia allá, al llegar, aún no llegaban con los detenidos, esperaron, y luego llegó la patrulla, y en ese momento identificó a los tipos, que eran los mismos que habían sido detenidos momentos antes y empezó su hijo empezó a prestar declaración. No vio el asalto de su hijo, y recuerda que su hijo reconoció a los sujetos como sus asaltantes, y no dudó en ningún momento. Las especies fueron recuperadas en Carabineros, su hijo le dijo que fue asaltado con una escopeta hechiza, y la vio en el momento de la detención de los sujetos, la habían arrojado a una casa, en un antejardín, vio cuando Carabineros llamaba al dueño de la casa para recoger la especie. Refiere que entre que salió de la casa y fueron detenidos los sujetos, pasaron aproximadamente unos 5 minutos. Contrastado con su declaración anterior, el testigo lee: *“A su pregunta, a Byron lo asaltaron en calle Ejército con Chacabuco, y eso queda a dos minutos de nuestra casa, y él corrió a la casa luego del asalto, no se demoró nada y como encontramos rápidamente a los Carabineros, desde el asalto hasta la detención de los sujetos pasaron máximo 15 minutos”*. Dijo en Fiscalía que eran unos 15 minutos, pero lo dijo por nerviosismo, siendo en definitiva unos 5 minutos, quedando el lugar de la detención, a unas 4 cuadras de su casa, se demoró en salir cosa de segundos, y su hijo sacó el auto.

Contra interrogado por la Defensa, señala que viven en el sector unos 18 años, y que el sector no es peligroso, pero a veces han pasado cosas raras, este último año se han cometido muchos delitos. Un vecino fue asaltado en el sector, y su hijo había sido anteriormente asaltado, actualmente es un sector peligroso. Explica que cuando seguía a

los Carabineros, iba a unos 80 metros de ellos, y vio que entraron a un pasaje, y ellos esperaron afuera del pasaje, y en ese momento no vieron nada, él se bajó del auto y avanzó hacia el pasaje, y vio a uno de los sujetos en el piso con un Carabinero, y al otro lo traían caminando detenido, es decir, tenían detenido a una persona. Contrastado con su declaración anterior, el testigo lee: *“nosotros seguimos a los Carabineros de lejos y vimos cuando detuvieron en un pasaje a los 2 tipos”*. Explica que vio que uno de los sujetos estaba en el piso, y el otro venía caminando, pero ambos estaban detenidos. Vio la mochila en el piso, y la reconoció, el arma, que estaba dentro del antejardín de la casa. Todo fue cosa de minutos, más o menos 5 minutos. Su hijo les dijo que se dirigía por Ejército y en un pasaje aparecieron 2 tipos, uno al lado del otro, y uno le apuntó, no dio tantos detalles, uno estaba más cerca de él, y el otro le apuntó con la escopeta, uno en la vereda, y el otro, hacia la calle, y allí hay unos arbustos donde puede esconderse una persona, y dijo que detrás de esos arbustos habían aparecido los 2, y se separaron, uno apuntó y el otro se acercó para quitarle la mochila. Las ligustrinas están entre la vereda y la calle. No sabe quién salió de las ligustrinas. Las ligustrinas tienen una altura inferior a 1.60 metros, pero no sabe hasta dónde le llegan. Su hijo le dijo que le mostró el arma, la persona de pelo “enchochado”, que salieron uno separado del otro pero no dijo un lugar exacto, detrás de las ligustrinas. Indica que no vio a ninguno de los dos sujetos con el arma hechiza.

Interrogado por el Tribunal, el testigo señala que vio el arma, cuando la sacaron del antejardín, que era una escopeta hechiza forrada con algo negro.

Contrainterrogado por la Defensa, el testigo señala que no vio cuando el sujeto arrojó el arma.

Acto seguido declara en estrados el testigo don Yeroam Patricio Pino Baeza, quien previamente juramentado señala que se desempeña en la 20° comisaría como conductor de vehículos policiales, indicando que ese día se encontraba de primer turno en la población, junto a Andrés Aravena y Richard Cid Martínez, efectuando un patrullaje, faltando pocos minutos para las 8 de la mañana, recibieron un comunicado que se efectuaba un robo en calles Gabriela con Ejército. Al llegar al lugar, descendió un joven de un vehículo, y dijo que instantes antes había sido intimidado con un arma de fuego, que los sujetos eran de estatura baja, ambos con chaqueta deportiva azul, y huían con su mochila de color azul. Fue asaltado con una escopeta hechiza, hablaron directamente con el joven, subió al carro policial, y se dirigieron por calle Ejército, al norte, y gente del sector

les hizo señas de que los individuos huían por Miguel Ángel al poniente, doblaron y vieron a 200 metros a 2 individuos corriendo. Ellos tenían las mismas características, pues ambos sujetos eran bajos, de chaqueta azul, y uno de ellos portaba la mochila en la mano, el que huía por la vereda, mientras que el otro huía por la calle. Los siguieron, y uno de ellos miró hacia atrás, y corrió más fuerte, y al llegar a calle Miguel Ángel con Rodas, ellos hicieron un amago y se separaron, uno corrió por Rodas al norte, y otro por Miguel Ángel, al poniente. Aravena y él se bajaron del carro policial, y el testigo siguió a quien corría por Miguel Ángel al poniente. Cid siguió en dirección hacia el norte, como conductor, en persecución del sujeto que llevaba la mochila. El sujeto que él seguía no se detuvo y siguió corriendo, por lo que el testigo sacó su revólver y disparó 2 tiros al aire, y siguió corriendo. El sujeto dobló por calle Miguel Ángel hacia Creta, allí dobló hacia el norte, siempre lo mantuvo a la vista, en un momento dobló y lo perdió de vista, pero lo llevaba a muy corta distancia, ingresó al pasaje Pliño, y allí fue detenido, en Creta con Pliño, y lo llevó al lugar donde estaba el furgón, y estaba el otro sujeto, quien portaba la escopeta hechiza. Interrogado al respecto, reconoce al acusado Vera González como la persona que detuvo, indicando que al momento de detenerlo, no portaba ninguna especie. Luego caminaron a Rodas con Miguel Ángel, donde estaba el furgón policial, y allí su colega estaba lesionado, pero ya estaba el otro sujeto en el suelo listo para subirlo al carro policial. Richard Cid detuvo al acusado Palma Carvajal. El otro sujeto fue detenido en Julio II con Rodas. Es un pasaje cerrado donde no se puede continuar la huída. Se recuperó la mochila, la que estaba en la vía pública cuando tenía al otro sujeto esposado, el celular, y eso es lo que recuerda. Recuerda además, que el arma estaba en la vía pública, y era una escopeta hechiza, con empuñadura de caucho. Exhibida una escopeta hechiza de 42,5 centímetros de longitud, compuesta de dos tubos, arma utilizada para intimidar a la víctima (V. Evidencia Material Nº 1), indica que es la misma, por la empuñadura. Agrega que esposaron a los sujetos, y trataron de salir del sector, los llevaron al Consultorio Alejandro del Río a constatar lesiones, les dijeron al ofendido y al papá, que se fueran a la 20ª Comisaría, y en el interior del cuartel, llevó a la víctima a una sala adecuada, para hacer el reconocimiento, ingresó con él y reconoció inmediatamente a los sujetos, por la cara y las chaquetas azules deportivas. No tuvo ninguna duda de que eran ellos. Le mostraron sólo a 2 personas. La víctima era una persona joven y delgada. Refiere que desde que fueron alertados por la víctima y el momento de la detención, no pasaron más de 2 minutos. Cid no le dijo cómo fue la detención del otro sujeto, sólo lo vio



lesionado, y supo que opuso resistencia, pues estaba lesionado en el brazo. Las cosas fueron lanzadas en Rodas con Julio II. Palma Carvajal las lanzó, ya que al momento, de ingresar a al pasaje, por Miguel Ángel, las cosas las llevaba Palma Carvajal. La mochila estaba en la vía pública. No vio quien portaba el arma. Cid le dijo que al llegar a la intersección de Julio II con Rodas, Palma Carvajal botó la escopeta hechiza. Las especies estaban en el trayecto por donde huía Palma Carvajal, en Julio II con Rodas.

Contrainterrogado por la Defensa, el testigo señala que el cuadrante en que se produce el hecho es el 150, indicando que dicho sector es conflictivo, de habitualidad de delitos, siendo considerada una zona de muchos ilícitos, que en ese sector se encuentran escopetas hechizas. Ese día era horario de verano, cerca de las 8 de la mañana, estaba claro, pues había luz natural, buena visibilidad. Salieron en dirección de Ejército Libertador al sur, y en la intersección de calle Rodas, gente les señalaba y les decía ¡“ALLA VAN!”!, y los vio doblar en calle Miguel Ángel, en dirección al poniente, a unos 200 metros, había pasajes entre medio. Los vio a unas 2 cuadras. Contrastado con su declaración anterior, el testigo lee: *“nosotros ingresamos por Miguel Ángel y los vimos a unos 500 metros corriendo”*. Explica que no calculó bien, pero no son 500 metros, ahora sabe que son menos metros. No había más de 200 metros, en esa calle hay alumbrado público, hay gente que cruza las calles, y al momento de ingresar a Miguel Ángel con Gabriela, la distancia se va acercando. La víctima le dio 4 características de los sujetos, y no recuerda qué más le dijo. Contrastado con su declaración anterior, el testigo lee: *“nos trasladamos al lugar y un vehículo se nos cruzó, descendiendo de él, un joven manifestó que momentos antes 2 individuos lo habían intimidado con un arma de fuego, la cual definía como un arma larga, precisando que le había tocado el cuerpo con el cañón amenazándolo”*. Eso fue lo que le dijo la víctima, aparte le dijo que vestían chaqueta azul, y que eran de estatura similar. No vio la detención de Palma Carvajal, y dicha detención se produjo en pasaje Julio II con Rodas, allí ya estaba reducido, no sabe dónde fue detenido ni reducido. Vera González no llevaba nada al momento de ser detenido.

Interrogado por el Fiscal, el testigo señala que no había más gente corriendo, y que no había más gente en ese lugar, además del arma, se encontró mochila, con diversas especies, el celular y el reloj, no sabe si dispararon el arma. Se encontró una vainilla de perdigones, cerca de la escopeta hechiza, pero no recuerda ni el color ni el calibre. Exhibido un cartucho de escopeta, calibre 12 milímetros, color amarillo, envuelto con cinta

adhesiva color negro y nylon color celeste (V. Evidencia Material Nº 2), indica que sería algo similar a ello.

Contrainterrogado por la Defensa, indica que recibió un comunicado radial de que asaltaban a alguien en Ejército con Gabriela, y al llegar a la intersección, se cruzó un vehículo, y se bajó un sujeto indicando que fue asaltado y amenazado por 2 sujetos, con una escopeta hechiza, ambos de chaqueta azul. Dijo que había sido intimidado con un arma de fuego, iba a su trabajo a tomar locomoción, no sabe específicamente el lugar donde fue asaltado, y en la Comisaría no dio mayores detalles. Explica que las calles son arterias principales en Gabriela con Ejército, hay un paradero de locomoción colectiva. Él dijo que fue asaltado en Chacabuco, cuando iba en dirección a Gabriela con Ejército a tomar locomoción.

Acto seguido declara en estrados el perito Carlos Arena Urzúa, quien previamente juramentado expuso el contenido y conclusiones de su informe, indicando que en Mayo de 2006 efectuó el Informe Pericial Nº 36 a una evidencia de carácter balístico, consistente en un arma de fuego hechiza, sin marca ni número de serie, diseñada para cartuchos de calibre 16 y 12, compuesta de 2 tubos, el tubo A, metálico, de 40 cms. de longitud, con un diámetro interno de 2.3 cms. y uno de sus extremos deformado, con una recámara para introducir cartuchos de calibre 12 y 16, y un tubo metálico de menores dimensiones, como guardamanos, cubierta con goma de color negro, llamado Tubo B, metálico, de 26 cms. de longitud, diámetro interno de 2.8 cms., protuberancia aguzada, que cumpliría la función de aguja percutora, y un tubo menor como empuñadura, cubierta con goma color negro. Además, un cartucho calibre 20, que no fue suficiente para dar inicio a un proceso de disparo, con el culote aumentado de diámetro con plástico celeste y cinta adhesiva color negro. Con cartuchos 12 y 16 hubo disparos, y el cartucho alojado quedaba parte del culote fuera del tubo, lo que no fue impedimento para percutir y disparar. Concluye, que el arma es apta para el disparo, como arma de fuego, es capaz de percutir cartuchos calibre 12, 16 y 20, siempre que este último esté modificado, aumentado de diámetro. No sabe si el arma fue disparada, pues ello es propio de un perito químico, sin embargo, sabe que en dicha pericia, hay residuos nitrados, nitritos, el cartucho dubitado de calibre 20, externamente es apto para ser usado, y puede ser usado si hay aumento de diámetro.

Interrogado por el Fiscal, el perito señala que el arma es riesgosa para el usuario, y su poder de destrucción es mayor, pues son cañones cortos, produciendo mayor daño, y el

calibre 20 presentaba una escisión pero no fue posible iniciar el proceso de disparo, la escisión de la cápsula es atribuible a la acción de una aguja percusora. Exhibida una escopeta hechiza de 42,5 centímetros de longitud, compuesta de dos tubos, y un cartucho de escopeta, calibre 12 milímetros, color amarillo, envuelto con cinta adhesiva color negro y nylon color celeste (V. Evidencia Material N° 1 y 2), indica que es el arma y el cartucho periciados.

Contra interrogado por la Defensa, el perito señala que en el cartucho no se ha iniciado el proceso de disparo, pero había una escisión, fue descentrada y no se produjo el disparo, con un cartucho del calibre, puede haber una escisión descentrada, y en síntesis, no se produjo el disparo con el cartucho.

Interrogado por el Tribunal, el perito señala que el cartucho que se acompañó es el cartucho de prueba.

**SEXTO:** *Prueba documental, otros Medios de Prueba y evidencia material del Ministerio Público.* Que el Ministerio Público acompañó además, como otros medios de prueba, el Extracto de Filiación y Antecedentes de Claudio Enrique Vera Gonzalez, R.U.T. N° 13.888.225-K; el Extracto de Filiación y antecedentes de Jonathan Francisco Palma Carvajal, R.U.T. N° 14.723.055-9; y el Informe pericial balístico N° 36, de 26 de mayo de 2006, de la Policía de Investigaciones de Chile, Laboratorio de Criminalística Central. Acompaña además, como otros medios de prueba, un set de 3 fotografías indicativas de las especies sustraídas a la víctima. Finalmente, acompaña como evidencia material, una escopeta hechiza de 42,5 centímetros de longitud, compuesta de dos tubos, arma utilizada para intimidar a la víctima; y un cartucho de escopeta, calibre 12 milímetros, color amarillo, envuelto con cinta adhesiva color negro y nylon color celeste.

**SÉPTIMO:** *Prueba de la Defensa.* Que la Defensa rindió prueba testimonial del testigo Andrés Eduardo Aravena Cofré, quien previamente juramentado señala que el domingo 5 de marzo, aproximadamente a las 7.30 horas, recibió un comunicado de CENCO, que le indicaba que en Gabriela con Ejército se efectuaba un asalto a mano armada a un transeúnte, por lo que se constituyeron en el lugar él y su patrulla, y los detuvo una persona en un vehículo particular, indicando que había sido recientemente asaltada por 2 individuos que se daban a la fuga por Ejército Libertador en dirección al sur. El tiempo estaba despejado, había visibilidad, la víctima dijo las características de las personas, y

transeúntes indicaban que 2 sujetos se daban a la fuga por calle Miguel Ángel, y al doblar, vieron a 2 personas corriendo, quienes miraron hacia atrás, se percataron de la presencia policial, y apuraron su carrera. La víctima dijo que al salir a tomar locomoción, fue asaltado por 2 individuos. Contrastado con su declaración anterior, el testigo lee: “*se nos cruzó y un joven se bajó de él, y manifestó que momentos antes 2 individuos lo habían intimidado con un arma de fuego mientras esperaba locomoción colectiva*”. La víctima dijo que estaba esperando locomoción, y salieron en persecución de las personas, y los vieron cuando doblaron por Miguel Ángel, a unos 200 metros. Contrastado con su declaración anterior, el testigo lee: “*nosotros ingresamos por Miguel Ángel y los vimos a unos 500 metros corriendo*”. Dijo 500 metros, pues es una distancia que dijo en ese momento al mirar, pero ahora que conoce, sabe que son menos metros, los vio corriendo a medio kilómetro, los siguieron, ellos no se percataron, acercaron el carro, uno de ellos miró hacia atrás y los vio, y luego llegaron a calle Rodas, se separaron y descendió del carro, y el conductor siguió por Rodas, y el testigo siguió al otro sujeto hacia calle Creta, junto a su acompañante, dando alcance en Creta con Pliño, deteniendo a Vera, se redujo solo, no daba más, fue revisado pero no portaba nada, y no vio ningún arma.

Contra interrogado por el Fiscal, el testigo señala que Cid detuvo al otro sujeto, y encontró un arma hechiza, indicando la víctima que uno de ellos lo intimidó con la escopeta hechiza, que vestían de chaqueta azul, térmica, con jeans, y los sujetos vestían igual. Encontraron especies de propiedad de la víctima. Quien portaba las especies era el acusado Palma Carvajal, y a quien detuvo fue al acusado Vera González. En la unidad se encontró con la víctima, y le preguntó si eran ellos, y dijo que sí, cuando ingresaban a la unidad, además se le hizo reconocimiento en sala aparte, donde la víctima reconoció a los sujetos, agregando que ella nunca dudó, y reconoció todas sus especies.

**OCTAVO:** *Alegato de Clausura del Ministerio Público.* Que tras haberse rendido la prueba, el Ministerio Público, en su alegato de clausura expone que con las pruebas aportadas se ha podido acreditar la existencia del delito de robo con intimidación, perpetrado en la comuna de Puente Alto. Se ha acreditado que Byron Urrutia fue abordado por ambos acusados, uno de ellos lo apuntó con un arma de fuego hechiza, y entre ambos lograron en definitiva que la víctima huyera del lugar, y se desprendiera de la mochila, y concretara la apropiación de la especie. Para acreditar lo anterior, indica que se cuenta con la declaración de la víctima, ratificado por la de su padre, quienes refirieron

que el acusado Palma Carvajal intimidó a la víctima con el arma, a una distancia de 2.5 metros, y cómo el sujeto que estaba en la vereda, se acercó hacia él y escuchó cómo Palma Carvajal lo insultó para que le entregara su mochila. Agrega que es imposible que Vera González no haya podido escuchar lo que Palma Carvajal estaba diciendo a la víctima, pues ellos venían juntos, y en un momento, uno de ellos se perdió de vista, para luego aparecer y asaltar a la víctima, le dijo al otro “péscalo”, la víctima botó la mochila, y siguió corriendo hasta llegar a su casa. Sintió pasos detrás de él, por lo que ambos acusados llegaron juntos, concretaron la sustracción juntos, huyeron juntos y fueron detenidos juntos. El testigo Pino Baeza, indicó que la víctima les dijo cómo eran los sujetos y dijo que 2 a 3 minutos después encontraron a personas con esas características, portando Palma Carvajal la mochila y el arma utilizada para intimidar a la víctima. Así, el Ministerio Público concluye que ambos acusados tienen responsabilidad en calidad de autores, siendo Palma Carvajal autor del artículo 15 Nº 1, primera parte, encontrándonos en 3 hipótesis de flagrancia del Artículo 130 del Código Procesal Penal, y además, los funcionarios policiales indicaron que la víctima nunca dudó al reconocer a los sujetos. Refiere que la declaración de los acusados es inverosímil, en el sentido de que uno de ellos (Palma Carvajal) se acercó a la víctima y le pidió un cigarro, que ésta vio a González, se asustó y salió corriendo, botando la mochila, siendo mucho más coherente la versión de la víctima. A juicio del Ministerio Público, concurre la agravante especial del Artículo 456 bis Nº 3 del Código Penal, esto es, ser 2 ó más los malhechores y a Vera González le beneficia la atenuante del Artículo 11 Nº 6, del Código Penal, esto es, su irreprochable conducta anterior, no así a Palma Carvajal, quien estando procesado, no goza de igual atenuante. Además, concurre el agravamiento de pena del Artículo 450 inciso segundo del Código Penal, que agrava la conducta por portar arma de fuego, pues es un delito de peligro, ya que el arma de fuego incautada es apta para el disparo, y el cartucho se intentó disparar, pero no percutió, y por ello, debe ser elevada la pena por la peligrosidad de la conducta, siendo un arma peligrosa para quien la ocupa, y para el resto de la sociedad, por cuanto sus cañones recortados hacen que la dispersión de perdigones se produzca en un radio más alto, y su poder destructivo sea mayor. La norma del Artículo 450 no integra el tipo del robo con intimidación, pues la intimidación puede producirse de cualquier forma, no sólo con arma de fuego. Por ello, solicita se condene a Palma Carvajal a la pena de 15 años y un día de presidio mayor en su grado máximo, y a Vera

González a la pena de 10 años y un día de presidio mayor en su grado medio, y el comiso de las armas.

En su réplica indica que ha traído un juicio contundente, pues los testigos han dado razón de sus dichos, y si hay cabos sueltos, no pueden elevarse a dudas razonables. Hubo participación de ambos acusados, pues venían juntos, e incluso uno de ellos dijo: “péscalo”, y el otro lo persigue. Ello es participación del N° 1 del Artículo 15 del Código Penal. Se utilizó el arma, y la víctima lo dijo a su padre y a los Carabineros, y si bien se desconoce la razón por la que se separaron, el estándar exigido está cumplido, pues la víctima fue veraz, dijo que calculando mejor las distancias son menores, e incluso salvó su contradicción con una huincha en su poder. El arma no forma parte de la imaginación de la víctima. No hay atenuante del Artículo 11 N° 9, pues los acusados han prestado declaración, pero no han indicado la manera en que ocurrieron los hechos. El Artículo 450 inciso segundo debe aplicarse, puesto que la agravación de la pena debe aplicarse por la mayor peligrosidad o perversión moral del agente, lo que ocurre, al ser específica, agravando la pena en un grado. Se sanciona con mayor severidad los delitos, usando armas, ya sea portando o utilizando una de ellas.

**NOVENO:** *Alegato de Clausura de la Defensa.* Que por su parte, la Defensa del acusado, en su alegato de clausura, señala que el estándar de prueba no ha de ser menor, debiendo ser prueba contundente, tanto por el ilícito como por la penalidad. Respecto del acusado Vera González, solicita la absolución, porque el hecho punible no se ha acreditado en los términos de la acusación, y su participación no ha sido acreditada de manera alguna, ya que no portaba especie o arma alguna al momento de ser detenido, y la víctima sintió que iba a ser objeto de un robo. Vera González no caminaba junto a Palma Carvajal ni realizó conducta ilícita de su parte, pues iba separado de éste. Por su parte, en lo referente al acusado Palma Carvajal, de conformidad a los dichos contradictorios de la víctima, que declaró que estaba intimidado a 5 metros, luego dijo que a 3 metros, y finalmente a 2.5 metros aproximadamente, indica que la intimidación requiere que produzca en el ánimo de la víctima una ausencia total de poder dirigir su conducta a actos evasivos, lo que en este caso no fue así. Habiendo sido asaltado previamente, y existiendo una alta conciencia delictual de los habitantes del sector, evidentemente cualquier acto, que pueda presenciar o percibir, lo lleva a conductas evasivas, como las que tuvo. Tampoco se le encontró arma alguna en su poder, y esto no

ha sido más que la imaginación de la víctima, por la apariencia física, y el estado de drogadicción y alcoholismo de los sujetos. Así, concluye que los hechos deben calificarse jurídicamente como el delito de hurto de cosa abandonada en la vía pública, y si el Tribunal concluye que hay robo, por la rapidez, en que ocurrió, es un robo por sorpresa. Favorecen a ambos acusados la atenuante del Artículo 11 N° 6 del Código Penal, esto es, su irreprochable conducta anterior, pues respecto de Palma Carvajal, en su Extracto de Filiación y Antecedentes, figura una declaratoria de reo, rigiendo la presunción de inocencia en esa causa. Además, concurre respecto de ambos la atenuante del Artículo 11 N° 9, esto es la colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, pues la débil prueba no supera el estándar de convicción, permitiendo la declaración de ambos esclarecer los hechos. Agrega que no concurre la agravante invocada por el Ministerio Público, pues los acusados no son malhechores, ya que no tienen anotaciones en el Extracto, y no hay concertación para cometer el ilícito, pues iban molestos y enojados entre ellos, impidiéndola. Finalmente, solicita se les exima del pago de las costas de la causa, por haber sido defendidos por la Defensoría Penal Pública.

En su réplica, indica que no se encontró el cartucho, pues el que se acompañó en audiencia, es el cartucho testigo, y no el utilizado en la perpetración del hecho. La acusación indica que ambos intimidaron y apuntaron, atribuyendo participación por el Artículo 15 N° 1 primera parte, y resultó que no se estableció de forma alguna que hayan acorralado a la víctima, y que Vera González lo haya apuntado o acorralado. Tampoco pudo impedir que se evitara el delito. La víctima señala que hay un momento en que los pierde de vista, a ambos, y los vuelve a ver cuando ve a Vera González un poco más adelante de Palma Carvajal, pues habían discutido, y dice Vera González, que la víctima lo vio y se asustó pues no sabía que Palma Carvajal estaba tras las ligustrinas, y no sabía cuán lejos estaban las ligustrinas, pero sí sabía de dónde salió Palma Carvajal, y la víctima estaba muy asustada y atemorizado frente a la presencia de ambos sujetos, se dio media vuelta y salió corriendo, no pudo saber quién habló, si estaba de espaldas, y no pudo saber de quién eran los pasos que sintió.

**DÉCIMO:** *Elementos del tipo penal por el que se acusa.* Que el Artículo 436 inciso primero del Código Penal, en relación con el Artículo 432 del mismo cuerpo legal, sanciona al que se apropiare sin la voluntad de su dueño y con ánimo de lucro, de cosa mueble ajena, usando intimidación.

**UNDÉCIMO:** *Hechos acreditados y decisión de condena.* Que en la oportunidad establecida en el artículo 399 del Código Procesal Penal, el Tribunal decidió en forma unánime condenar al acusado Jonathan Francisco Palma Carvajal en su calidad de autor de un delito consumado de robo con intimidación, previsto en el artículo 436 inciso primero del Código Penal, con relación a lo dispuesto en los artículos 432 y 439 del mismo cuerpo legal, perpetrado en perjuicio de Byron Cristian Urrutia Strange, el día 5 de Marzo del año 2006 en la comuna de Puente Alto, y absolver al acusado Claudio Enrique Vera González por el mismo delito; al estimar que del análisis de la prueba rendida en el juicio oral, tal como se consigna en la decisión proferida al culminar la audiencia respectiva, se tuvo por establecido que: “El día 5 de marzo de 2006, aproximadamente a las 07:45 hrs. los imputados Claudio Enrique Vera González y Jonathan Francisco Palma Carvajal, se trasladaban por la avenida Ejército Libertador de esta comuna, antes de llegar a la esquina con calle Chacabuco, ambos imputados se separaron, caminando Claudio Enrique Vera González por la vereda, mientras que Jonathan Francisco Palma Carvajal lo hacía por la calle. Al llegar a la referida esquina, Jonathan Francisco Palma Carvajal intimidó desde la calle a la víctima Byron Cristián Urrutia Strange con una escopeta hechiza, exigiéndole la entrega de sus pertenencias, mientras que el acusado Claudio Enrique Vera González se encontraba a unos metros de ellos. La víctima arrancó y en su huida, percibiendo que lo seguían, se deshizo de la mochila que portaba, tomándola el acusado Palma Carvajal, quien huyó lugar, siendo seguido por Vera González, siendo detenidos posteriormente por funcionarios policiales portando Jonathan Francisco Palma Carvajal la mochila color azul, marca Saxoline, de propiedad de la víctima, en cuyo interior contenía las siguientes especies: una polera marca Fox color azul, un dólar, un reloj marca Casio color negro con plateado, un celular marca Siemens, modelo A-65 color gris, una cédula de identidad número 16.839.301-6 y la suma de \$2.166.- pesos en dinero efectivo”.

En efecto, de la prueba rendida ha podido acreditarse, más allá de toda duda razonable, los elementos del tipo penal previsto en el artículo 436 inciso primero del Código Penal, en relación con lo dispuesto en los artículos 432 y 439 del mismo cuerpo legal, por el que se dedujo acusación. En los mismos términos, resultó probada la participación culpable que en calidad de autor le fue atribuida al acusado Jonathan Francisco Palma Carvajal, en los términos descritos en el artículo 15 N° 1 del precitado Código. Por su parte, de la prueba



rendida, no pudo acreditarse, más allá de toda duda razonable, la participación culpable del acusado Claudio Enrique Vera González, en la manera en que ha sido acusado por el Ministerio Público.

**DUODÉCIMO:** *Valoración de la prueba.* Que los hechos anteriormente indicados fueron debidamente acreditados con la declaración de la víctima, Byron Cristian Urrutia Strange, quien dio cuenta de que mientras caminaba por calle Ejército Libertador de la comuna de Puente Alto, el día 5 de Marzo del año 2006, cerca de las 8 de la mañana, vio a dos personas que caminaban en sentido contrario, por la misma calle. Poco después vio que se separaron, y sólo pudo ver a uno de ellos, que caminaba por la vereda. En la intersección con Calle Chacabuco, vio que mientras un sujeto salía de unas ligustrinas por la calle, otro caminaba por la vereda, y quien iba por la calle y salió desde las ligustrinas, que era de pelo ondulado, sacó una escopeta hechiza y lo apuntó, y le exigió con improperios que le entregara la mochila. Mientras el sujeto que estaba en la calle lo apuntaba con la escopeta, a una distancia que indica es de 3 metros aproximadamente, el otro sujeto, que era de pelo liso, se quedó cerca de él, a unos 2 metros aproximadamente, “como intimidándolo”, pero no hizo nada. Al ver esta escena, el ofendido indicó que se dio media vuelta y arrancó, y que escuchó de quien portaba la escopeta que decía: “péscale conch...”, sintiendo pasos tras de él, botando su mochila, y huyendo hacia su casa para alertar de lo sucedido. Dicho relato impresionó a este Tribunal como creíble según la manera en que lo narró el ofendido, indicando el lugar, hora y circunstancias en que ocurrieron, pudiendo apreciarse en ésta una intención de dar a conocer a estos jueces los hechos como verosíblemente ocurrieron, y no indicando una narración con un afán de venganza o resentimiento en contra de la persona que lo asaltó. Además, ello fue lo que en términos generales narró a su padre, el testigo Mario Segundo Urrutia Verdugo, quien indicó que el día en que su hijo fue asaltado, éste llegó corriendo y asustado refiriendo que había sido asaltado, señalando que lo fue por 2 sujetos con una escopeta hechiza, mientras caminaba por calle Ejército Libertador, que uno de ellos lo apuntó, que uno estaba en la vereda y otro en la calle, que se separaron, y que uno de ellos salió de entre las ligustrinas. Además, ello fue ratificado por lo declarado por los policías Yeroam Patricio Pino Baeza y Andrés Eduardo Aravena Cofré, quienes indicaron que fueron alertados por CENCO de la ocurrencia de un robo en calle Gabriela con Ejército, y que al trasladarse al lugar, fueron interceptados por un vehículo particular, del cual salió un joven

que dijo que momentos antes había sido asaltado por 2 sujetos, con una escopeta hechiza, indicando Pino Baeza que el ofendido le relató que el cañón de la escopeta le tocaba el cuerpo, y Aravena Cofré, que el ofendido le relató que el hecho ocurrió, mientras esperaba locomoción colectiva. Se acompañó además, como evidencia material, una escopeta hechiza de 42,5 centímetros de longitud, compuesta de dos tubos, especie que exhibida a la víctima, fue reconocida como la utilizada para intimidarlo, y a Pino Baeza, que la reconoce como el arma encontrada el día de la detención de los sujetos.

Que además, ha quedado debidamente acreditado, con la declaración de la víctima, que tras la ocurrencia de los hechos, ésta corrió hacia su casa alertando de lo sucedido, y que desde allí, salió junto a sus padres en búsqueda de los Carabineros, encontrándolos en calle Gabriela con Ejército, donde se bajó del vehículo en que se transportaba, y les narró lo sucedido a los Carabineros, dándole las características de los sujetos, del arma, y la especie sustraída. Refiere que tras hacer esto, ellos se subieron al carro policial, y él a su automóvil, y que su padre, que conducía el auto, seguía a los Carabineros, quienes se trasladaban por calle Ejército Libertador. Allí, personas del lugar indicaban a los policías, que los sujetos huían hacia calle Creta por calle Miguel Ángel, y que su papá se estacionó en Rodas con Creta, se escucharon disparos, donde su papá se bajó y vio la detención del sujeto de pelo liso, mientras un Carabiniere llevaba al de pelo ondulado. Ello fue ratificado por lo declarado por el padre del ofendido, el testigo Mario Segundo Urrutia Verdugo, quien indicó que el día en que su hijo llegó a su casa refiriendo que había sido asaltado, salieron en búsqueda de los Carabineros, y que en calle Ejército, vieron un furgón policial, donde su hijo se bajó del auto y les narró lo sucedido. Luego de ello, siguió a los Carabineros, y en calle Miguel Ángel sintió unos disparos, y se bajó y vio a un carabiniere con una persona en el piso, y a otro carabiniere que venía con otra persona. Por su parte, los policías Yeroam Patricio Pino Baeza y Andrés Eduardo Aravena Cofré, indicaron que al trasladarse al lugar del asalto, fueron interceptados por un vehículo particular, del cual salió un joven que dijo que momentos antes había sido asaltado por 2 sujetos, comenzando la persecución de los sujetos por calle Ejército, y la gente del sector les hacía señas que huían por Miguel Ángel al poniente, y vieron a 200 metros a 2 personas corriendo, con las mismas características dadas por el ofendido. Al llegar a Miguel Ángel con Rodas ellos se separaron, siguiendo ambos a quien huyó hacia el poniente, mientras que el conductor, seguía a quien huía hacia el norte. Ambos refirieron haber detenido a uno de ellos en calle Creta con Pliño, al acusado Vera González, quien

al ser registrado, no portaba ninguna especie ni el arma utilizada. Al volver al furgón policial con el detenido, Pino Baeza indica que Richard Cid, tenía detenido al otro sujeto, que era el sujeto que portaba la escopeta hechiza y la mochila sustraída, según se lo escuchó decir a Cid, a quien detuvo en calle Julio II con Rodas. Cid le dijo que el sujeto que detuvo lanzó la mochila a la vía pública, y botó la escopeta hechiza.

Quedó además, debidamente acreditado que en el lugar donde fueron tenidos los sujetos se encontró el arma utilizada para intimidar al ofendido así como la especie sustraída, lo que se acredita con la declaración del testigo Yeroam Pino Baeza, quien señaló que tras detener a Vera González, se dirigió al furgón policial donde Cid ya tenía detenido al otro sujeto, indicándole Cid que el detenido era el sujeto que portaba la escopeta hechiza y la mochila sustraída, a quien detuvo en calle Julio II con Rodas. Cid le dijo que el sujeto que detuvo lanzó la mochila a la vía pública, y botó la escopeta hechiza. Ello se ve ratificado por lo declarado por el padre del ofendido, Mario Urrutia Verdugo, quien señaló que cuando se internó en el pasaje, vio a 2 personas detenidas, uno en el suelo, y otro junto a un Carabinero, vio la mochila azul de su hijo en el piso, y que los Carabineros hablaban con el dueño de una casa en cuyo antejardín, se encontraba la escopeta hechiza, para poder recogerla, indicando que la vio, y que estaba forrada con algo negro, pero que no vio a nadie lanzar la escopeta a dicho lugar.

Que además, ha quedado debidamente acreditado, que la especie sustraída a la víctima es una mochila, en cuyo interior contenía las siguientes especies: una polera marca Fox color azul, un dólar, un reloj marca Casio color negro con plateado, un celular marca Siemens, modelo A-65 color gris, una cédula de identidad número 16.839.301-6 y la suma de \$2.166.- pesos en dinero efectivo, lo que se acredita con la declaración de la víctima Byron Urrutia Strange, al referir que al huir botó la mochila en la vía pública, y exhibido fotográficamente el contenido de ésta, indicó que correspondía a lo que se le mostraba, lo que se ve ratificado con el medio de prueba consistente en un set de 3 fotografías indicativas de las especies sustraídas a la víctima.

Finalmente ha quedado acreditado que tras la detención de los sujetos, éstos fueron reconocidos por la víctima en dependencias de la 20º Comisaría, así como las especies sustraídas, y el arma utilizada para intimidarla. Ello es lo que nos señala la víctima Byron Urrutia Strange, al indicar que tras detener a los sujetos, Carabineros les pidieron que se trasladara a la 20º Comisaría, donde llegó antes que ellos, viendo en el exterior a los sujetos cuando eran bajados del carro policial, y en el interior, desde una sala habilitada

para el efecto, reconociendo a ambos detenidos como los sujetos que lo habían asaltado, de lo cual no tuvo dudas, por las vestimentas que tenían. Explica que sólo le mostraron 2 personas y que correspondían a los asaltantes. Ello fue ratificado por lo indicado por su padre, Mario Urrutia Verdugo, quien señaló que tras detener a los sujetos, Carabineros les pidieron que se trasladara a la 20ª Comisaría, donde llegó antes que ellos, y vio en el exterior a los sujetos cuando eran bajados del carro policial, a los que reconoció, ingresando su hijo a prestar declaración, y reconoció a los sujetos. Por su parte, el testigo Yeroam Pino Baeza, indicó que en dependencias de la 20ª Comisaría, efectuó con la víctima una diligencia de reconocimiento, reconociendo el ofendido inmediatamente a los sujetos, por las chaquetas y por la cara. Agrega que sólo le mostraron 2 personas y que correspondían a los asaltantes.

Todas estas declaraciones se encuentran contestes y concordantes en sus circunstancias principales y permiten dar credibilidad a lo indicado, en el sentido que se refieren a la manera en que ocurrieron los hechos, permitiendo ser a juicio de estos sentenciadores, objetiva y subjetivamente suficientes para dar por acreditados los hechos anteriormente indicados. Dichas aseveraciones se ven ratificadas y esclarecidas con el set fotográfico del sitio del suceso, y la evidencia material, que permitieron al Tribunal ilustrarse de las especies sustraídas, y del elemento utilizado para intimidar a la víctima.

Que al respecto, la Defensa ha cuestionado la existencia de estos hechos, al indicar que la declaración de la víctima es producto de su imaginación, por la apariencia física de los sujetos, y el estado de drogadicción y alcoholismo de éstos, que no existió arma alguna en la perpetración del hecho, pues de haberlo, el ofendido se habría intimidado, y no tendría conductas evasivas como las que tuvo, puesto que quien está intimidado, no puede dirigir su conducta, y salir huyendo. Refiere que lo que ocurrió fue que el acusado Palma Carvajal se le acercó, y que al ver a Vera González con él, se asustó y corrió, dejando caer su mochila, influido por la alta conciencia delictual que hay en el sector, imaginándose que iba a ser asaltado. Palma Carvajal indicó que se acercó a él a pedirle cigarrillos, y al ver el ofendido a 2 sujetos, mal vestidos, drogados y borrachos, se asustó y huyó.

Que a juicio de este Tribunal la declaración de la víctima aparece más creíble que la declaración del acusado Palma Carvajal, ya que ha quedado debidamente acreditado, según se indicó en el Considerando anterior, que Jonathan Francisco Palma Carvajal intimidó desde la calle a la víctima Byron Cristián Urrutia Strange con una escopeta

hechiza, exigiéndole la entrega de sus pertenencias, puesto que la referida escopeta hechiza a que alude el ofendido fue posteriormente encontrada. El padre del ofendido, Mario Urrutia Verdugo señala que en el lugar de la detención, en Creta con Rodas, en el antejardín de una casa se encontraba el arma utilizada, y vio cuando los Carabineros solicitaban al dueño de casa autorización para poder sacar la especie. Por su parte, Pino Baeza, como testigo de oídas de lo dicho por el funcionario Richard Cid, indicó que Jonathan Francisco Palma Carvajal, al llegar a la intersección de Julio II con Rodas, había lanzado la escopeta, la que exhibida reconoce en audiencia, testimonio de oídas que no fue controvertido y que además, se condice con las circunstancias del hecho, al haber lanzado el referido acusado, no sólo la escopeta hechiza, sino además, la mochila que había sustraído. Que entonces, la referida escopeta existió, y fue utilizada por el acusado para perpetrar el ilícito, intimidando a la víctima, quien fue conteste con la restante prueba de cargo en cuanto al uso de la referida arma, y de cómo se sintió intimidado, huyendo a su casa para solicitar ayuda. De otra manera no puede entenderse cómo es que aparece un arma de similares características a la utilizada para intimidar al ofendido, en las inmediaciones del lugar donde es detenido uno de los sujetos reconocidos por el ofendido como uno de los asaltantes, si éste no la portaba al momento de cometerse el hecho, siendo ello contrario a la lógica y las máximas de la experiencia. Así, aparece insuficiente lo declarado por el acusado Palma Carvajal de que *“el fierro se lo pusieron”* los Carabineros, ya que implicaría que ellos habrían efectuado la persecución con una escopeta hechiza de características dadas por el ofendido en la vía pública minutos antes de efectuar la detención, o debían haberse proveído de una arma similar en el momento que media entre la detención del vehículo particular en Gabriela con Ejército, y la detención del sujeto en Julio II con Rodas, en un breve momento, que según Baeza, no excede a los 2 minutos. Ello aparece ilógico y poco creíble, y por ello daremos mayor credibilidad a lo indicado por el ofendido de este delito.

Que con relación a la alegación de la Defensa en el sentido que quien ha sido intimidado queda paralizado y no huye, y que habiendo Urrutia Strange huido, concluye que éste no se encontraba intimidado, ello no tiene relación alguna con la intimidación, ya que es necesario recordar que la conducta humana es variada y diversa, y sucede que frente a estímulos intimidatorios, unos se paralizan y no hacen nada, quedando entregados a la voluntad del agente, otros huyen y corren, buscando refugio, y lanzan sus especies, para no ser perseguidos, como ocurrió en la especie. Es necesario recordar que el ofendido no

corrió porque los sujetos tuvieran mal aspecto o estuvieran drogados o borrachos, sino que porque previamente se le había exhibido una escopeta hechiza, y se le exigía la entrega de la mochila con palabras soeces, elementos suficientes para intimidar a cualquiera, según pudo apreciar el Tribunal, en las circunstancias narradas por la víctima. Finalmente, las supuestas contradicciones en que incurrió la víctima en cuanto a la distancia en que se encontraban los sujetos, en nada alteran lo antes indicado, ni privan a su declaración de credibilidad en cuanto a la manera en que ocurrieron los hechos, ya que si bien en etapa investigativa dijo que fue intimidado a 5 metros, en audiencia dijo que eran no más de 3, distancia que aparece suficiente para intimidar a cualquiera si se usa una escopeta hechiza, entendiéndose el Tribunal que todo señalamiento de distancia que pueda hacerse es aproximado, y no puede pretenderse que se diga por el testigo la distancia exacta en que se encontraba el agente, a menos que tenga elementos suficientes para ello. El hecho de que en audiencia se haya utilizado una huincha de medir, tampoco modifica lo anterior, ya que se señaló por el testigo la distancia en que se encontraban, según la apreciación que tuvo en audiencia, es decir, aproximadamente 5 metros después de cometerse el hecho. Además, el propio testigo indicó que lo declarado en Fiscalía fue errado, ya que posteriormente acudió al lugar de los hechos, para asegurarse de la distancia en que se encontraban, lo que no impide lograr convicción de que los sujetos estaban a una distancia suficiente para poder intimidar a Urrutia Strange. Que, de esta forma, en primer término, la prueba de cargo contó con los dichos de quien experimentó personalmente los actos intimidatorios, narrados de manera clara, categórica y pormenorizada, dando cuenta, además, que tenían por objeto obtener la entrega de la mochila que llevaba consigo, huyendo del lugar, lanzando su mochila, y siendo apropiada posteriormente por uno de los sujetos, testimonio que libremente apreciado, permite dar por acreditados los hechos indicados en el Considerando anterior. Mas el mismo se vio ratificado con el testimonio del padre del ofendido y de los funcionarios policiales, lo que refuerza su credibilidad en función de otorgar a su narración tal contundencia que lleva a establecer sus dichos como los hechos de la causa. Así, con el mérito de la prueba rendida, valorada libremente, pero sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, pudo darse por acreditados los hechos indicados en el Considerando Undécimo de esta sentencia.

**DÉCIMO TERCERO:** *Calificación jurídica de los hechos acreditados.* Que los hechos indicados en el Considerando Undécimo y acreditados según la valoración indicada en el Considerando Duodécimo, configuran el delito de robo con intimidación, en grado de consumado, previsto en el Artículo 436 inciso primero, en relación con el Artículo 432 del Código Penal, puesto que un sujeto se apropió de cosas muebles ajenas (una mochila que contenía una polera marca Fox color azul, un dólar, un reloj marca Casio color negro con plateado, un celular marca Siemens, modelo A-65 color gris, una cédula de identidad número 16.839.301-6 y la suma de \$2.166 pesos en dinero efectivo), de propiedad de Byron Cristian Urrutia Strange, sin la voluntad de su dueño y con ánimo de lucro, utilizando intimidación, consistente en exigirle la entrega de su mochila, utilizando una escopeta hechiza, logrando que el ofendido huyera, botando la especie, apropiándose de ésta.

**DÉCIMO CUARTO:** *Elementos del tipo penal que se ha dado por establecido.* Que es preciso indicar que la Defensa ha señalado que los hechos anteriormente acreditados han de ser calificados jurídicamente como un delito de hurto de especie mueble al parecer perdida, en atención a que la apropiación de una mochila, no fue lograda mediante la intimidación, sino que uno de los acusados se apropió de una especie que el ofendido lanzó, al asustarse, pensando que iba a ser asaltado; o de robo por sorpresa, al haberse actuado de manera rápida, al salir el sujeto detrás de la ligustrina, asustándose el ofendido, lanzando la especie, y apropiándose de ésta.

Que a fin de hacernos cargo de la alegación de la Defensa, en primer lugar, analizaremos los elementos del tipo que son concordantes a todos los tipos penales, y posteriormente nos pronunciaremos sobre las alegaciones de la Defensa.

Con relación a la apropiación sin la voluntad de su dueño de cosas muebles ajenas y con ánimo de lucro, las declaraciones de la víctima Byron Cristian Urrutia Strange, de su padre, Mario Segundo Urrutia Verdugo, y del funcionario policial Yeroam Patricio Pino Baeza, y de los acusados, unidas al set de 3 fotografías acompañado como medio de prueba, son contestes en indicar que lo sustraído a la víctima fue una mochila de color azul, que contenía las siguientes especies: una polera marca Fox color azul, un dólar, un reloj marca Casio color negro con plateado, un celular marca Siemens, modelo A-65 color gris, una cédula de identidad número 16.839.301-6 y la suma de \$2.166 pesos en dinero efectivo, asertos que son contestes y concordantes en este punto, lo que le da fuerza de

verosimilitud a dicha aseveración, y estando de esta manera debidamente acreditado, según lo dicho anteriormente en el Considerando Duodécimo de esta sentencia.

Que entonces, al haberse sustraído una mochila color azul con el contenido antes referido, que estaban en poder de la víctima Byron Cristian Urrutia Strange, nos encontramos frente a *cosas muebles*, el cual es un elemento del tipo del delito que nos convoca, teniendo las referidas especies el carácter de cosas muebles, pues pueden transportarse de un lugar a otro, según la definición que da de ellas el Artículo 567 del Código Civil, y *son ajenas*, desde que quien la poseía antes de cometerse el hecho era la víctima Byron Cristian Urrutia Strange, quien al portarlas tenía respecto de ellas un ánimo de señor y dueño.

Que por su parte, la *apropiación* ha quedado acreditada, más allá de toda duda razonable, al haber el sujeto sacado de la esfera de custodia de su titular las especies sustraídas, ya que según indica la víctima, el sujeto se fue junto a su acompañante tras perpetrar el hecho y huía cuando era perseguido por Carabineros, recuperándose las especies sustraídas, lo que se ve ratificado por lo declarado por los propios acusados, y por los policías que participaron en el operativo policial, Yeroam Patricio Pino Baeza y Andrés Eduardo Aravena Cofré, por lo que el sujeto tuvo real o potencialmente los atributos del dominio sobre éstas, encontrándose así establecido también este elemento del tipo.

Que ha quedado acreditado también, más allá de toda duda razonable, el *ánimo de lucro*, señalando Etcheberry que “en el concepto de lucro puede entrar cualquier beneficio, siempre que sea económicamente apreciable”. (ETCHEBERRY, ALFREDO. “Derecho Penal. Parte Especial”. Tomo III. Pág. 306. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile. Junio de 2004). Como puede apreciarse, por la apropiación de cosas muebles ajenas, consistente en una mochila con un contenido diverso, entre el que se encuentra dinero, un reloj y un teléfono celular, el sujeto quería obtener un beneficio de carácter patrimonial con este ilícito, lo que se desprende de la naturaleza de las cosas sustraídas, que se trata precisamente de una suma de dinero y de especies de fácil transacción comercial, o de intercambio de especies, permitiendo a su tenedor alcanzar u obtener una ventaja patrimonial, económicamente apreciable, y unido al hecho de que de la prueba no es posible determinar la concurrencia de un ánimo diverso. Así, con todos estos elementos de juicio, este Tribunal ha logrado acreditar, la concurrencia del ánimo de lucro como elemento del tipo penal.



Que de acuerdo a lo indicado por la Defensa, la apropiación se habría logrado utilizando la sorpresa y no la intimidación. Que el Artículo 436 inciso segundo indica que se considera como robo “la apropiación de dinero u otras especie que los ofendidos lleven consigo, cuando se proceda por sorpresa o aparentando riñas en lugares de concurrencia o haciendo otras maniobras dirigidas a causar agolpamiento o confusión”. Que al respecto, la doctrina ha señalado que “la sorpresa radica en la posición de desaprensión en que se encuentra la persona objeto del delito, que le impide proteger sus pertenencias en el momento en que le son arrebatadas, posición que el delincuente simplemente se limita a aprovechar y que otras veces él mismo promueve” (GARRIDO MONTT, MARIO. “DERECHO PENAL. Tomo IV. Parte Especial”. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. Año 2000. Pág. 209). Por su parte, Etcheberry señala que “el factor esencial de esta forma delictiva es el debilitamiento de la defensa privada que proviene del hecho de que la víctima es cogida desprevenida”, agregando que “no hay clandestinidad porque se procede abiertamente y la víctima advierte lo que ocurre, pero tampoco hay violencia (no más de la indispensable para arrebatar de las manos, quitar de los bolsillos, etc, los objetos sustraídos)” (ETCHEBERRY, ALFREDO. “DERECHO PENAL. Parte Especial. Tomo III. Tercera edición revisada y actualizada” Editorial Jurídica de Chile. Santiago. Año 2004. Pág. 346). Que como puede apreciarse, la apropiación por sorpresa, se puede producir debido a lo rápido e inesperado del ataque del agente, que llevó al ofendido a la imposibilidad de reaccionar frente a éste (“cuando se proceda por sorpresa”), o a la dificultad que tiene la víctima de proteger sus pertenencias debido al hacinamiento, aglomeración, o confusión en que se encuentra inmersa (“aparentando riñas en lugares de concurrencia o haciendo otras maniobras dirigidas a causar agolpamiento o confusión”). En ambos casos, el agente debe haber promovido o producido la sorpresa, o aprovecharse de ella.

Que como quedó acreditado en el Considerando Undécimo, el sujeto que transitaba por la calle exhibió a la víctima Byron Cristián Urrutia Strange una escopeta hechiza, y le exigía, de manera coetánea la entrega de sus pertenencias. La víctima arrancó y en su huida, percibiendo que lo seguían, se deshizo de la mochila que portaba, tomándola el sujeto, siendo detenido posteriormente por funcionarios policiales. La acreditación de los hechos antes referidos, da por sentada la existencia de un arma de fuego, la que según indicó el perito Carlos Arena Urzúa, así como su Informe acompañado como prueba documental, estaba apta para el disparo, y tiene un alto poder de destrucción, ya que puede producir

mucho daño, al tener el cañón recortado, y además, fue acompañada como evidencia material en audiencia, y junto a su exhibición, se le dijo: “*entrega la mochila, concha de tu madre*”, todos elementos que representaron en el ofendido la existencia de un mal, lo que lo llevó a darse la media vuelta y huir del lugar, y al escuchar las palabras: “*péscale concha de tu madre*”, y al sentir pasos detrás suyo, botó la mochila, y corrió hacia su casa.

Que a juicio de estos sentenciadores, la manera en que se apropió el agente de las especies no fue mediante la sorpresa, ya que es un hecho acreditado, que el acusado exhibió a la víctima una escopeta hechiza, y le exigía, de manera coetánea la entrega de sus pertenencias, y si bien ello no llevó al cumplimiento de la orden, le hizo huir, y lanzar la especie, no por la dificultad que tuvo la víctima de proteger sus pertenencias debido al hacinamiento, aglomeración, o confusión en que se encontraba inmersa o por la rapidez de la actuación del agente, sino porque estaba inmerso en el miedo de que algo malo pudiera pasarle. El ofendido dijo que quedó muy afectado con este delito, porque tuvo que correr hacia su casa, indicando su padre, que llegó, pálido y asustado, todas características que no se condicen con la existencia de un robo por sorpresa, en que el agente apropia de las especies aprovechándose de la desprevenimiento del ofendido. Que así, la circunstancia que el hecho se haya llevado a cabo de manera sorpresiva, no necesariamente califica el hecho como Robo por Sorpresa, ya que en la especie, se desplegó una conducta intimidante, que permitió al agente apropiarse de la especie que portaba la víctima.

Que el Código del ramo, en su Artículo 439 indica que “se estimarán por intimidación, los malos tratamientos de obra, las amenazas ya para hacer que se entreguen o manifiesten las cosas, ya para impedir la resistencia u oposición a que se quiten, o cualquier otro acto que pueda intimidar o forzar a la manifestación o entrega”.

La doctrina señala que “la intimidación,...es crear en la persona el temor de un daño físico inmediato, para sí o para otra persona presente, sea que la amenaza se haga explícitamente, sea que se desprenda inequívocamente de las circunstancias (poner el revolver al pecho)”. (ETCHEBERRY, ALFREDO. “Derecho Penal. Parte Especial”. Tomo III. Pág. 335. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile. Junio de 2004). También se indica que “la intimidación supone una relación comunicativa en la que una persona perturba a otra, haciéndole ver la posibilidad, real o imaginaria, de un riesgo o daño, esto es, amenazándola explícitamente o implícitamente (con cualquier acto)”, agregando

posteriormente, que dicha amenaza, ha de tener 4 características: debe ser seria (existir); agregando que la amenaza, como señalamiento de un mal futuro hecho por el que intimida, debe existir objetivamente, de forma explícita o implícita, pues una amenaza inexistente objetivamente, dicha en broma o chanza, banal o absurda, o que sólo es imaginada por la víctima, es impune; el mal con que se amenaza debe ser grave; agregando que el mal debe importar un ataque a la vida, salud o integridad del amenazado o de otra persona relacionada que se encuentre presente (y al alcance del hechor), o una privación de libertad superior al tiempo de la que importa la amenaza; el mal con que se amenaza debe ser verosímil; explicando que aun cuando no sea verdadero, se requiere que sea verosímil, es decir, el mal amenazado debe parecer posible de realizarse a ojos del ofendido (posibilidad relativa) conforme a un juicio ex ante de un tercero puesto en la concreta situación fáctica de que se trata, agregando que para determinar si la amenaza es verosímil, hay que atender a la concreta situación relacional entre el afectado y el autor del delito y no sólo al medio que se emplea para amenazar. Luego, puede afirmarse la intimidación si se amenaza con un arma de fuego o fantasía que a ojos de la víctima es indistinguible de una verdadera; y la amenaza debe ser concreta (inmediata); explicando que lo es cuando puede decirse que la ejecución del mal amenazado aparece en sus propios términos como inmediata o inminente. Esto es, un mal que seguirá directamente a la amenaza que se trata, de no conseguirse el propósito del autor (la entrega o manifestación de las cosas) (POLITOFF L., SERGIO, MATUS A., JEAN PIERRE, Y RAMÍREZ G., MARÍA CECILIA. “Lecciones de Derecho Penal Chileno”. Parte Especial. Pág. 362-365. Segunda Edición Actualizada. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. Año 2004.) Finalmente, el Profesor Etcheberry indica que: “subjetivamente, la violencia o intimidación debe estar en relación de medio a fin con la realización misma del delito o con su impunidad: debe haber sido ejercida para facilitar o cometer el robo o para procurar su impunidad”. (ETCHEBERRY, ALFREDO. “Derecho Penal. Parte Especial. Tomo III. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. Año 2004. Pág. 336). Que este Tribunal estima que la intimidación ha quedado debidamente acreditada, al exigirle el agente al ofendido la entrega de su mochila, utilizando una escopeta hechiza, logrando que éste huyera, botando la especie, apropiándose de ésta. Así, no puede acogerse la pretensión de la Defensa en orden a recalificar los hechos como Robo por Sorpresa, al encontrarse debidamente acreditada la intimidación como elemento del tipo penal por el que se ha acusado.

Para dar lugar a ello, hemos atendido primeramente a la existencia de una amenaza, lo que queda acreditado con el actuar del victimario, quien exige la entrega de la mochila al ofendido exhibiéndole una escopeta hechiza, y apuntándolo con ella, lo que denota que la amenaza es existente, es decir, indirectamente se estaba señalando la existencia de un mal futuro, como la posibilidad de ser lesionado si no accedía a su petición, lo que no tenía apariencia de ser algo jocoso o en son de broma, sino que estaba revestido de elementos de seriedad. Es dable recordar que el ofendido quedó pasmado durante el asalto, pensando luego en huir, y lanzando la especie cuando el sujeto dijo: “péscalo”, y sintió pasos detrás de él, pensando que podían disparar, declaración a la que se le dio valoración positiva por los argumentos indicados en el Considerando Duodécimo de esta sentencia.

En segundo lugar, la amenaza es grave, pues la amenaza consistía en una eventual lesión del ofendido, al ser apuntado con una escopeta hechiza, aserto al que se le dio valoración positiva por los argumentos indicados en el Considerando Duodécimo de esta sentencia.

En tercer lugar, el mal es verosímil, puesto que para los ojos del ofendido, la amenaza de ser agredido le pareció posible de realizarse en la situación en que se encontraba, si no accedía a las peticiones del agente, y si bien huyó en un momento lanzando la mochila, ello no le priva del grado de verosimilitud que para el ofendido tuvo ese hecho, y por ello de intimidación, ya que la propia doctrina ha señalado “que del temor que se sienta surja un acto de temeridad o valor y se repela la amenaza (con lo que el delito quedará en grado de tentativa) o uno de cobardía o prudencia (y el delito se consume) dependerá del carácter del amenazado, cuestión que la ley – por obvias razones – no entra a juzgar”. (Op. Cit. Pág. 362).

Finalmente, la amenaza es concreta, inmediata, puesto que la actuación del agente en contra de él, le hizo pensar que el hecho se iba a concretar en ese momento, y no en un tiempo posterior, si no accedía a las peticiones del agente.

En el plano subjetivo, la intimidación estaba al servicio de la apropiación de especies, y es tan así, que tan pronto se logró obtener la apropiación de las especies, y se produjo la huida, ésta cesó. Así, la finalidad de la intimidación está comprendida en el Artículo 439 del Código Penal, que señala que se ejerce intimidación “ya para hacer que se entreguen o manifiesten las cosas, ya para impedir la resistencia u oposición a que se quiten, o cualquier otro acto que pueda intimidar o forzar a la manifestación o entrega”. Según

Etcheberry: “debe haber sido ejercida para facilitar o cometer el robo o para procurar su impunidad”. (Op. Cit.)

Que ha quedado acreditado, más allá de toda duda razonable, *la falta de voluntad de su dueño* en la apropiación de la mochila y de su contenido, ya que según puede desprenderse de la prueba rendida, dicha voluntad es inexistente, y más bien, se logra la apropiación contra la voluntad de su dueño, ya que el ofendido se desprende de la especie atemorizado, ante la eventualidad de ser seguido o de que el sujeto dispare la escopeta, siendo esas las condiciones en las que el ofendido hizo entrega de la especie sustraída, manifestándose además, en la actividad posterior al hecho punible, según da cuenta lo indicado en el Considerando Duodécimo de esta sentencia, al alertar el hecho a su familia, y participar en la persecución del sujeto, todo lo cual da por acreditado este elemento del tipo penal.

Que finalmente, la Defensa ha señalado que los hechos acreditados en el Considerando Undécimo han de ser calificados jurídicamente como el delito de hurto de cosa abandonada en la vía pública, entendiendo el Tribunal que se refiere al tipo penal del Artículo 448 inciso primero del Código Penal, bajo el párrafo *Del Hurto*, que sanciona al que hallándose una especie mueble al parecer perdida cuyo valor exceda de una unidad tributaria mensual no la entregare a la autoridad o a su dueño, siempre que le conste quien sea éste por hechos coexistentes o posteriores al hallazgo. Que este Tribunal rechazará tal solicitud, a la luz de lo señalado en el artículo 432 del Código Penal, al indicar que existiendo intimidación, como ya quedó acreditado, el delito se califica de robo.

**DÉCIMO QUINTO:** *Participación.* Que habiéndose acreditado el hecho punible, corresponde pronunciarse acerca de la participación de los acusados en el hecho que se les imputa. Que de acuerdo al veredicto condenatorio, la participación del acusado Jonathan Francisco Palma Carvajal ha quedado acreditada con el mérito de la prueba de cargo indicada en el Considerando Sexto y valorada en el Considerando Duodécimo de esta sentencia. Por su parte, de la prueba rendida, no pudo acreditarse, más allá de toda duda razonable, la participación culpable del encartado Claudio Enrique Vera González, en la manera en que ha sido acusado por el Ministerio Público.

Que a fin de acreditar la participación del acusado Palma Carvajal en los hechos que se le imputan, se ha prestado declaración por la víctima de este delito, quien indicó

pormenorizadamente, que mientras caminaba por calle Ejército Libertador de esta comuna, en la intersección con calle Chacabuco, un sujeto de pelo ondulado, de 1.60 metros de altura y de tez morena, salió de una ligustrina portando una escopeta hechiza, y lo apuntó, profiriéndole palabras soeces, y exigiéndole la entrega de la mochila. Agrega que al vivenciar este hecho, y percatarse que había un segundo sujeto, de pelo liso (Vera González), se dio media vuelta y huyó, y pudo oír que el mismo sujeto fue quien le dijo al otro, “péscalo conch...”, frente a lo cual, el ofendido, asustado, botó la mochila, y huyó hacia su casa. Refiere además, que al llegar a su casa y alertar a su familia, salió en búsqueda de los Carabineros, a los que encontró y dio las características de los sujetos, y en persecución de ellos, indicando que su padre vio que detuvieron al sujeto de pelo liso, y él vio a un Carabinero llevando al sujeto de pelo ondulado. Finalmente indica que en la 20º Comisaría, reconoció a ambos sujetos, pues ambos vestían de azul, y tenían iguales vestimentas que aquellos que lo asaltaron. Ello se ve ratificado por la declaración del padre del ofendido, Mario Urrutia Verdugo, quien señala que tras ser alertado del delito por su hijo, salió en búsqueda de Carabineros, a los que encontró, siguiéndolos en su auto, y que se bajó del automóvil en calle Miguel Ángel, donde vio a un Carabinero con un sujeto en el piso, y a otro Carabinero que venía con otro sujeto. Luego se dirigió a la 20º Comisaría, donde vio a los sujetos bajarse del furgón policial, agregando que su hijo los reconoció como los autores del hecho, indicando que éste le dijo que el de pelo ondulado, era quien tenía la escopeta hechiza. Por su parte, los funcionarios policiales Yeroam Patricio Pino Baeza y Andrés Eduardo Aravena Cofré refirieron haber sido alertados de la existencia de un robo a través de CENCO, en calle Gabriela con Ejército Libertador, y al dirigirse al lugar, fueron interceptados por un vehículo, del cual descendió un joven quien les dijo que había sido asaltado por 2 sujetos, que utilizaron una escopeta hechiza, que eran sujetos de estatura baja, que vestían chaqueta deportiva azul, y huían con su mochila, de color azul. Con esa información se trasladaron por calle Ejército, y al llegar a calle Miguel Ángel, la gente del sector les hacía señas del lugar por donde huían los sujetos, viendo a unos 200 metros a los sujetos corriendo, por calle Miguel Ángel, al poniente. Pino Baeza indica que eran ellos, pues tenían las mismas características que le había dado la víctima, y uno de ellos llevaba la mochila. En calle Miguel Ángel con Rodas los sujetos se separaron, y ambos funcionarios policiales indicaron haber seguido y detenido al acusado Vera González, a quien registraron, y quien no portaba arma alguna o alguna especie producto del robo. Sin embargo, el testigo Pino Baeza, refiere que el

policía Richard Cid le indicó que había detenido a Palma Carvajal en calle Julio II con Rodas, y que vio que el acusado Palma Carvajal lanzó las especies, y botó la escopeta hechiza, indicando el testigo que vio que las especies se encontraban en el lugar. Finalmente ambos testigos indicaron que la víctima reconoció a ambos acusados como sus asaltantes, al exhibírseles en una sala destinada para tal efecto.

Así, con el mérito de la prueba rendida, principalmente de la declaración de quien experimentó la intimidación, del padre de éste, de las personas que participaron en el operativo policial, de las circunstancias de la detención, tratándose el acusado Palma Carvajal del mismo sujeto que perpetró el hecho, al haber sido reconocido por la víctima como quien portaba la escopeta hechiza, por sus vestimentas, y que fue visto por los policías huyendo, portando la mochila sustraída, unido al testimonio de oídas de Pino Baeza que además, lanzó la especie y el arma utilizada para intimidar a la víctima, es posible adquirir convicción, más allá de toda duda razonable, de que al acusado Palma Carvajal le ha correspondido participación en calidad de autor, en los términos del artículo 15 N° 1 del Código Penal, esto, es ejecutar el hecho de una manera inmediata y directa.

Por su parte, no es posible arribar a igual conclusión respecto del acusado Vera González, ya que de acuerdo a la prueba rendida, principalmente la declaración del ofendido, éste iba caminando junto a Palma Carvajal, cuando en un momento se separaron, caminando Vera González por la vereda, mientras que Palma Carvajal lo hacía por la calle, y mientras este último intimidaba al ofendido con la escopeta hechiza, Vera González estaba a unos 2 metros del ofendido, según indica éste. Si bien Byron Urrutia indica que éste se le acercaba “como intimidándole”, no le atribuye otra actuación, y al indicar que se dio media vuelta y huyó indica que quien le intimidaba con la escopeta fue quien dijo “*péscalo concha de tu madre*”, siendo estas palabras dirigidas por Palma Carvajal a Vera González. Es necesario indicar que estas palabras fueron reconocidas por el ofendido, pues el único que habló durante la ejecución del hecho fue Palma Carvajal. Posteriormente, Vera González huyó, pues su acompañante Palma Carvajal, también lo hizo y fue detenido junto a él, momentos después. El Tribunal pudo advertir de la prueba rendida, que el acusado Vera González, no desplegó ninguna conducta intimidatoria, ya que el acercarse “como intimidando” fue una conclusión a la que arribó la propia víctima, por la situación en que se encontraba, sin embargo, pudo advertirse que el acusado no portaba arma alguna, ni especie de las sustraídas, y su única actuación fue encontrarse a escasos metros del ofendido, mientras éste estaba siendo intimidado por

Palma Carvajal. Ello no puede ser sancionado, ya que tampoco pudo advertirse que Vera González haya tenido el dominio del hecho, pues quien llevaba “las riendas del delito” era el acusado Palma Carvajal, máxime si le ordenó a su acompañante que lo siguiera, y si bien el ofendido sintió pasos en su espalda, no es posible determinar si eran de Vera González o de Palma Carvajal. Así, si Vera González huyó fue porque Palma Carvajal lo hizo, con el objeto de acompañarlo, pero no desplegó ninguna de las conductas que el Ministerio Público le atribuyó, ya que no interceptó al ofendido, ni le sustrajo nada, ni lo intimidó, ni lo acorraló, ni lo apuntó con una escopeta hechiza. Así, si bien pudo escuchar lo que Palma Carvajal decía a la víctima, y pudo incluso presenciar la manera en que era intimidado, por su posición en el delito, no pudo impedir o procurar impedir que se evitara el delito, ni tampoco se encontraba concertado con Palma Carvajal para su perpetración, al no haberse rendido prueba para ello, ya que el hecho de ir juntos, huir juntos, y ser detenidos juntos, en este caso, no permite acreditar el referido concierto. Así, su conducta no puede ser enmarcada en ninguno de los tres numerales del Artículo 15 del Código Penal, ni tampoco en alguna conducta residual, por lo que al no tener participación criminal en este delito, necesariamente debe ser absuelto.

## II. DE LAS CIRCUNSTANCIAS MODIFICATORIAS DE RESPONSABILIDAD CRIMINAL

**DÉCIMO SEXTO:** *Irreproachable conducta anterior.* Que la Defensa del acusado Palma Carvajal alega a favor de su defendido la circunstancia atenuante del Artículo 11 N° 6 del Código Penal, esto es, su irreproachable conducta anterior, indicando que a la fecha de perpetración de este ilícito, el acusado no había sido condenado por crimen o simple delito. Que el Ministerio Público se opone a la concurrencia de la referida atenuante, acompañando para tal efecto el Extracto de Filiación y Antecedentes del acusado, que señala que con fecha 4 de Octubre del año 2004, éste fue procesado por el 11° Juzgado del Crimen de San Miguel, en la causa Rol N° 63747/2004 como autor de un delito de robo con intimidación, y un certificado de la Secretaria Interina del 8° Juzgado del Crimen de San Miguel, que indica que la referida causa se encuentra en estado de plenario, al haberse dictado acusación con fecha 11 de Marzo del año 2006, encontrándose pendiente la notificación del auto de prueba al apoderado de la procesada Poblete Mancilla. Que este Tribunal estima que si bien Palma Carvajal se encuentra acusado en una causa previa como autor de un delito de robo con intimidación, según dan cuenta los



antecedentes acompañados por el Ministerio Público, aún le favorece la presunción de inocencia en dicha causa, al no haberse dictado una sentencia condenatoria ejecutoriada en su contra, razón por la cual le favorece la concurrencia de la referida circunstancia atenuante.

**DÉCIMO SÉPTIMO:** *Colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos.* Que la Defensa del acusado Palma Carvajal alega a favor de su defendido la circunstancia atenuante del Artículo 11 N° 9 del Código Penal, esto es, colaborar sustancialmente al esclarecimiento de los hechos, la que a su juicio debe acogerse, pues éste ha prestado declaración, y ha permitido esclarecer los hechos de la acusación. Que el Ministerio Público, se opone a la concurrencia de esta atenuante, indicando que su declaración no sirvió para acreditar su participación, pues ni siquiera reconoce la utilización del arma de fuego.

Este Tribunal estima que como lo señala la propia normativa legal, para configurar la circunstancia atenuante, el acusado debe desplegar una actividad colaborativa, es decir, de ayuda a los órganos competentes al realizar su labor, la que además, ha de ser sustancial, es decir, de trascendencia, no siendo suficiente el aporte de antecedentes baladíes, o de poca monta, y finalmente, que tiendan a esclarecer los hechos de la acusación. La referida atenuante, entonces, beneficia al acusado que en su actuar procesal, permite acreditar o esclarecer hechos de la acusación, y así facilitar la labor de esclarecimiento de la manera en que ocurrieron los acontecimientos. Este Tribunal estima que la declaración del acusado no puede ser considerada como una colaboración sustancial, al no permitir esclarecer la manera en que ocurrieron los hechos, ya que indicó que se acercó al ofendido para pedirle cigarrillos, y que nunca lo intimidó, ni tampoco reconoce haber portado el arma, lo que no se condice con lo declarado por este último. Por ello, al no concordar lo declarado por el acusado con los hechos acreditados, este Tribunal rechazará la concurrencia de esta circunstancia atenuante.

**DECIMO OCTAVO:** *Pluralidad de malhechores.* Que el Ministerio Público indica que perjudica a los acusados la circunstancia agravante especial del Artículo 456 bis N° 3 del Código Penal esto es, ser dos o más los malhechores. Que al respecto, este Tribunal entiende que para que concurra la referida agravante, se requiere que sean condenados por el Tribunal 2 o más acusados como partícipes del mismo ilícito, o se acompañen

antecedentes que den cuenta de sentencias ejecutoriadas de acusados por el mismo delito, situación que no ocurre en la especie. Al haberse condenado por este Tribunal a uno de los acusados, a saber, el acusado Palma Carvajal, y haberse absuelto al acusado Vera González, no nos encontramos en los supuestos para dar por configurada la referida circunstancia agravante, razón por la cual se rechazará su concurrencia.

### III. DE LA DETERMINACIÓN Y EJECUCIÓN DE LA PENA

**DECIMO NOVENO:** *Penal aplicable.* Que el Artículo 436 inciso primero sanciona el delito de robo con intimidación con la pena de presidio mayor en su grado mínimo a máximo, cualquiera sea el valor de las especies sustraídas. Que concurriendo una circunstancia atenuante y ninguna agravante, el Artículo 68 inciso segundo indica que no se aplicará el grado máximo, por lo que la pena a aplicar es presidio mayor en sus grados mínimo a medio, regulándose ésta en el mínimo del grado inferior, en conformidad a lo previsto en el Artículo 69 del Código Penal, por estimar que la referida pena es proporcional a los hechos por los cuales ha sido condenado el acusado, por la mínima extensión del mal causado, al haberse recuperado la totalidad de las especies sustraídas. Por ello, se rechazará la solicitud de la Defensa en orden a rebajar la pena en uno, dos o tres grados, según determine el Tribunal.

**VIGÉSIMO:** *Aplicación del inciso segundo del Artículo 450 del Código Penal.* Que el Ministerio Público indica que debe darse aplicación al inciso segundo del Artículo 450 del Código Penal, que señala que “en los delitos de robo y hurto, la pena correspondiente será elevada en un grado cuando los culpables hagan uso de armas o sean portadores de ellas”. Agrega que debe aplicarse, puesto que la agravación de la pena debe aplicarse por la mayor peligrosidad o perversión moral del agente, lo que ocurre, al ser específica, agravando la pena en un grado, y además, que el uso de armas no es la única forma de intimidar a una persona. Para acreditarla, ha acompañado prueba pericial de Carlos Arena Urzúa, su informe como prueba documental, y la evidencia material consistente en una escopeta hechiza de 42,5 centímetros de longitud, compuesta de dos tubos, arma utilizada para intimidar a la víctima, indicado el perito que la referida escopeta es apta para el disparo como arma de fuego, y que es de gran poder de destrucción, pues tiene el cañón recortado, todos elementos que se tienen por acreditados, y que no fueron

discutidos durante la realización de la audiencia. Que a juicio de este Tribunal, la agravación de la pena no puede aplicarse en la especie, ya que el uso de arma fue precisamente el elemento determinante para configurar la intimidación, permitiendo calificar jurídicamente el hecho como robo con intimidación. Así, dar lugar a la petición del órgano persecutor implicaría, que el delito debe castigarse como robo con intimidación por haber sido el ofendido intimidado con una escopeta hechiza, y acto seguido, elevar la pena en un grado, porque el autor del hecho, hizo uso de arma. Ello atenta contra el principio indicado en el Artículo 63 del Código Penal, que señala que no producen el efecto de aumentar la pena las circunstancias agravantes que por sí mismas constituyen un delito especialmente penado por la ley, puesto que la Ley 17.798 sobre control de armas, sanciona específicamente este delito. Además, como ya se dijo previamente, el uso del arma de fuego, fue precisamente lo que permitió dar por configurada la intimidación como elemento del tipo penal. Por todo ello, se rechazará la concurrencia de la referida agravación de pena solicitada por el Ministerio Público.

**VIGÉSIMO PRIMERO:** *Beneficio de la ley 18.216.* Que la extensión de la pena asignada al presente delito, permite concluir que no es posible otorgar al acusado ningún beneficio de la Ley 18.216, razón por la cual deberá cumplir la pena efectivamente privado de libertad.

**VIGÉSIMO SEGUNDO:** *Penal de comiso.* Que por ser un instrumento con que se ejecutó el delito, se decreta el comiso de la evidencia material consistente en una escopeta hechiza de 42,5 centímetros de longitud, compuesta de dos tubos, arma utilizada para intimidar a la víctima, mas ello no es aplicable al cartucho de escopeta, calibre 12 milímetros, color amarillo, envuelto con cinta adhesiva color negro y nylon color celeste, ya que el propio perito Arena Urzua, indicó que se trata de un cartucho de prueba, proporcionado por él para efectuar la pericia en la escopeta hechiza.

**VIGÉSIMO TERCERO:** *Prueba desestimada.* Que no se dará valor probatorio alguno, pues no sirve no para determinar el hecho punible ni la participación, ni para la concurrencia de ninguna circunstancia modificatoria de responsabilidad penal ni para la determinación ni ejecución de la pena, a la prueba documental del Ministerio Público consistente en el Extracto de Filiación y Antecedentes del acusado Claudio Enrique Vera

González; a la evidencia material acompañada por el Ministerio Público consistente en un cartucho de escopeta, calibre 12 milímetros, color amarillo, envuelto con cinta adhesiva color negro y nylon color celeste, ya que el propio perito Arena Urzua, indicó que se trata de un cartucho de prueba, proporcionado por él para efectuar la pericia en la escopeta hechiza, y no como una especie encontrada en el sitio del suceso, ya que la declaración de Pino Baeza se refiere a que la vainilla de perdigones que encontró, es parecida a la que se le exhibe; así como al Informe presentencial del acusado acompañado por ambos intervinientes en original y copia, pues por la extensión de la pena impuesta, éste no puede considerarse para otorgarle al acusado un beneficio de Libertad Vigilada.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1, 14 N° 1, 15 N° 1, 18, 25, 26, 28, 31, 50, 68, 69, 432, 436 y 439 del Código Penal; 295, 297, 325 y siguientes, 340, 342, 343, 347 y 348 del Código Procesal Penal, se declara:

1° Que, se condena a JONATHAN FRANCISCO PALMA CARVAJAL, ya individualizado, a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo como autor del delito de robo con intimidación en grado de consumado, en perjuicio de Byron Cristian Urrutia Strange, perpetrado el día 5 de Marzo del año 2006, en la comuna de Puente Alto, Santiago.

Se le condena, además, a la pena accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena.

2° Que se absuelve al acusado CLAUDIO ENRIQUE VERA GONZALEZ de la acusación formulada en su contra como autor de un delito de robo con intimidación en grado de consumado, en perjuicio de Byron Cristian Urrutia Strange, perpetrado el día 5 de Marzo del año 2006, en la comuna de Puente Alto, Santiago.

3° Que no se condena en costas al acusado Jonathan Francisco Palma Carvajal, por haber sido defendido en esta causa por la Defensoría Penal Pública, configurándose la situación prevista en el Artículo 600 del Código Orgánico de Tribunales.

4° Que por no cumplir los requisitos legales para ello, no se otorga al acusado Jonathan Francisco Palma Carvajal ninguno de los beneficios de la Ley 18.216, por lo que deberá cumplirla efectivamente privado de libertad, sirviéndole como abono los días que ha

estado privado de libertad, esto es, desde el 5 de Marzo del año 2006, según consta del auto de apertura del juicio oral.

5ª Que se decreta el comiso de la evidencia material consistente en una escopeta hechiza de 42,5 centímetros de longitud, compuesta de dos tubos, instrumento con que se ejecutó el delito, según lo dispone el Artículo 31 del Código Penal.

6° Devuélvanse al Ministerio Público y a la Defensa los documentos, otros medios de prueba y evidencia material no decomisada que hubiere acompañado, una vez que esta resolución se encuentre ejecutoriada.

En su oportunidad remítanse los antecedentes necesarios al Juzgado de Garantía de Puente Alto para la ejecución de la pena.

Regístrese, y hecho archívese.

Redactada por el juez don Ramón Danilo Barría Cárcamo.

**RUC N°:0600156898-K**

**RIT N°: 54-2006.**

**PRONUNCIADA POR LOS JUECES TITULARES DEL TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE PUENTE ALTO, DOÑA AIDA COLOMBA GUERRERO ROSEN, DON RAMÓN DANILO BARRÍA CÁRCAMO Y DOÑA GABRIELA GOMEZ CALLEJAS.**

**TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL DE SANTIAGO. 16 DE ABRIL DE 2006, RIT 43-2006**

**Norma Asociada:** CP ART.11 N° 6; CP ART.432; CP ART.436 inc.1; CP ART.439; CP ART.456 bis N°3

**Tema:** Circunstancias agravantes de la responsabilidad penal; circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal; delitos contra la propiedad;

**Descriptor:** agravantes especiales; participación; delito frustrado; robo con violencia o intimidación; sentencia absolutoria; irreprochable conducta anterior; principio de congruencia;

**SINTESIS.** El Tribunal absuelve por el delito de robo con intimidación, por falta de prueba que acredite su participación, aun cuando considera que en virtud del principio de congruencia de todas maneras hubiese absuelto. Concede además la atenuante responsabilidad del artículo 11 N° 6 del Código Penal. Además no concede la agravante del artículo 456 bis N°3 del Código Penal, no se configura, en cuanto una interpretación contraria lo primero que se afectaría sería la presunción de inocencia de este tercero y el derecho a estar presente en el juicio en el que se le atribuye responsabilidad penal, asumiendo la culpabilidad de todos aquellos ausentes en el presente juicio. De afirmarse lo contrario significaría que existe una agravante formal en el Código Penal, la que nunca podría ser sometida por ejemplo al examen del principio nos bis in idem o incluso a la posibilidad de que alguno de los sujetos partícipes sea alguien que actuó sin antijuridicidad material, o sin culpabilidad, lo que naturalmente violenta las bases mismas del Estado Constitucional de Derecho

**CRITERIO CON RESPECTO AL ART. 456 BIS N° 3:** Tribunal no acoge la agravante, se trata de un imputado y se menciona un tercero, de aplicar la agravante se iría en contra del principio de inocencia de esta persona, además de que se entendería que esta agravante es de carácter formal. **(Considerando: 11°).**

**TEXTO COMPLETO**

Santiago, dieciséis de abril de dos mil seis.

VISTOS Y OIDOS A LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

**PRIMERO:** Que con fecha once de abril de dos mil seis, ante el Tercer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, constituido por el juez Presidente don Juan Ibacache Cifuentes y los jueces doña Mariela Jorquera Torres y Jaime Fuica Martínez, el primero y tercero subrogando legalmente, se llevó a efecto la audiencia del Juicio Oral RIT N° 43-2006, seguido en contra de BRUNO HERNAN PINO RAMIREZ, cédula de identidad N° 15.732.193-5, ignora profesión u oficio, domiciliado en Arquitecto Eugenio Cerda N° 660 de la comuna de Puente Alto, como autor de los delitos de robo con intimidación y robo con violencia, en grado de consumado el primero y frustrado, previstos y sancionados en el artículo 432, en relación con lo dispuesto en los artículos 436 y 439 todos del Código Penal. Fue parte acusadora del presente juicio el Ministerio Público, representado por los fiscales adjuntos Ezio Braghetto y Patricio Caroca, Fiscales adjunto de la comuna de Ñuñoa.

La defensa del acusado estuvo a cargo del Defensores Penales Públicos don Rene Subiabre Pérez y Paz Del Pino Navea

**SEGUNDO:** La acusación del Ministerio Público tuvo por fundamento la siguiente relación de los hechos que se contienen en el auto de apertura del juicio:

Hecho 1:

El 11 de diciembre de 2005 alrededor de la 01.45 de la madrugada, en el Parque Botánico Pucará, ubicado en Avenida Pucará esquina Echeñique, de la comuna de Ñuñoa, el imputado Bruno Hernán Pino Ramírez, se acercó a la pareja que se encontraba en el lugar, correspondiente a doña Pamela Novoa Bustamante y Rodrigo Méndez Roldán, y los intimidó para que entregaran especies de valor. Para ello, el imputado Pino Ramírez indicó que si no lo hacían les rompería una botella en la cabeza a la vez que mostraba dicho elemento. Momentos después, el mismo Pino Ramírez, junto con Rozas Cornejo y otros sujetos no identificados separaron, reteniendo a la pareja, y mientras los retenían, sustrajeron a doña Pamela Novoa, una cartera de color negro que en su interior contenía un teléfono celular marca Sony Ericsson además de otras especies y huyeron del lugar, siendo encontrada la especie posteriormente en poder de Rozas Cornejo.

Hecho 2:

Posteriormente, el mismo 11 de diciembre de 2005, alrededor de las 02.00 horas de la madrugada en Simón Bolívar esquina Ortúzar, Ñuñoa, los acusados intentaron sustraer una billetera, un celular, un monedero y un manojito de llaves a don Kenichi Haramoto Campos, para lo cual golpearon varias veces a la víctima con un palo de madera en la cabeza, sin lograr la sustracción atendido que llegó personal policial al lugar, lo que obligó a los acusados a huir.

A juicio del Ministerio Público, el primer hecho descrito es constitutivo del delito Robo con Intimidación, en grado de consumado, según los artículos 7°, 50 del Código Penal y respecto del segundo hecho, es constitutivo del delito de Robo con Violencia, en grado de frustrado, debiendo castigarse como consumado, según los artículos 7°, 50 y 450, del Código Penal, ambos delitos previstos y sancionados en el artículo 436 inciso 1° en relación al 432 y 439 del Código Penal, en que le cabe participación al acusado en calidad de Autor a BRUNO HERNAN PINO RAMIREZ, de conformidad a lo establecido en los artículos 14 N° 1 y 15 N° 1 del Código Penal.

En cuanto a las circunstancias Modificadorias de responsabilidad Penal la Fiscalía, sostiene que no hay atenuantes de responsabilidad pero si concurre a su respecto la agravante del artículo 456 bis N° 3 del Código Penal, toda vez que fueron dos o más los malhechores que actuaron.

Atendiendo a que los delitos por el cual se le acusa, están sancionados en el artículo 436 inciso primero, con presidio mayor en sus grados mínimo a máximo, y tratándose de dos hechos, corresponde aplicar en beneficio del acusado la norma del artículo 351 del Código Procesal Penal quedando la pena aplicable en el marco de presidio mayor en su grado medio a máximo.

Concurriendo únicamente una agravante de responsabilidad y ninguna atenuante, conforme al artículo 68 del Código Penal, no se puede aplicar la pena en el minimum.

Conforme a lo expuesto, se solicita aplicar al acusado la pena de 15 años y un día de presidio mayor en su grado máximo, más las 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, según el artículo 28 del Código Penal, y al pago de las costas de la causa, según lo prescrito en el artículo 45 y siguientes del Código Procesal Penal y 24 del Código Penal.



**TERCERO:** Que, en su alegato de apertura, la Fiscalía señaló, en síntesis, que en el presente juicio se probarán los hechos descritos en la acusación, constitutivos de sendos delitos de robo con violencia e intimidación, previstos en el artículo 439 del Código Penal, en relación al artículo 432 del mismo cuerpo punitivo, ambos delitos ejecutados bajo la misma modalidad.

Que el primero de los delitos afectó a una pareja el que se calificó como delito de robo con intimidación no obstante haberse desplegado fuerza sobre la víctima siendo lo preponderante la intimidación, amenaza con una botella para que sujetos entregaran las especies, recreando para ello los hechos motivos de la acusación, esto es que tras las amenazas, vuelve el intimidador con otras personas, retienen a mujer e incluso hay unos especies de manoseos por lo que ella finalmente deja que se lleven la cartera que portaba con distintas especies en su interior, entre las cuales se encontraba un celular que posteriormente es encontrado en poder del acusado; señalando que en este caso actuaron al menos dos imputados, habiéndose suspendido el procedimiento respecto de uno de ellos.

Precisa que en los delitos los sujetos portaban una botella y un palo respectivamente, existiendo, por tanto, en ambos casos la misma forma de pararse frente a las personas, afectando a la integridad física, en ambos casos pretenden un celular y en ambos casos las víctimas fueron objeto de amenazas y golpes.

Refiere que el segundo delito fue flagrante y será acreditado de manera absoluta es un caso robo con violencia en que se cumplen con todas sus características, en cuanto la víctima fue tomada del cuello golpeada tres veces en la cabeza con la exigencia permanente que se entregara el celular, lo que no se logra, frustrándose el delito.

En ambos casos se dan todos los elementos del tipo penal, y que las pruebas serán suficientes para acreditar hechos y participación.

En su alegato de clausura y réplica, fundamentalmente señala, que se probaron los presupuestos fácticos de ambos delitos con la prueba rendida, haciendo presente que la reiterada consulta de la defensa respecto del nombre de la persona en el auto de apertura solo es un error de escritura. Puntualiza respecto del primer delito que se acreditó la sustracción, en cuanto se encuentra el celular en otro lado; asimismo se estableció la intimidación en cuanto solo transcurrieron instantes entre la amenaza y la sustracción. Agrega que esto no es un lanzazo, hay una puesta en escena, hay previamente una acción que determina que la víctima finalmente entregara la especie, en robo con

sorpresa no hay miedo, pues de concluir que si un grupo de persona no es capaz de intimidar a una persona para constreñirlo a la entrega de la especie, que el susto de las víctimas explica que no fue un robo por sorpresa.

En cuanto a la participación refiere que es de presumir que fue el mismo grupo de personas que cometió el delito que el segundo, más si tenía especie e su poder, solo minutos después.

En relación al segundo delito refiere que el carabinero vio cuando se cometió delito, lo que cobra fuerza por dichos víctimas que vio a carabineros cuando se dio vuelta. Señala que no es robo con sorpresa en cuanto mientras uno pega e intimida la otra quita las especies, y recién cuando llega carabineros huyen y por ello no se alcanza a quitar la especie.

Finalmente afirma que en virtud de lo dispuesto en el artículo 439 del Código Penal lo único que debía acreditar es la vía de hecho, la que se acreditó, por lo tanto debería condenarse en calidad de autor. Además de solicitar por pluralidad de malhechores artículo 456 bis N° 3 del Código Penal.

**CUARTO:** Que, por su parte, la Defensa, en su alegato de apertura señala sustancialmente que es de cargo del ente persecutor acreditar los sustratos fácticos de cada uno de los hechos por lo que se ha acusado y las circunstancias para su calificación jurídica como también la participación, autoría.

Respecto al primer delito, señala que no podrá acreditarse el núcleo fáctico ni la participación, existiendo un solo sujeto imputado no se podrá acreditar el concierto y con ello el dominio de la acción. Agrega que las víctimas no reconocieron al imputado como su autor, siendo la única vinculación el hallazgo del celular en su poder, que no era de su propiedad, lo que se condice con una figura de receptación que con la de robo con intimidación, pidiendo la recalificación solo por dinámica del juicio oral en cuanto ella no procede tampoco pues se afectaría el principio de congruencia.

Del segundo delito, refiere que no se acreditarán los supuestos de acusación, no se acreditarán la entidad de las lesiones, y si estas fueron o no determinantes en la entrega de las especies. Señala que la violencia debe importar una afectación a la integridad o seguridad personal, una afectación que constituya al menos lesiones menos graves, además quien ejerció la violencia fue otro sujeto que no está por lo que no se podrá acreditar el concierto previó ni el dominio del hecho. Recalcando finalmente que la carga

de la prueba recae en el Ministerio Público quien debe romper la presunción de inocencia que ampara al acusado.

Que en sus alegatos de clausura y réplica señala que hubo dos imputaciones un robo con intimidación de dos personas que están en un parque, el que no se acreditó, y que ni las víctimas recuerdan a sus agresores; de modo tal que lo único que se puede acreditar que el portaba el celular, pero no la autoría del delito.

Respecto del segundo robo con violencia señala que la prueba no es suficiente, en cuanto los relatos son confusos y por no acreditarse la lesión ni magnitud, lo que estiman necesarios para la procedencia del delito.

Hace presente que la Fiscalía no trajo a los funcionarios de Paz Ciudadana, al guardia que habría presenciado el hecho, por lo tanto hay una insuficiencia de prueba. Además señala que este acto de apropiación no duró más de un minuto, que lo que caracteriza un delito es la puesta en peligro de la integridad física lo que no se acreditó en autos, postulando la hipótesis de complicidad y no de la autoría. Por lo tanto refieren que existen dudas más que razonables para condenar.

Finalmente señala que no procede la pluralidad de malhechores en cuanto es uno solo el imputado, por lo que ella no se podrá dar por establecida.

**QUINTO:** Que el acusado Pino Ramírez no hizo uso de la palabra conforme es su derecho, en los términos del artículo 326 o 338 inciso final del Código Procesal Penal.

**SEXTO:** Convenciones Probatorias: Que no se celebraron convenciones probatorias por los intervinientes.

**SÉPTIMO:** Que el núcleo fáctico del primer delito por el cual se formuló acusación, es: Que Bruno Hernán Pino Ramírez, se acercó a la pareja que se encontraba en el lugar y los intimidó para que entregaran especies de valor, indicándoles que si no lo hacían les rompería una botella en la cabeza a la vez que mostraba dicho elemento”, para “momentos después, el mismo, junto a otros sujetos no identificados, separaron y retuvieron a la pareja, y mientras los retenían, sustrajeron a la mujer la cartera que portaba” correspondiendo a este Tribunal determinar si conforme la prueba rendida en estrados se dan por probado estos supuestos fácticos y si ellos pueden encasillarse en un delito de robo con intimidación.

Previo al análisis de la prueba y no obstante no haberse reclamado por la defensa que la participación que se le atribuye al imputado Pino Ramírez en la acusación contenida en el auto de apertura del juicio oral no corresponde a la alegada en estrados por la Fiscalía, ni por la Defensa, pero si advertido por este tribunal, y por lo tanto se hace necesario un pronunciamiento por la posible afectación del principio de congruencia. En tal dirección, estos jueces estiman que tal principio no se afecta, ya que el derecho de defensa material y técnico del acusado, en cuanto a los cargos de los cuales el acusado se defendió son precisamente los reclamados por el Ministerio Público en este juicio y en base a los cuales racionalmente se construyó la línea argumentativa de la defensa; no pudiendo sino colegirse que ello obedeció a un error de transcripción.

Aclarado lo anterior y atendiendo al hecho que estos sentenciadores decidieron la absolución del acusado en virtud de no haberse acreditado su autoría, por razones de orden metodológico se abordará primeramente la participación para luego abordar la calificación jurídica y problema de congruencia por no haberse descrito en el auto acusatorio los presupuestos fácticos de la violencia.

Que el acusado se encuentra amparado por la presunción de inocencia correspondiendo por lo mismo al órgano persecutor “la carga de la prueba y producir convicción en el tribunal sobre su hipótesis acusatoria más allá de toda duda razonable” de manera tal que, como señala la doctrina, “de no alcanzar este exigente estándar de convicción la única salida es la absolución”

Que de las pruebas rendidas, los testimonios de las víctimas son fundamentales, en cuanto fueron los únicos testigos que presenciaron los hechos. Que en este sentido tanto la víctima Pamela Novoa como Rodrigo Meneses reconocieron en estrados a don Bruno Pino Ramírez como aquel que el día de los hechos fue detenido por carabineros y que según los dichos de éstos portaba el celular de Pamela Novoa al momento de su captura y que esta última reconoció como una de las especies que tenía en la cartera sustraída, pero que no señalan como alguno de aquellos que los que los abordó en el Parque Botánico y que participó en la sustracción de la cartera; acotando que solo pudieron distinguir a uno de los malhechores, No siendo el acusado Pino Ramírez el identificado, como señala Meneses “tenía detenido al tipo en cuneta que reconoció como el que lo amenazó, además más allá había otro tipo que arrancó y lo vieron y según carabineros era un sujeto que tenía el celular de Pamela y que botó cuando arrancaba”.

Que la funcionaria de carabineros Renee Alejandra Araya Leyton, expuso que “eran dos personas las que arrancaban, su compañero toma a uno y ella siguió a otro, quien fue el que botó el celular” reconociendo al imputado como quien tenía el celular.

En este mismo sentido declara el funcionario de carabineros Hugo Adrián Peralta Araya, quien se encontraba de guardia en calle General Gorostiaga con calle Verónica, quien señaló haber visto huir al imputado y presenciar cuando éste se desasía de una especie que posteriormente constató correspondía a un celular – “Que el día 11 de diciembre de 2005, estaba de tercer turno de punto fijo en intersección de calle General Gorostiaga con Verónica, cuando sintió una frenada de un automóvil conducido por carabinera Araya y un joven corría por vereda hacia el sur y auto se metió contra el tránsito y se cruzó, el sujeto se devolvió y ahí el se cruzó e interceptó al joven en cuyo momento arrojó un objeto hacia atrás y era un celular, luego llegaron dos jóvenes, él tenía un celular en la mano el que fue reconocido por la víctima, una mujer”, reconociendo al imputado como aquel que le día de los hechos botó el celular y el mismo que reconoció fotográficamente Pamela Novoa como el que le fuera entregado el día 11 de diciembre pasado por funcionarios de carabineros y que le fuera señalado como el que portaba el imputado y que declaró de su propiedad.

De este modo se acreditó que el acusado portaba el celular que el mismo día, momentos antes –por lo menos quince según tiempos consignados en la acusación del Ministerio Público-, fue quitado a Pamela Novoa en el Parque Botánico de la comuna de Ñuñoa, único hecho probado que vincula al acusado Pino Ramírez con la comisión del ilícito en el que se le atribuye participación en los términos del artículo 15 N° 1 del Código Penal, en cuanto, como ya se estableció, ninguna de las víctimas lo reconoció como su victimario.

Por cierto que en el mundo de las posibilidades empíricas se pueden construir varios relatos, y uno de ellos es que el acusado Pino Ramírez cometió el ilícito, pero como anota la doctrina “La actividad probatoria, como fundada, pues, en la inferencia inductiva, produce conocimiento probable. Llevada a cabo con todo el rigor que cabe exigir, puede hablarse de conocimiento dotado del máximo de probabilidad. Pero conocimiento cuya veracidad no es susceptible de demostración, sino fruto de una prueba”. Es la prueba rendida, la única a partir de la cual uno puede establecer un razonamiento inductivo – inferencial- fuertemente motivado, ya que como anota la doctrina “el grado de aceptabilidad de la prueba está siempre determinado por una o más inferencias que

deben estar fundamentadas en circunstancias precisas y en criterios (cuando sean necesarios) reconocibles.” (Michele Taruffo ob. Cit, pág 263.).

Que en este marco de valoración de la prueba estos sentenciadores estimaron que del hecho acreditado -portar el celular sustraído- no fluye como conclusión natural el dato precisado de acreditar –autoría- , en cuanto no existe otra prueba que sustente tal inferencia –como es requerido en todo razonamiento inductivo-, sino que el resto de la prueba impide lograr el estándar de “más allá de toda duda razonable” que exige el legislador.

En efecto, de los testimonios de las víctimas Novoa y Mendoza y de los funcionarios aprehensores Araya, Peralta y Lara, se estableció que la detención del acusado Pino Ramírez se produjo en un lugar distinto de la comisión del ilícito que se le imputa –la detención en las inmediaciones de Simón Bolívar con Ortuzar y el delito en el Parque Botánico- y que entre la comisión del delito y la detención transcurrieron más de 15 minutos, ello según la descripción fáctica contenida en la acusación. De este mismo modo se estableció que la víctima Novoa fue despojada de varias especies – cartera y un celular- y sin embargo solo el celular fue encontrado en su poder, el resto de las especies no fueron halladas ni en las inmediaciones del lugar del comisión del delito, Parque Botánico, ni en poder de Pino Ramírez según lo declararon en estrados las víctimas y los funcionarios aprehensores. Asimismo, y como ya se razonara se estableció que las víctimas no reconocieron a uno de sus agresores, y que este no era el acusado ya tantas veces referido.

Que todas estas pruebas no permiten concluir indudablemente que Pino Ramírez cometió el delito que se le atribuye, más aún si se tiene en cuenta la declaración de del testigo Kenichi Haramoto Campos, víctima del segundo delito que se atribuye autoría al acusado Pino Ramírez y que habría ocurrido con posterioridad al que en este punto nos convoca, declaró en el juicio que aquel era uno más de un grupo de alrededor de seis personas, que ese día se encontraba “peleando”, y quien para abordarlo, junto a un tercero, se separó de dicho grupo como señala textualmente “dos que se alejaron del grupo” y “se cruzaron para mi lado”, siendo altamente posible que el acusado Pino Ramírez se haya hecho del celular en dicha pelea.

Que resulta, entonces, que no se acreditó la participación del acusado Bruno Hernán Pino Ramírez por lo que será absuelto del delito de robo con intimidación cometido el día 11 de diciembre de 2005 en perjuicio de doña Pamela Novoa Bustamante.

Que sin embargo se estableció de los testimonios de las víctimas Novoa y Meneses que el día 11 de diciembre de 2005, alrededor de las 01:30 horas en circunstancias en que se encontraban en el Parque Botánico fueron abordados por un sujeto quien increpó y amenazó con una botella a Meneses para que le entregara las especies que portaba, señala Pamela Novoa “que sintieron que un grupo salía a Echenique del parque que tiene dos salidas y atrás venía un tipo con una botella que se acercó a Rodrigo y quería quitarle la billetera y celular, Rodrigo le acercó la botella sobre la cabeza, forcejearon luego tipo se fue” “le mostraron botella que estaba vacía. Eran amenazas porque se acercó a Rodrigo le puso la botella en la cabeza y le pide algo. En forcejeo Rodrigo lo tomaba de las muñecas, luego esta persona se aleja, era un solo sujeto” de la misma forma Rodrigo Meneses expuso que el sujeto se fue “hacia la banca donde estaba sentado con Pamela, él levanta la botella lo amenaza que si no daba billetera le iba a pegar su cabeza, luego forcejearon y este se fue” Era una botella transparente de pisco vacía, se acerca lo toma del hombro con la botella arriba y le dice que le pase la billetera y forcejearon y luego el lo soltó se dio la vuelta y se fue.”

De la misma manera se estableció que momentos después, en otro sector del Parque Botánico, la pareja fue interceptada por un grupo de jóvenes uno de los cuales tomó por la espalda a Pamela Novoa, específicamente del cuello, mientras otro le tiraba fuertemente la cartera, logrando arrebatársela, mientras los otros retenían a Rodrigo Meneses.

En este sentido Pamela Novoa relató que “Luego ellos salieron por el otro lado del Parque y se acercaron unos tipos, a ella la tomaron por el cuello y a Rodrigo lo alejaron, la tomaron con el brazo haciéndole fuerza para quitarle la cartera, pensó que le iban a hacer algo porque los apartaron, la tomaron por atrás ella solo sentía que le querían quitar la cartera, finalmente se llevan la cartera cuando no hizo más fuerza, porque tenía miedo que le hicieran algo porque estaba oscuro”, reiterando al ser contrinterrogada que “Estaban en el parque botánico en Ñuñoa, estaba oscuro en que un sujeto lo tomó por la espalda y ella forcejeo en cuanto retuvo la cartera, ella se quedó con la tira de la cartera.”

Coincidentemente con Novoa, Rodrigo Meneses señaló que “Luego se fueron por puerta de Pucará que es la puerta contraria que aquella por donde se fueron los sujetos, luego llegaron un lote y a él no le dijeron nada y a Pamela le trataron de tirar la cartera , él trató de defenderla, de hecho el tipo de la botella era el mismo que forcejeaba con ella, un sujeto la toma por atrás y otro le tiró la cartera y se la arrebataron incluso le cortaron el

tirante, luego sujetos desaparecen y corren hacia Pucará y luego se van al auto a la comisaría de Hamburgo con Irarrázabal.

Que estos testimonios son coherentes con los de los funcionarios aprehensores, contestes señalar que el día 11 de diciembre pasado estando de turno y recibieron la denuncia de un robo a una pareja en el parque botánico, refiere el funcionario Lara que “se trasladan al lugar y la pareja relata que en interior parque en una banca, un sujeto lo intimida con una botella y lo amenaza que si no entrega la cartera le va a romper la cabeza en la botella, por lo que fueron al interior parque y no encontraron la cartera”, y la carabinera Araya que ese día “Patrullaban alrededor de las dos de la mañana una pareja de pololos les dijeron que los habían asaltado cerca del parque botánico, quienes estaban asustados y señalan que unos tipos los habían amenazado con una botella y quitado la cartera a la mujer”.

Que estos testimonios se consolidan en el hallazgo del celular que le fue sustraído a la víctima Novoa Bustamante, que es reconocido fotográficamente tanto por ella como por su acompañante Rodrigo Meneses como de propiedad de la primera y encontrado el día del delito, que en este mismo sentido testifica la funcionaria Renee Araya quien señala que el mismo día 11 de diciembre se encontró en poder del acusado un celular que fue reconocido como el que le habían sustraído y el funcionario de carabineros Peralta Araya quien expuso que “interceptó al joven en ese momento arrojó un objeto hacia atrás, era un celular, luego llegaron dos jóvenes él tenía celular en la mano el que fue reconocido por la víctima, una mujer”

**OCTAVO:** Que de este modo se encuentra acreditado en autos que: El 11 de diciembre de 2005 alrededor de la 01.45 de la madrugada, en el Parque Botánico Pucará, ubicado en Avenida Pucará esquina Echeñique, de la comuna de Ñuñoa, un sujeto en solitario, se acercó a doña Pamela Novoa Bustamante y Rodrigo Meneses Roldán, requiriendo a este último para que le entregara las especies que portaba, mediante la amenaza de romperle una botella en la cabeza a la vez que mostraba dicho elemento, no logrando su cometido por la resistencia de la víctima, huyendo el malhechor hacia la salida que da la calle Echenique y la pareja hacia la salida contraria que da a calle Pucará.

Momentos después, cuando la pareja se disponía a salir del Parque Botánico por el acceso que da a calle Pucará, fue interceptada por varios sujetos, no identificados, uno de los cuales retuvo a Pamela Novoa Bustamante por la espalda, tomándola del cuello



impidiendo que se moviera, mientras otro le jalaba con fuerza la cartera que portaba en cuyo interior contenía, entre otras especies, un teléfono celular , logrando arrebatársela, mientras otros sujetos retenían a Rodrigo Meneses evitando su auxilio, huyendo del lugar, para posteriormente encontrar el celular en poder de Rozas Cornejo.

Calificación Jurídica: Que, es opinión de estos jueces que los hechos descritos precedentemente y cuya prueba fue razonada en el motivo anterior no corresponden a la hipótesis de delito de robo con intimidación planteada por el Ministerio Público.

Como se razonara en el motivo anterior se estableció que el día 09 de octubre del año pasado, encontrándose Rodrigo Meneses y Pamela Novoa en el Parque Botánico de la comuna de Ñuñoa, fueron abordados por un sujeto en solitario, quien amenazó con una botella al primero para que le entregara las especies que portaba, lo que no logró por su tenaz resistencia, por lo que el agresor huyó del lugar hacia la entrada del parque que da a la calle Echenique; asimismo se acreditó, que con posterioridad a estos sucesos, en el mismo Parque, pero en el sector de acceso de calle Pucará, esta misma pareja fue abordada, esta vez por varios sujetos, quienes sustrajeron a Pamela Novoa la cartera que portaba.

Que de un punto de vista de la imputación objetiva; resulta inconcuso que no existe conexión funcional, y ni siquiera natural, entre la intimidación que sobre Meneses ejecutó un tercero -distinto del imputado, en solitario y en un espacio diverso- y la sustracción, que con posterioridad sufrió la víctima Novoa Bustamante, en cuanto una vez que el Sr. Meneses frustra la acción del malhechor, éste huye del lugar, concluyendo en este preciso momento la acción de sustracción – después de lo cual las víctimas deciden retirarse del lugar y salir por el acceso contrario al que el malhechor huye- resultando inequívoca la inexistencia de conexión normativa entre el supuesto fáctico de la intimidación, constituido por la amenaza de golpe, y el resultado coercitivo funcional a la apropiación de la cartera de Pamela Novoa, que se produjo mucho después de que este malhechor huyera del lugar tras ver frustrada su acción por la víctima Sr. Meneses, por la acción violenta de varias personas. De este modo resulta irrelevante para la conclusión arribada que hubiese o no participado un mismo sujeto, que no es el acusado, en estos dos acontecimientos.

Dilucidado lo anterior, es preciso detenerse en la forma en que se sustrae la cartera de doña Pamela Novoa, que se dio por acreditada según se razonara en el motivo anterior.

Se señala en la descripción fáctica de este considerando que la víctima fue despojada de su cartera mientras era retenida desde la espalda por un sujeto que le rodeaba con su brazo el cuello, hecho que importa indiscutiblemente que el uso –actual- de esta particular forma de violencia– aprisionamiento por la espalda- produjo el resultado coercitivo que posibilitó la acción de apropiación de las especies muebles que la víctima reconoce de su propiedad y portar el día en que sufrió el referido atentado, de modo tal, que la coacción fue funcional a la apropiación-sustracción- de la referida cartera que en su interior tenía distintas especies, entre las cuales se encontraba un celular que posteriormente fue encontrado en poder de un tercero.

Atendida las razones expuestas a juicio de los miembros de este tribunal los hechos descritos corresponden al delito de robo con violencia, previsto y sancionado en el artículo 436 en relación con lo dispuesto en los artículos 439 y 432, todos del Código Penal, en grado de consumado.

Que sin perjuicio de lo anterior y no obstante haber absuelto a Pinto Ramírez por no haberse acreditado su participación, igualmente se habría absuelto, en cuanto lo contrario habría importado una vulneración al principio de congruencia, según se señalará.

Que este principio, obliga a los sentenciadores a un estricto apego a la acusación ya que esos son los cargos de los cuales el acusado debe defenderse y en base a los cuales racionalmente se construye la línea argumentativa de defensa técnica y material. De suerte que la acusación debe contener enunciados fácticos que puedan ser objetos de prueba y no meras referencias genéricas a hechos absolutamente abiertos que puedan ser llenados de manera sorpresiva a la hora de constituir el relato de los hechos en el juicio mismo.

Que a juicio de estos sentenciadores es esto lo que ocurre finalmente cuando se alude a los supuestos de hecho que significarían, eventualmente, la “violencia”, a saber, que “reteniendo a la pareja, y mientras los retenían, sustrajeron a doña Pamela Novoa, una cartera”, postulado que al no haber descrito los hechos precisos que expresan la hipótesis de coacción como supresión de la voluntad –vis absoluta- y no como formación de la voluntad –vis relativa-, resulta ser lo suficientemente genérico para comprender cualquier contenido, impidiendo, en este punto, la construcción argumentativa de su defensa técnica y material.

**NOVENO:** Que el segundo delito por el cual se formuló acusación es aquel cometido, según la acusación, “el día 11 de diciembre de 2005, alrededor de las 02.00 horas de la madrugada en Simón Bolívar esquina Ortúzar, Ñuñoa, los acusados intentaron sustraer una billetera, un celular, un monedero y un manojito de llaves a don Kenichi Haramoto Campos, para lo cual golpearon varias veces a la víctima con un palo de madera en la cabeza, sin lograr la sustracción atendido que llegó personal policial al lugar, lo que obligó a los acusados a huir.”

De los elementos probatorios rendidos en juicio, es el testimonio de la víctima fundamental en orden a determinar tanto el hecho como la participación que en este hecho imputa el Ministerio Público al acusado Pino Ramírez, toda vez que es el único testigo presencial que concurrió a estrados. Que en este orden de ideas resulta necesario determinar la consistencia de dicho testimonio, en si mismo y al tenor de las demás prueba indirecta o condicional rendida en juicio, debiendo analizarse si cumple con los requisitos de validez material, que exigen que esta sea razonable, esto es que no solo no sea arbitraria, absurda e infundada, sino que responda plenamente a las reglas de la lógica y experiencia.

Teniendo presente lo anterior, cabe detenerse en los dichos del Sr. Kenichi Haramoto Campos, quien señaló en estrados que el día 11 de diciembre de 2005, caminaba por calle Simón Bolívar hacía la cordillera, al llegar a calle Montenegro, vio como a seis sujetos, iba por vereda norte por lo que se cambió a vereda sur, y vio que la camioneta municipal hablaba con la gente y dos sujetos se alejaron, se cruzaron hacia su lado, uno lo abordó por atrás le dijo que le diera su celular -lo tomó por el cuello por el hombro se puso por al lado y con otra mano le pegaba con un palo en la cabeza –no esperaba que le contestara- y el otro sujeto por delante trató de quitarle las cosas que llevaba en la mano y luego llegó paz ciudadana, eran actos simultáneos. Agrega que estas personas corrieron y los siguieron con carabineros, solo le quitaron la billetera y por atrás solo le pidieron celular, el que le pegó –tres golpes- salió corriendo porque estaba paz ciudadana y una patrulla al lado. Finalmente acota que no le quedaron lesiones, solo quedó con un chichón.

Que este testimonio es coherente con el de la funcionaria Araya quien expuso al ser consultada por los hechos acaecidos el 11 de diciembre pasado que divisaron en calle Simón Bolívar un carro de Paz Ciudadana, uno de cuyos tripulantes les dijo que habían intentado asaltar a una persona por lo que los siguieron, era un japonés, quien a su vez

les informó que lo habían tratado de asaltar con un palo, reconociendo el palo que el joven indicó como aquel con el que le habían pegado en la cabeza, el cual se incorpora como evidencia. Agrega que el joven dijo que tres veces le habían pegado en la cabeza y que no lograron sustraer las especies porque llegó paz ciudadana y huyeron del lugar.

Que la equivalencia de estos testimonios unidos a al hallazgo del palo, incorporado como evidencia mediante el reconocimiento de la funcionaria Araya y que la víctima refiere como el elemento con el cual se le habría violentado, y al hecho acreditado que el sujeto que la víctima reconoce como uno de sus agresores fue detenido en las inmediaciones del lugar –así lo declaran los funcionarios Araya y Peralta- y en las circunstancias que ello ocurrió, en el contexto de una huida, que gráficamente expuso el carabinero Hugo Peralta Araya, al referir que “estaba de tercer turno de punto fijo en intersección de calle Gral. Gorostiaga con Verónica, cuando sintió frenada de un automóvil conducido por carabinera Araya y el joven corría por vereda hacia el sur y el auto se metió contra el tránsito se cruzó, él se devolvió y ahí él se cruzó e interceptó al joven y éste arrojó un objeto hacia atrás y era un celular”, son indicios suficientemente contundentes para tener por acreditado los hechos en los términos declarados por la víctima.

De este mismo modo se valida el reconocimiento que la víctima efectúa del acusado Pino Ramírez quien lo sindicó como aquel que el día 11 de diciembre de 2005 lo abordó en la calle Simón Bolívar junto a otro y quien intentó sacar billetera de la mano no el que le pegó, no fue quien le pidió que le sacara el celular”.

**DECIMO:** Que ponderados en forma libre los elementos de prueba rendida durante la audiencia, de conformidad con lo estatuido en el artículo 297 del Código Procesal Penal, este Tribunal ha adquirido la convicción, más allá de toda duda razonable, que se encuentran establecidos los siguientes hechos :

“El día 11 de diciembre de 2005, alrededor de las 02.00 horas de la madrugada en Simón Bolívar a la altura de calle Ortúzar, de la comuna de Ñuñoa, dos sujetos intentaron sustraer una billetera, un celular y otras especies a don Kenichi Haramoto Campos, para lo cual golpearon varias veces a la víctima con un palo de madera en la cabeza, sin lograr la sustracción atendido que llegaron terceros al lugar, lo que obligó a los acusados a huir.”

Calificación Jurídica: Que a juicio de los miembros este tribunal los hechos descritos en el motivo anterior, corresponden al delito de robo con violencia, previsto y sancionado en el

inciso primero del artículo 436 en relación con lo dispuesto en el artículo 432, ambos del Código Penal, en grado de frustrado, en cuanto se acreditó que se hizo uso de la violencia para intentar obtener la apropiación de la especie corporal mueble que la víctima portaba el día 11 de diciembre de 2005, y que no se logra por la oportuna presencia de empleados de Paz Ciudadana y de personal de carabineros en el lugar, por lo que se frustra.

En efecto, se acreditó que Kenichi Haramoto Campos fue golpeado en la cabeza varias veces con un palo y en esas circunstancias y mientras se le propinaban los golpes, se le intentó sustraer la billetera que portaba, todas especies muebles de su propiedad, lo que implica que con el uso actual de la violencia, expresado en los golpes en la cabeza, medio idóneo para coaccionar la voluntad de la víctima en orden a tolerar la sustracción.

Que estos sentenciadores descartan la hipótesis de la violencia en cuanto de los hechos acreditados es ostensible que los golpes si bien iban unidos a amenazas verbales estas nunca estuvieron orientadas a determinar la voluntad de Kenichi Haramoto Campos de manera que entregara las especies, sino que mientras le propinaban los golpes, suprimiendo de este modo su voluntad, uno de sus victimarios le jalaba las especies que portaba.

Participación: Que este tribunal, conforme ya se razonara, dio por establecida más allá de toda duda razonable la participación de Bruno Pino Ramírez, la que califica como autor en los términos del artículo 15 N° 1 del Código Penal.

Lo anterior ya que realizó tanto objetiva como subjetivamente parte del tipo penal, contribuyendo de manera funcional a la ejecución total del hecho, disponiendo de manera inmediata y directa del dominio del hecho (Dominio funcional del hecho, Roxin, Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal, página 305 y siguientes; Jescheck, Tratado de Derecho Penal Parte General, páginas 125 y siguientes). Ello es así, pues mientras un tercero golpeaba a Kenichi Haramoto Campos, en forma coetánea y con ocasión de estos golpes, el acusado jalaba la billetera que Haramoto tenía en sus manos, constituyendo un solo acto en que el acusado y aquel tercero, asumían roles distintos con una misma finalidad.

**DECIMOPRIMERO:** Modificatorias: En cuanto a la concurrencia de la circunstancia modificatoria de responsabilidad del artículo 11 N° 6 del Código Penal, invocada en la audiencia de determinación de la pena habiendo precedido debate, será acogida por este Tribunal por concurrir los requisitos para su procedencia toda vez que no se acreditó que

el acusado Pino Ramírez hubiese sido condenado anteriormente por delito alguno, en efecto, las anotaciones que registra el acusado en su extracto de filiación, no reúnen el mérito para allegar a tal conclusión en cuanto una versa sobre un auto de procesamiento dictado por el Primer Juzgado de Puente Alto, causa en la cual no se ha dictado sentencia condenatoria en contra de Pino Ramírez y la segundo en cuanto si bien se consigna una condena anterior –del año 2002- como autor de un delito de robo con fuerza en lugar no destinado a la habitación en grado de tentativa dictada por el Primer Juzgado del Crimen de San Miguel -pena remitida-, en cuanto se acreditó por certificado del Primer Juzgado del Crimen de San Miguel leído por la defensa en la causa rol N° 127.377 se siguió en contra de Mario Moscoso Pérez, por lo tanto procederá a acogerse la atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal.

Que en lo que tocante a la agravante del artículo 456 bis N°3 del Código Penal, no se configura, en cuanto una interpretación contraria lo primero que se afectaría sería la presunción de inocencia de este tercero y el derecho a estar presente en el juicio en el que se le atribuye responsabilidad penal, asumiendo la culpabilidad de todos aquellos ausentes en el presente juicio. De afirmarse lo contrario significaría que existe una agravante formal en el Código Penal, la que nunca podría ser sometida por ejemplo al examen del principio nos bis in idem o incluso a la posibilidad de que alguno de los sujetos partícipes sea alguien que actuó sin antijuridicidad material, o sin culpabilidad, lo que naturalmente violenta las bases mismas del Estado Constitucional de Derecho.

En cuanto a la alegación de la defensa en orden a que el artículo 450 del Código Penal sería inconstitucional porque afectaría la garantía constitucional del artículo 19 N°3 de la Constitución, será desechada en cuanto en opinión de este Tribunal dicha disposición legal no constituye una presunción de derecho de responsabilidad, sino que es una regla especial de penalidad, que establece una excepción donde resulta irrelevante para efectos de la penalidad aplicable, el grado de desarrollo del delito, como señala el profesor Antonio Bascuñán Rodríguez, como tampoco el principio de igualdad en cuanto el artículo 450 ya citado constituye una regla especial creada por el legislador sobre las generales contenidas en los artículos 7, 50, 51 y 52 del Código Penal.

**DECIMOSEGUNDO:** Determinación de la pena: Procediendo la aplicación del artículo 450 del Código Penal según se razonara en el motivo anterior y encontrándose el delito de robo por sorpresa sancionado en el inciso primero del artículo 436 del Código Penal

con la pena de presidio mayor en su grado mínimo a máximo y concurriendo en la especie una atenuante de responsabilidad y ninguna agravante, el Tribunal no podrá imponerla en su grado máximo, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 68 inciso segundo del Código citado, razón por la cual y atendiendo la extensión del mal causado se le aplicará en su mínimo.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1, 14 N° 1, 15 N° 1, 30, 450, 432, 436 y 439 del Código Penal; artículo 1, 45, 46, 47, 52, 275, 281, 295, 296, 297, 306, 307, 309, 310, 314, 315, 319, 323, 325, 328, 329, 330, 333, 338, 339, 340, 341, 342, 344, 345, 346 y 348 del Código Procesal Penal se declara:

**I.-** Que se ABSUELVE a Bruno Hernán Pino Ramírez, ya individualizado, como autor del delito de robo con intimidación cometido el día 11 de diciembre de 2005, alrededor de las 01:45 horas, en perjuicio de doña Pamela Novoa Bustamante.

**II.-** Que se CONDENA al acusado Bruno Hernán Pino Ramírez, ya individualizado, a cumplir la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo más las accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, como autor del delito frustrado de Robo con violencia, ocurrido el día 11 de diciembre de 2005, alrededor de las 02:00 horas, en perjuicio de don Kenichi Haramoto Campos.

**III.-** Que no se concede beneficio alguno de la ley 18.216 por no reunirse los requisitos para ello, en consecuencia el sentenciado deberá cumplir la pena corporal impuesta, real, íntegra y efectivamente, sirviéndole de abono a el tiempo que permaneció ininterrumpidamente privado de libertad entre el día 11 de diciembre de 2005 a la fecha, según da cuenta el auto de apertura del juicio oral.

De conformidad a lo dispuesto en los artículos 14 letra f) y 113 inciso 2° del Código Orgánico de Tribunales y 468 del Código Procesal Penal, una vez ejecutoriada esta sentencia, remítase una copia autorizada al Octavo Juzgado de Garantía de Santiago a fin de darle oportuno cumplimiento.

Devuélvanse los documentos y demás evidencias materiales acompañadas por los intervinientes al juicio.

“Aplicación de la Agravante del Art. 456 Bis N° 3 para los Delitos de Robo con Violencia o Intimidación y Robo por Sorpresa en la Jurisprudencia de la Reforma Procesal Penal”

Sentencia redactada por la Jueza doña Mariela Jorquera Torres.

Regístrese y archívese, en su oportunidad.

**RUC N° 0500649289-6**

**RIT N° 43 - 2006**

**SENTENCIA DICTADA POR EL TERCER TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL,  
PRESIDIDA POR DON JUAN IBACACHE CIFUENTES ADEMÁS, POR LOS  
MAGISTRADOS DOÑA MARIELA JORQUERA TORRES Y POR DON JAIME FUICA  
MARTINEZ EL PRIMERO Y ÚLTIMO SUBRRROGANDO LEGALMENTE.**



**TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL DE TALCA. 14 DE FEBRERO DE 2007, RIT 123-2006**

**Norma Asociada:** CP ART.63; CP ART.432; CP ART.436 inc.1; CP ART.436 inc.2; CP ART.439; CP ART.456 bis N° 3

**Tema:** Delitos contra la propiedad; circunstancias agravantes de la responsabilidad penal; tipicidad; principios

**Descriptores:** Robo por sorpresa; recalificación del delito; agravantes especiales; valoración de prueba; robo con violencia o intimidación; tipicidad objetiva; non bis in idem;

**SINTESIS.** Tribunal recalifica toda vez que, en opinión de este, el comportamiento del acusado y su acompañante inimputable, no tiene la entidad para constituir la coacción a que se refieren los artículos 436 inciso 1° y 439 del Código Penal. Se rechaza la agravante del Art. 456 bis N° 3 por considerar que la forma de proceder ha sido previamente considerada para efectuar la calificación jurídica.

**CRITERIO CON RESPECTO AL ART. 456 BIS N° 3:** No concurre la agravante porque los hechos que darían lugar a ésta ya han sido considerados para la calificación jurídica del hecho, aplicarla provocaría una violación del principio del non bis in idem. **(Considerando: 6°).**

**TEXTO COMPLETO**

Talca, catorce de febrero de dos mil siete.

VISTOS:

Que el día 9 del mes en curso, se llevó a efecto la audiencia de juicio oral para conocer la acusación dirigida en contra de OSVALDO ALEJANDRO DIAZ PEREZ, chileno, natural de Talca, cédula nacional de identidad N° 18.176.760-k, 19 años de edad, soltero, ayudante mecánico, domiciliado en calle 31 ½ Oriente 11 ½ Sur N°149 Población Carlos Trupp de Talca.

Fue parte acusadora el Ministerio Público, con domicilio en calle 1 Sur N° 790 de Talca, representado por la fiscal doña Paula Rojas Lardiez.

La Defensa del acusado estuvo a cargo del Defensor Penal Público abogado don Paulo Albornoz Avilez, domiciliado en calle 2 Sur N° 772, oficina 501, edificio Aranjuez de Talca.

CONSIDERANDO:

#### ACUSACIÓN Y DEFENSA

**PRIMERO:** Que la acusación objeto del presente juicio es del siguiente tenor:

“Que en esta ciudad, el día 18 de febrero de 2006, aproximadamente a las 01:25 horas, en circunstancias que la víctima Rodrigo Andrés Rojas Rojas efectuaba labores de nochero para la empresa de buses Interbus ubicada en calle 14 Oriente N° 733 con 5 Sur de esta ciudad, fue abordado sorpresivamente por el acusado y su acompañante, los cuales le solicitaron dinero y ante la negativa ambos sujetos procedieron a rodear a la víctima exigiéndole bajo amenaza de agredirlo entrega de dinero, oportunidad en la cual el acusado sujetaba a la víctima mientras su acompañante procedía a registrar las vestimentas de ésta, logrando la sustracción de un teléfono celular marca Nokia modelo 2600 color gris de la empresa ENTEL PCS N° 08-7460159 y la suma de \$2.000 en dinero efectivo, dándose a la fuga con las especies en su poder.

Indica el ente acusador que los hechos descritos son constitutivos del delito de robo con intimidación, contemplado en el artículo 436 inciso 1° del Código Penal, en relación a los artículos 432 y 439 del mismo texto legal, correspondiéndole al acusado participación en calidad de autor al haber intervenido en la ejecución de una manera inmediata y directa.

Además, señala que le perjudica la circunstancia agravante de ser dos o más los malhechores establecida en el artículo 456 bis N° 3 del Código Penal.

En definitiva, requiere se imponga al acusado la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, accesorias y costas.

En sus alegatos el Ministerio Público solicitó la dictación de sentencia condenatoria en contra del acusado por los hechos imputados; analizó la prueba rendida y concluyó que se encontraba acreditado el hecho punible y la participación atribuida. Agregó que es distinto lo que las personas legas entienden por autor y aquello que jurídicamente comprende dicha locución. En el caso que nos ocupa el agente afirmó a la víctima

mientras otro le sustraía bienes, lo que constituye una actuación punible. Añadió que, en su opinión, la prueba de descargo no desvirtúa los elementos de convicción aportados por la fiscalía.

En relación al llamado del tribunal a recalificar, afirmó que los hechos son constitutivos del delito de robo con violencia, pues se ejerció fuerza física sobre la víctima para obtener el apoderamiento de los bienes.

Finalmente, una vez leído el veredicto condenatorio, requiere la aplicación de la pena de 3 años de presidio menor en su grado medio, por lo reprobable que resulta el acto cometido y la circunstancia de estar el acusado gozando de un beneficio alternativo.

**SEGUNDO:** Que la defensa, por su parte, expuso que el único testigo ocular, esto es, la víctima no es creíble; no es consistente en sus declaraciones, en relación a lo expresado ante Carabineros, en el Ministerio Público y frente a los testigos de descargo. En efecto, ante los órganos de persecución sostuvo que había sido amenazado, imputación que no mantuvo en la audiencia, aludiendo únicamente a que el acusado lo afirmó. De otro lado, el letrado defensor pidió tener en cuenta el hecho de no haber encontrado especies en poder de su representado. Concluyó que la prueba aportada a juicio es insuficiente para probar los sucesos imputados.

Ante el llamado del tribunal relativo a un cambio de calificación de la figura penal concurrente, insistió que no se encontraba acreditada la participación del acusado; no obstante lo cual afirma que los hechos, a lo más, serían constitutivos de una figura de hurto.

Luego de leído el veredicto condenatorio, solicitó se le aplique la pena más baja, esto es, 541 días de presidio menor en su grado medio, para lo cual pide tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 69 del Código Penal, aludiendo a un menor reproche que el autor ejecutor material.

Por su parte, el acusado Osvaldo Alejandro Díaz Pérez declaró como mecanismo de defensa, señalando que el día 18 de febrero de 2006, alrededor de la medianoche, regresaba de una fiesta junto a Sebastián, apodado “el rulo”, quien venía pidiendo monedas para comprar sopaipillas donde el “Bareta”; al pasar por la calle 18 Oriente con 5 Sur había un sujeto ebrio apoyado en un semáforo, Sebastián le pidió unas monedas, a lo que el individuo respondió que se las pasaría si tenían relaciones sexuales, aproximándose a él, circunstancia que Sebastián aprovechó para tomarlo y sacarle unos

objetos, luego huyó. Agrega que la víctima salió corriendo detrás del menor gritando “me robaron, me robaron”; señala el deponente que, en ese momento, le pidió al ofendido que no gritara, que le ayudaría a recuperar sus cosas. Más adelante fue detenido por unos jóvenes y el ofendido en circunstancias que nada había hecho, cuando vio actuar a Sebastián se quedó “para adentro”, no andaba con la idea de robar.

Terminado el juicio expuso que es inocente, que se le está cargando de algo que no hizo.

## HECHOS DE LA CAUSA

**TERCERO:** Que, ponderados en forma legal los elementos de prueba rendidos durante la audiencia, este tribunal ha adquirido la convicción, más allá de toda duda razonable, que se encuentran establecidos los siguientes enunciados fácticos:

Alrededor de la medianoche del 18 de febrero de 2006, en la calle 14 Oriente esquina 5 Sur de esta ciudad, Rodrigo Andrés Rojas Rojas fue abordado sorpresivamente por el acusado Osvaldo Alejandro Díaz Pérez y por Sebastián Castillo Vásquez (inimputable), este último le solicitó dinero y ante la negativa de la víctima, Díaz Pérez lo afirma con sus brazos por delante, oportunidad que fue aprovechada por el menor para sustraerle desde la cartera derecha un teléfono celular marca Nokia y un monedero con la suma de \$2.000 en su interior, dándose ambos a la fuga con dichos bienes. Acto seguido el ofendido salió en su persecución, siendo auxiliado dos cuadras más adelante por dos jóvenes, con quienes logró retener al acusado Díaz Pérez, entregándolo a Carabineros con posterioridad.

Enunciados que se han dado por probados con los siguientes elementos de convicción:

La declaración de la víctima Rodrigo Andrés Rojas Rojas, quien expuso que el día Sábado 18 de febrero de 2006, como a las 01,20 horas, fue asaltado cuando se encontraba en calle 14 Oriente con 5 Sur, cerca del semáforo. Explica que se encontraba trabajando como nochero al cuidado de una construcción de la empresa Interbus y que había salido momentáneamente a la calle, de pronto se acercaron dos sujetos, el más joven le pidió \$100, le respondió que no tenía, ante lo cual el otro lo tomó de frente (coloca sus manos en forma paralela a la altura de la cintura) y el primero le sacó de la cartera derecha su celular marca Nokia de la empresa ENTEL PCS, que había adquirido en Falabella el 16 de julio de 2005, y la suma de \$2.000, luego arrancaron por la calle 5 Sur hasta la 15 Oriente; los siguió y avanzadas unas cuadras pidió ayuda a dos personas,

señalándoles que había sido asaltado, éstos le colaboraron para detener a uno de los asaltantes, específicamente al sujeto que lo había afirmado, en calle 8 Sur con 17 Oriente; el otro individuo huyó. Entregaron al retenido a Carabineros en calle 18 Oriente con 8 Sur. Con posterioridad, conversó con la madre del detenido en varias oportunidades ofreciendo ésta comprarle un celular nuevo. Consultado por la defensa, señala que no recuerda haberle manifestado que el acusado no haya tenido participación en los hechos, sí que concurriría a la fiscalía a aclarar lo sucedido, pero no para cambiar su versión. Añade que no fue amenazado, los sujetos nada le dijeron y no recuerda haber expresado ante el Ministerio Público que ellos le señalaran “te vamos a asaltar”. También conversó sobre este tema con don Mario Norambuena, a quien reemplazaba en la función de nochera, conocido de la familia del acusado, pero no recuerda lo que le dijo respecto de la participación de éste en los hechos. Insiste en que el imputado lo afirmó por delante y el otro sujeto le sustrajo las especies por atrás. No es efectivo que el acusado le haya colaborado en la persecución, pues ambos sujetos arrancaron juntos. Ante una pregunta del defensor indica que sus compañeros de trabajo lo apodan “Chavón”.

Dichos de Carolina Paz Aravena Aravena, quien relató que en el verano pasado, alrededor de la medianoche, se encontraba con sus amigos Pablo y Pancho en calle 6 Sur con 15 Oriente cuando ven a dos sujetos correr juntos, detrás de ellos venía el ofendido desesperado y pidiendo ayuda, gritaba que esos individuos lo habían asaltado; Pablo tomó su bicicleta y los siguieron por la calle 15 Oriente en dirección al Sur, logrando detener a uno de ellos a la altura de la calle 8 Sur; llegó detrás la víctima y lo reconoció. Más tarde, transcurridos unos veinte minutos, se lo entregaron a Carabineros en calle 18 Oriente con 8 Sur. Refiere que ubicaba al detenido bajo el apodo de “el aguja”, éste le decía que no había sido él, que lo revisara, que no tenía nada en su poder; el otro sujeto era más bajo y de pelo rizado.

Atestado de los funcionarios policiales Manuel Mauricio Díaz Constenla y Claudio Antonio Castillo Moraga. El primero señaló que el día 18 de febrero de 2006, alrededor de las 01,45 horas, participó en la detención de un imputado retenido por civiles en calle 18 Oriente con 8 Sur; la víctima, que se encontraba afligida, le indicó que momentos antes dos sujetos lo habían intimidado de palabra, diciendo que lo iban a agredir, lo apañaron, registraron y sustrajeron un celular y \$2.000, los siguió por la calle 5 Sur, luego por la calle 15 Oriente en dirección al sur, donde una pareja le prestó colaboración logrando detener a uno de ellos. Expresa el funcionario que el detenido negó su participación en los hechos,

estaba sudado y cansado, no se le encontraron especies. El Carabinero Castillo, por su parte, expresó que el día 18 de febrero de 2006, como a las 01,30 horas, participó en la detención de Osvaldo Díaz en calle 18 Oriente con 8 Sur, quien se encontraba retenido por tres civiles; el ofendido cuyos apellidos eran Rojas Rojas manifestó que había sido asaltado en la vía pública, cuando trabajaba como rondín en calle 14 Oriente con 5 Sur, por dos sujetos jóvenes que inicialmente le pidieron dinero, como se negó lo amenazaron, registraron y sustrajeron un celular y \$2.000, huyendo del lugar; los siguió y en el trayecto le pidió colaboración a una pareja logrando detener a uno de los asaltantes en calle 15 Oriente con 9 Sur; no se encontraron especies en poder del detenido. Corroboró lo anterior lo expuesto por el Sargento 2° Patricio Enrique Díaz Palma, a quien le correspondió diligenciar instrucciones particulares de la fiscalía; en primer lugar, entrevistó a Carolina Aravena Aravena, quien expuso que ya había declarado en el Ministerio Público y se remitía a ello; también tomó declaración a Pablo Muñoz González, el que manifestó que el día de los hechos, como a las 01,30 horas, se había encontrado con Carolina Aravena cuando aparece el ofendido, a quien conocía, pidiendo ayuda porque había sido asaltado, siguieron a los asaltantes logrando detener a uno de ellos en calle 15 Oriente con 8 Sur, en tanto el otro cespío y más joven huyó. Además, hace presente que se estableció la identidad del otro imputado, esto es, Sebastián Antonio Castillo Vásquez; exhibida una foto de éste al ofendido lo reconoció. Asimismo, relata la versión que le entregó la víctima, esto es, que a las 01,30 horas, se encontraba en la vía pública cuando dos jóvenes le piden \$100, el más alto se acerca por atrás y lo afirma por los hombros y el cuello, en tanto el más bajo le saca el celular y el dinero que mantenía en el bolsillo, luego arrancaron; los siguió, logrando detener a uno con ayuda de una pareja. Finalmente señala que Mario Norambuena Norambuena, compañero de trabajo de la víctima y conocido del imputado, afirmó que la víctima le había indicado que Díaz sólo estuvo allí pero que no lo tomó. A instancias de la defensa, a modo de prueba sobre prueba, se admitió dar lectura a parte del informe policial evacuado por este funcionario en cuanto consignó como dichos de Norambuena los siguientes: “Días después hablé con Rodrigo y le comenté que había hablado con la mamá de Osvaldo y él me contó que efectivamente Osvaldo, o sea el cabro que estaba detenido no había participado en nada en el asalto que fue víctima, que solamente había mirado y se había quedado parado, que tenía que ser bien franco conmigo e incluso me dijo que varias veces había tenido la intención de ir a verlo a la cárcel y que no había ido por temor”.

La preexistencia y dominio de la especie se encuentra acreditada, además de los dichos de la víctima, con la constancia emitida por Karina Ivon Leiva Reyes empleada de Falabella, que da cuenta de la adquisición por parte de éste en esa tienda de un teléfono celular marca Nokia, modelo 2600 Entel, operación realizada el día 16 de junio de 2005, reconociendo el documento durante la audiencia.

Además, el propio acusado reconoce que en el lugar, día y hora señalados, lo acompañaba el menor Sebastián Castillo Vásquez, quien abordó a la víctima pidiéndole monedas y ante la cercanía con éste le metió la mano al bolsillo y le sustrajo varias cosas, huyendo del lugar. Si bien agrega que su única participación fue estar presente al momento de la sustracción, obra en su contra la imputación directa que formula el ofendido, quien lo sindicó como el sujeto que lo afirmó al momento en que el menor le sacaba sus pertenencias.

De otro lado, no resulta creíble la afirmación del acusado relativa a una supuesta oferta de colaboración a la víctima para recuperar lo sustraído, corriendo junto a él en persecución del menor, dado que ello se contrapone con lo afirmado por el afectado y la testigo Carolina Aravena Aravena.

En cuanto a lo narrado por la madre del acusado, Iris de las Marías Pérez Díaz, en el sentido que el ofendido y los jóvenes que participaron en la detención de Osvaldo le habrían manifestado que su hijo no había participado en el robo y que el autor era el otro sujeto; y que la señorita fiscal le había pedido que no retirara la denuncia, no resulta creíble, pues, en primer lugar la víctima ha ratificado en la audiencia su imputación, manifestando expresamente no recordar que haya dicho eso a la madre del acusado, y, en segundo lugar, por provenir esas afirmaciones de la madre del imputado, con claros intereses en el resultado del juicio y lógica intención de pretender favorecer la posición jurídica de su hijo.

En relación a lo expuesto por Mario Antonio Norambuena Norambuena, quien habría escuchado decir al ofendido que el sujeto que estaba detenido nada había hecho en el asalto, que sólo se quedó parado, mientras su acompañante le sustraía los bienes; ello se contrapone con lo expresado claramente por el ofendido en juicio, siendo esta última la información que el tribunal debe valorar, por sobre una supuesta versión contraria dada por un testigo de oídas.

Finalmente, nada aporta al esclarecimiento de los hechos la declaración del investigador privado José Israel Martínez Jiménez, quien se limitó a concurrir al sitio del suceso y a obtener la identidad del otro sujeto imputado.

#### CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS

**CUARTO:** Que, por discrepar de la calificación jurídica efectuada por el Ministerio Público en su acusación, este tribunal ha procedido a recalificar los hechos, previo debate de los intervinientes, estimando que ellos configuran únicamente el delito de robo por sorpresa, en grado de consumado, de dinero y especie de propiedad de Rodrigo Andrés Rojas Rojas, previsto y sancionado en los artículos 432 y 436 inciso 2° del Código Penal, ya que el agente efectuó maniobras distractivas que permitieron a su acompañante la apropiación de bienes de la víctima, con ánimo de lucro y sin voluntad de su dueño.

Además, estimamos que el delito a que se ha hecho referencia se consumó, por cuanto los autores consiguieron su ánimo concertado, esto es, la sustracción de bienes corporales muebles ajenos, apoderándose de ellos al sacarlos de la esfera de resguardo de su propietario.

El concierto aludido fluye de las siguientes circunstancias: los agentes andaban juntos; se acercan de ese modo a la víctima; despliegan conductas coordinadas consistentes en tomar uno de ellos al ofendido, en tanto el otro procede a sustraer especies; una vez obtenido el fin, huyen conjuntamente.

De este modo, se ha procedido a efectuar una calificación jurídica diferente a la contenida en la acusación, toda vez que, en opinión de estos sentenciadores, el comportamiento del acusado y su acompañante inimputable, no tiene la entidad para constituir la coacción a que se refieren los artículos 436 inciso 1° y 439 del Código Punitivo. En efecto, el ente persecutor no demostró que haya existido la amenaza imputada y tampoco quedó clara la forma en que habría sido “sujetada” la víctima, lo que impide interpretar tal acción como aquella energía física o malos tratos de hecho que exige el robo con violencia, ni un contexto coactivo serio propio del robo con intimidación.

**QUINTO:** Que la actuación del acusado en los hechos descritos en el fundamento primero se califica como autoría, por haber tomado parte en su ejecución mediante actos



de colaboración, previa concertación con el ejecutor material, de conformidad a lo establecido en el artículo 15 N° 3 del Código Penal.

#### MODIFICATORIAS.

**SEXTO:** Que, no obstante haber actuado en conjunto con otra persona y ser ello decisivo en el resultado de la acción, tal circunstancia no produce el efecto agravatorio consagrado en el artículo 456 bis N° 3 del Código Penal, por impedirlo el principio de non bis in idem contenido en el artículo 63 del mismo cuerpo legal, ya que esa forma de proceder ha sido previamente considerada para efectuar la calificación jurídica.

#### PENALIDAD

**SEPTIMO:** Que, ante la ausencia de circunstancias modificatorias de responsabilidad, el tribunal está facultado para recorrer la pena en toda su extensión, de conformidad a lo establecido en el artículo 68 inciso 1° del Código Punitivo, radicando la sanción concreta en su parte más baja, como lo permite el artículo 69 del mismo cuerpo legal, por estimarla más acorde a la extensión del mal causado, vale decir, la pérdida de bienes de escaso valor.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 1, 3, 14 N° 1, 15 N° 3, 18, 21, 24, 26, 30, 50, 68 inciso 1°, 432 y 436 inciso 2° del Código Penal, y artículos 1, 45, 46, 47, 295, 296, 297, 329, 333, 340, 341, 342, 344, 346 y 348 del Código Procesal Penal, se declara:

Que SE CONDENA al acusado OSVALDO ALEJANDRO DIAZ PEREZ como autor del delito de robo por sorpresa de dinero y especie de dominio de Rodrigo Andrés Rojas Rojas, perpetrado en Talca el día 18 de febrero de 2006, a la pena de QUINIENTOS CUARENTA Y UN DIAS de presidio menor en su grado medio, accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa.

En atención a la entidad y naturaleza de la condena pretérita que registra el sentenciado, no se concede ninguno de los beneficios alternativos contemplados en la Ley N°18.216, y

“Aplicación de la Agravante del Art. 456 Bis N° 3 para los Delitos de Robo con Violencia o Intimidación y Robo por Sorpresa en la Jurisprudencia de la Reforma Procesal Penal”

de conformidad a lo establecido en el artículo 26 del mismo texto normativo, en su oportunidad, comuníquese la presente sentencia al Juzgado de Garantía de Talca, en la causa rit 10.665-2004, para los fines legales que correspondan.

La sanción impuesta se contará desde el día 18 de febrero de 2006, época desde la cual permanece el acusado ininterrumpidamente privado de libertad con motivo de esta causa.

Una vez ejecutoriado el fallo, dése cumplimiento al artículo 468 del Código Procesal Penal, oficiándose a la Contraloría General de la República, al Servicio de Registro Civil e Identificación y a Gendarmería de Chile.

En su oportunidad, póngase al sentenciado a disposición del Juzgado de Garantía de Talca para los efectos del cumplimiento de la pena, oficiándose al Centro de Cumplimiento Penitenciario de Talca, a quien deberá adjuntársele copia de esta sentencia con el atestado de encontrarse ejecutoriada.

Devuélvase a los intervinientes, en su oportunidad, los elementos de prueba incorporados en la audiencia.

Redactó el Juez don Rodrigo Cerda San Martín.

Regístrese, comuníquese y, en su oportunidad, archívese.

**RUC N° 0600120863-0**

**RIT N° 123-2006.-**

**DICTADA POR LOS JUECES SEÑORES WILFREDO URRUTIA GAETE, RODRIGO CERDA SAN MARTIN Y PATRICIO ZUÑIGA VALENZUELA. NO FIRMA EL PRIMERO POR ESTAR HACIENDO USO DE SU FERIADO LEGAL Y EL ULTIMO POR ENCONTRARSE EN FUNCIONES EN SU TRIBUNAL DE ORIGEN.**

## CONCLUSIÓN

Como se planteo en la introducción de esta memoria, nuestra intención era entregar una fotografía de la forma en que se aplica la agravante del artículo 456 bis n° 3 del Código Penal en los delitos del artículo 436 del mismo cuerpo legal y entregar un marco teórico de la discusión doctrinaria sobre este tema. Al finalizar esta memoria creemos haber sistematizado de la mejor forma posible la discusión doctrinaria sobre la aplicación de la agravante especial escogida y haber aportado, a aquellos lectores interesados en el análisis jurisprudencial, un repertorio de jurisprudencia que es representativo de la forma en que actualmente fallan nuestros tribunales de justicia los casos en que se discute la aplicación de la agravante tratada en esta memoria.

A continuación expondremos brevemente los criterios utilizados por la jurisprudencia para aceptar o rechazar la aplicación de la agravante especial que hemos tratado, por tratarse de casos concretos se debe ser cuidadoso con aquellos criterios que a simple vista parecen ser contradictorios o similares, lo que después de un análisis más detallado y considerando las particularidades del caso puede no ser así. Para esto nos basamos exclusivamente en las sentencias que forman parte de la presente recopilación y en el anexo de la memoria, recomendando la relectura de la sentencia que de mejor forma desarrolla el criterio planteado.

Los Tribunales de Garantía rechazan la agravante por dos razones: la primera tiene que ver con que no es suficiente un análisis mecánico para ver si participaron más de dos personas en el ilícito, sino que se debe establecer de que modo el actuar de los individuos es relevante para lograr éxito del delito<sup>27</sup>. La segunda razón se refiere a que para aplicar la agravante especial no es suficiente la participación de dos o más personas en el ilícito, pues se requiere que estos tengan antecedentes delictuales previamente<sup>28</sup>.

Como podemos apreciar se recoge el planteamiento del profesor Gustavo Labatut, quien considera que la agravante se configura sólo en los casos en que el individuo haya

---

<sup>27</sup> Ver Tribunal de Garantía de Colina, resolución del 21 de marzo de 2006, rit 901-2005, pag. 158, considerando n° 5.5.

<sup>28</sup> Ver sentencia del Tribunal de Garantía de Puren, resolución del 22 de enero de 2002, rit 105-2001, pag. 179, considerando n° 8

cometido delitos con anterioridad, además se establece que no siempre la pluralidad de individuos que participan en el ilícito dará lugar a la aplicación de la agravante, siendo necesario, para aplicar ésta, que se determine de que forma el actuar de los individuos es determinante para que el delito sea cometido con éxito, acogiendo de esta forma lo planteado por el profesor Alfredo Etcheberry, quien plantea los hechos en que se puede fundamentar la concurrencia de la agravante.

Los Tribunales Orales en lo Penal acogen la agravante especial porque entienden la expresión malhechor como aquel que “obra mal” sin importar si existen o no antecedentes penales, bastando sólo la participación material en el ilícito<sup>29</sup>. De igual forma aplican la agravante por considerar suficiente, para esto, la pluralidad de sujetos en la comisión del hecho ilícito<sup>30</sup>. Aquéllos que rechazan la agravante especial lo hacen porque exigen un análisis no sólo mecánico del número de participantes, si no que requieren que se acredite la participación culpable en el ilícito por parte de los imputados<sup>31</sup>. También encontramos tribunales que no aplican la agravante porque la pluralidad de malhechores ya ha sido considerada para efectuar la calificación jurídica del delito, de esta forma aplicar la agravante sería no respetar el principio *non bis in idem* contenido en el artículo 63 del Código Penal<sup>32</sup>.

En esta instancia procesal podemos apreciar que se acoge la doctrina mayoritaria al considerar que lo relevante es que sean dos o más los malhechores los que participen materialmente en el delito y no el hecho de que hayan cometido delitos con anterioridad. Encontramos, también, una disparidad de criterio, pues existen tribunales que al aplicar la agravante consideran como suficiente la pluralidad de individuos en la comisión del delito, en cambio, para otros no es suficiente un mero análisis mecánico de ésta situación, exigiendo un análisis mucho más acucioso. Finalmente podemos apreciar un criterio que determina que la pluralidad de malhechores ya fue considerada en la calificación del

---

<sup>29</sup> Ver Tribunal Oral en lo Penal de Antofagasta, resolución del 18 de febrero de 2006, rit 192-2005, pag. 49, considerando nº 14 y Tribunal Oral en lo Penal de Viña del Mar, resolución del 25 de septiembre de 2004, rit 24-2004, pag. 132, considerando nº 17.

<sup>30</sup> Ver Tribunal Oral en lo Penal de Colina, resolución del 01 de febrero de 2007, rit 28-2006, pag. 79, considerando nº 14.

<sup>31</sup> Ver Tribunal Oral en lo Penal de Iquique, resolución del 21 de abril de 2006, rit 44-2006, pag. 225, considerando nº 17 y Tribunal Oral de Santiago, resolución del 16 de abril de 2006, rit 43-2006, pag. 286, considerando nº 11.

<sup>32</sup> Ver Tribunal Oral en lo Penal de Talca, resolución del 14 de febrero de 2007, rit 123-2006, pag 305, considerando nº 6.

delito, siendo importante tener presente al momento de juzgar la vigencia del principio *non bis in idem*.

En el caso de las Cortes de Apelaciones podemos ver que acogen la agravante especial por dos motivos: Consideran que la pluralidad de malhechores no es un elemento que genere la intimidación y que por lo tanto no forma parte del tipo penal de robo con violencia o intimidación, debiendo ser considerada como una agravante especial<sup>33</sup> y porque interpretan la expresión malhechor como aquel que “obra mal” sin importar si existen o no antecedentes penales previos al ilícito<sup>34</sup>. Rechazan la agravante por considerar que las personas que participan del ilícito deben exhibir reproches penales pretéritos que justifiquen considerarlos como “malhechores”<sup>35</sup>.

En las Cortes de Apelaciones, a diferencia del criterio del Tribunal Oral en lo Penal de Talca, se considera que la pluralidad de malhechores no forma parte del tipo penal por lo que es procedente aplicar la agravante. Respecto al término malhechor, encontramos criterios totalmente diferentes, por un lado se acoge la doctrina mayoritaria al considerar que no es relevante que los individuos tengan antecedentes penales previos y por otro lado se acoge la opinión del profesor Gustavo Labatut, quien considera que la agravante se configura en aquellos casos en que el individuo tiene antecedentes penales pretéritos.

En la Corte Suprema se considera que para aplicar la agravante no es suficiente la pluralidad de malhechores, se debe fundamentar su concurrencia en algún “plus”, que en el caso concreto se considera la mayor indefensión de la víctima<sup>36</sup>.

En este caso, al igual que en los Tribunales de Garantía, se considera lo planteado por el profesor Alfredo Etcheverry, quien, como lo vimos en el primer capítulo, señala los hechos que se pueden utilizar para fundamentar la aplicación de la agravante, de esta forma se requiere un análisis no solo mecánico para aplicar la agravante, siendo

---

<sup>33</sup> Ver Corte de Apelaciones de Valparaíso, resolución del 10 de julio de 2007, rit 693-2007, pag. 29, considerando n° 6, 7 y 8.

<sup>34</sup> Ver Corte de Apelaciones de Valdivia, resolución del 22 de junio de 2004, rol 80-2004, pag. 25, considerando n° 4.

<sup>35</sup> Ver Corte de Apelaciones de Valparaíso, resolución del 09 de febrero de 2007, rol 1562-2006, pag. 155, considerando n° 4.

<sup>36</sup> Ver Corte Suprema, resolución del 12 de julio de 2007, rol 2426-2007, pag. 322, considerando n° 29.

necesario determinar de que forma la pluralidad de malhechores facilita la ejecución del delito.

Como podemos ver la aplicación de la agravante especial de “*ser dos o más los malhechores*” para nuestros tribunales no es un tema pacífico, podemos apreciar que hay sentencias en las que se discute tanto el significado del término malhechor como si el actuar de dos o más individuos materialmente en los delitos de robo con violencia o intimidación y robo por sorpresa producen la intimidación o la sorpresa, aceptándose lo último no sería posible la aplicación de la agravante especial porque no se estaría respetando el principio *non bis in idem*.

De los argumentos otorgados por los tribunales al momento de fallar la aplicación de la agravante especial podemos concluir que para su aplicación no es suficiente que se cumpla el requisito numérico de que sean dos o más las personas que participen del delito, lo que hace necesario utilizar estándares mucho más restrictivos que los que nos entrega la norma, de esta forma será labor del juez analizar caso a caso si es aplicable o no la agravante.

Consideramos que el término malhechor debe ser interpretado como aquella persona que participa materialmente del delito, sin importar si ésta tiene antecedentes penales, pues lo que el legislador busca con esta norma es sancionar la mayor seguridad con que actúan los delincuentes en la comisión del delito, aumentando el grado de indefensión de la víctima, siendo irrelevante, para esto, que uno o más de los delincuentes tengan antecedentes penales. Cuestión que como vimos en el primer capítulo es compartida por los profesores Garrido Montt, Bullemore y Etcheberry.

Lo anterior no plantea un gran problema para la jurisprudencia, simplemente se trata de adherir a una u otra posición doctrinaria sobre la interpretación del término malhechor. Lo que plantea un gran desafío para nuestros tribunales es determinar si la actuación de los malhechores forma parte o no del tipo penal por el que se les condena o si puede ser considerada como una circunstancia distinta que permita aplicar la agravante en discusión, en este sentido podemos apreciar que la jurisprudencia a utilizado criterios dispares para resolver este tema. En atención a lo anterior,

“Aplicación de la Agravante del Art. 456 Bis N° 3 para los Delitos de Robo con Violencia o Intimidación y Robo por Sorpresa en la Jurisprudencia de la Reforma Procesal Penal”

consideramos que al momento de fallar los tribunales se debe establecer con claridad que las circunstancias que se consideran para aplicar la agravante especial son distintas de aquellas que se tuvieron a la vista al momento de determinar el tipo penal a ser aplicado, es decir, que la intimidación, violencia o sorpresa de los tipos penales del artículo nº 436 del Código Penal no sea consecuencia de la pluralidad de malhechores, de lo contrario se violaría el principio *non bis in idem*.

## **BIBLIOGRAFÍA**

- 1.- BULLEMORE, Vivian; MACKINNON, John. Curso de Derecho Penal. Tomo 4: Parte Especial, Editorial Lexis Nexis, 2ª edición, Santiago, 2007.
- 2.- ETCHEBERRY, Alfredo. Derecho Penal. Tomo 3: Parte Especial, Editorial Jurídica de Chile, 3ª edición, Santiago, 1998.
- 3.- GARRIDO MONTT, Mario. Derecho Penal. Tomo 4: Parte Especial, Editorial Jurídica de Chile, 3ª edición, Santiago, 2005.
- 4.- LABATUT GLENA, Gustavo. Derecho Penal. Tomo 2: Parte Especial, Editorial Jurídica de Chile, 7ª edición, Santiago, 1983.
- 5.- MERA FIGUEROA, Jorge. Hurto y Robo. Editorial Jurídica Conosur, Santiago, 1995.
- 6.- MIR PUIG, Santiago. Derecho penal: Parte General. Editorial Reppertor, 4ª edición, Barcelona, 1996.
- 7.- NOVOA MONREAL, Eduardo. Curso de Derecho Penal Chileno. Tomo 2: Parte General, Editorial Jurídica de Chile, 3ª edición, Santiago, 2005.
- 8.- POLITOFF, Sergio; MATUS, Jean Pierre; RAMÍREZ, Maria Cecilia. Lecciones de Derecho Penal: Parte Especial. Editorial Jurídica de Chile, 2ª edición, Santiago, 2004.

### **Textos Legales.**

- 1.- Constitución Política de República de Chile, Editorial Jurídica de Chile, edición 2006
- 2.- Código Penal, Editorial Jurídica de Chile, edición 2006.
- 3.- Código Procesal Penal., Editorial Jurídica de Chile, edición 2006.
- 4.- Ley 11.625 publicada en el Diario Oficial el 4 de octubre de 1954.

### **Textos legales Extranjeros.**

- 1.- Código Penal Español.

### **Jurisprudencia**

- 1.- Colección de jurisprudencia procesal penal de la Defensoría Penal Pública.

### **Recursos Electrónicos**



“Aplicación de la Agravante del Art. 456 Bis Nº 3 para los Delitos de Robo con Violencia o Intimidación y Robo por Sorpresa en la Jurisprudencia de la Reforma Procesal Penal”

1.- Pagina Web de el Diccionario de la Real Academia Española:

[http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO\\_BUS=3&LEMA=malhechor](http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=malhechor) (20.03.2008)

## **ANEXO**

Sentencia de la Corte suprema recaída sobre un delito de Robo con Homicidio.

### **CORTE SUPREMA. 12 DE JULIO DE 2007, ROL 2426-2007**

**Norma Asociada:** CPR ART.19 N°3 inc. 4; CADDHH ART.8.1; CPP 433 N°1; CP ART.12 N°8; CP ART. 456 bis N°3

**Tema:** Principios y garantías del sistema procesal en el CPP; delitos contra la propiedad; imputación objetiva/ imputación subjetiva; circunstancias agravantes de la responsabilidad penal

**Descriptor:** Imparcialidad; robo con violencia o intimidación; robo calificado; dolo; cometer el delito con ofensa o desprecio del respeto que por la dignidad, autoridad, edad o sexo mereciere el ofendido; agravantes especiales

**SÍNTESIS.** Corte Suprema rechaza recurso de nulidad. A juicio de la Corte el robo con homicidio puede ser realizado con dolo eventual, es decir, basta para el tipo subjetivo que el resultado sea aprobado, en sentido jurídico, por el sujeto activo. Lo anterior no significa que para todo robo con homicidio sea suficiente el dolo eventual, pues la Corte estima que el robo “con motivo” requiere de dolo directo, sólo el robo “con ocasión” puede ser cometido con dolo eventual. En este caso, según la Corte, no se mató para robar, sino que se mató al robar. Este delito viene constituido por dos ilícitos: una sustracción y un homicidio, ambos deben ser cubiertos por el tipo subjetivo por lo que no puede entenderse como un delito calificado por el resultado. Por último, estima que para la concurrencia de la agravante del artículo 12 N° 18 del CP basta que el hecho se ejecute en el hogar de la víctima y que esta no haya provocado el suceso, sin que se infrinja por ello la prohibición de doble valoración.

**CRITERIO CON RESPECTO AL ART. 456 BIS N° 3:** Corte confirma lo determinado por el Tribunal Oral en lo Penal de Puerto Montt en el sentido que la agravante debe fundarse en algún plus que exceda la sola circunstancia del número. Determinando que la

presencia de ambos sujetos en el sitio del suceso unido a la circunstancia de que los dos participarán materialmente en los acontecimientos, cercenó cualquier posibilidad de protección y defensa del agredido. **(Considerando: 22º)**

## **TEXTO COMPLETO**

Santiago, a doce de julio de dos mil siete.

## **VISTOS:**

En estos autos rol único 0600038768-K e interno del tribunal 13 2007 se registra la sentencia dictada, en procedimiento ordinario de acción penal pública, por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Puerto Montt de cuatro de mayo recién pasado, por la cual se condenó a Alex Patricio Escalante San Martín a sufrir veinte años de presidio mayor en su grado máximo y accesorias legales y a Gonzalo Fernando Caetano Urruzuno, a quince años de presidio mayor en su grado medio y accesorias legales pertinentes, además de solucionar las costas de la causa por partes iguales, por su responsabilidad de coautores del delito consumado de robo con homicidio, perpetrado el quince de enero de dos mil seis, en la ciudad de Puerto Montt.

En contra de este veredicto los defensores penales Germán Echeverría Ramírez, en representación del encartado Alex Patricio Escalante San Martín; y Jorge Matzner Gajardo por el imputado Gonzalo Caetano Urruzuno, dedujeron sendos recursos de nulidad, sustentándose ambos en la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, en concordancia con los artículos 5º y 19, N° 2º, inciso 2º, N° 3º, incisos cuarto y quinto, y N° 24º, de la Constitución Política de la República, la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y, subsidiariamente, por el motivo de invalidación consagrado en el literal b) del referido artículo 373, en conexión con los artículos 456 bis, N° 3º, y 12, N° 18º, del Código Penal.

Instan a que, acogida la causal principal de nulidad promovida, se decrete la anulación del juicio oral y su fallo respectivo, determinando el estado en que quedará el procedimiento y ordenando la remisión de los antecedentes al tribunal no inhabilitado que corresponda

para la celebración de un nuevo pleito. En subsidio, por la motivación b) del artículo 373, se invalide sólo la sentencia definitiva y se dicte, sin nueva audiencia, pero separadamente, la decisión de reemplazo que se ajuste a la ley y se imponga en definitiva una sanción que, para el caso de Escalante San Martín, no exceda de los quince años de privación de libertad y, para Caetano Urruzuno, se regule un castigo inferior al establecido en el dictamen en uno, dos o tres tramos en relación al mínimo asignado por la ley, o la inferior dentro del grado aplicado en el pronunciamiento recurrido, esto es, diez años y un día de presidio mayor en su grado medio.

Este tribunal estimó admisibles los recursos, dispuso pasar los antecedentes al señor Presidente a fin de fijar el día de la audiencia para la vista de la nulidad impetrada, como aparece de fojas 362.

La audiencia pública se verificó el veintiséis de junio último, con la concurrencia y alegatos de los letrados señores Germán Echeverría y Cristián Arias Vicencio, en representación de los imputados, por sus respectivos recursos, la abogada Sra. María Soledad Santana, por el Ministerio Público y, por la parte querellante, el profesional señor Patricio Navarro, y luego de la vista del recurso, se citó a los intervinientes a la lectura del fallo para el día de hoy, según consta del acta que obra a fojas 410.

#### **CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que el recurso que rola de fojas 139 a 208, descansa, de manera principal, en la letra a) del artículo 373 de la recopilación procesal penal, que dispone su procedencia si en cualquier etapa del procedimiento o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías aseguradas por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile y en actual vigor, concretando el defecto en la inobservancia a la salvaguardia fundamental de la imparcialidad del juzgador, amparada por el artículo 19, N° 3°, inciso cuarto, de nuestra Carta Magna.

**SEGUNDO:** Que sobre este tópico invoca el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que prescribe que toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente,

independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada en su contra.

El artículo 19, N° 3°, de la Carta Fundamental precisa, en su inciso cuarto, que nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que le señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho.

En la especie, el Juez Presidente del Tribunal Oral en lo Penal de Puerto Montt y Presidente de la Sala del mismo tribunal que conoció de la acusación en cuya virtud se condenó al recurrente como autor del delito de robo con homicidio, quebrantó su obligación de imparcialidad. En efecto, el Juez Presidente de la sala, Francisco del Campo Toledo vulneró el deber de imparcialidad que lo legitimaba para juzgar al recurrente, hecho que se desprende de la circunstancia que con motivo de conceder el viernes trece de abril de dos mil siete dos días antes del inicio del juicio oral una entrevista publicada en el diario El Llanquihue de Puerto Montt, en ella aparece calificando la muerte de la víctima como asesinato, al propalar la publicación lo siguiente: En cuanto a la seguridad fuera del tribunal, el magistrado advirtió que es muy probable que los familiares de los imputados y los amigos del sacerdote asesinado puedan encontrarse.

En el mismo artículo se indica que el Juez del Campo manifestó que la comunidad debe estar tranquila, pues se va a cumplir con lo dispuesto por la ley, afirmación que crea un peligro real de afectar su imparcialidad toda vez que la víctima era el rector del Liceo de Hombres de Puerto Montt e Hijo Ilustre de la misma comunidad a la que el magistrado tranquiliza.

En la parte inferior de la misma página del artículo aparece una nota titulada Magistrado incluso ha sentenciado a Pena de Muerte, donde se subraya la severidad del juez Francisco del Campo Toledo.

Con ello, sostiene la defensa, alimentó en el recurrente el surgimiento de legítimas dudas sobre la parcialidad del juzgamiento que debería soportar, por cuanto el presidente del tribunal y de la sala encargada de conocer el caso aparecía públicamente calificando el hecho de la muerte de la víctima como un asesinato. Tal aprensión fundada, al terminar el

juicio fue confirmada con la pena de veinte años de presidio mayor en su grado máximo impuesta en un juicio en el que, desde un punto de vista sustantivo, no se consideró ninguno de los argumentos de la defensa y se condenó por robo con homicidio a pesar de los peritajes médicos que reconocieron que las graves enfermedades que padecía la víctima fueron determinantes en el resultado de la muerte.

En una publicación anterior del diario El Llanquihue, difundida el ocho de abril de dos mil siete, el juez presidente del Tribunal Oral en Lo Penal de Puerto Montt y presidente de la sala llamada a conocer y decidir el caso, dijo que era primera vez que un juicio oral genera tanto interés público. Esta demanda motivó que la magistratura se coordinara con el Ministerio Público y ambos acordaran que esta última institución sea la que entregue las herramientas técnicas para efectuar la transmisión en la segunda sala del Tribunal Oral en lo Penal. Con ello, confirió al juicio ribetes de espectáculo en una decisión que fue adoptada unilateralmente por el juez Presidente del Tribunal, quien debía velar por los derechos y garantías de todos los intervinientes y que, sin embargo, obtuvo apoyos tecnológicos y logísticos de uno de los litigantes ante su tribunal y que al final del juicio fue favorecido con la plena satisfacción de todas sus pretensiones de penalidad y de circunstancias agravantes alegadas en la acusación fiscal.

Tales convenciones entre el Juez presidente y los representantes del Ministerio Público no se debatieron en audiencia pública, ni tampoco se notificó de resolución alguna que diere cuenta de los términos y alcances del referido convenio.

El veintitrés de marzo de dos mil siete, el juez Presidente del Tribunal y de la Sala dispuso se notificara a los intervinientes de la realización del juicio, audiencia que se programó para el dieciséis de abril del mismo año, a las nueve horas. Esa resolución dispuso la integración de la sala por don Francisco Javier del Campo Toledo, quien la presidiría; y los magistrados doña Ivonne Avendaño Gómez y don José Ignacio Bustos Valenzuela. Sorpresivamente, el veintiséis de marzo recién pasado, se notificó a los contendientes una decisión del siguiente tenor: atendida la readequación de funciones respecto a las Audiencias de Juicios Orales programadas, y por razones de mejor servicio, se decreta la sustitución del magistrado don José Bustos Valenzuela, quien será reemplazado en las

mismas funciones por la juez titular doña Patricia Miranda Alvarado, sin mayor fundamentación.

Esto, comentado por la prensa local fue interpretado como una señal de endurecimiento del tribunal que juzgaría a los acusados del caso Piccardo.

A través de una nota divulgada en el diario La Tercera el veinticuatro de abril de dos mil siete, luego de entrevistado el magistrado José Bustos señala Por razones personales de mi colega (Patricia) Miranda hicimos el cambio, ella me lo pidió porque necesitaba estar en Puerto Montt toda esa semana con motivo de su tesis, porque ella hizo un magister en derecho penal y tenía que hacer trámites de su tesis en Puerto Montt. Yo acepté y me fui a Coyhaique en lugar de ella.

La información no hizo más que agudizar los temores en torno a la ausencia de imparcialidad del juez presidente. Se supo además que el magister que cursa la magistrado no se realiza en Puerto Montt sino en la Facultad de Derecho de la Universidad Austral de Valdivia.

Antes de iniciarse el juicio oral se incidentó por la defensa, solicitando la inhabilidad de oficio de los jueces cuya imparcialidad aparecía dudosa. El mismo tribunal resolvió su rechazo. Se pidió derechamente la inhabilidad del juez presidente, incidente que fue resuelto por los mismos jueces, o sea, con la concurrencia del juez respecto de quien se solicitaba la inhabilidad, en circunstancias que las mínimas normas destinadas a cautelar la imparcialidad del juzgador exigen que en tribunales colegiados ese debate se resuelva con exclusión del miembro o miembros de cuyo cuestionamiento se trata, tal como expresamente lo prescribe el artículo 203 del Código Orgánico de Tribunales.

El magistrado del Campo concurre a resolver su propia objeción por falta de imparcialidad.

El día dieciocho de abril de dos mil siete, cuando se desarrollaba el tercer día de audiencias, el diario El Llanquihue publicó un recuadro JUEZ VERSUS DEFENSOR, dando cuenta de la molestia que provocaba en el magistrado el ejercicio del defensor

Echeverría de los derechos que le asisten al procesado (uno de ellos, oponerse y evitar que los jueces incorporen al margen del artículo 329 del Código Procesal Penal información incriminatoria que afecte al encausado).

**TERCERO:** Que de la manera que viene de señalarse, censura el recurrente, la trasgresión a la garantía de imparcialidad del juzgador influyó en lo dispositivo del fallo, pues contaminó el acuerdo de la sala y contribuyó a formar la voluntad de un tribunal colegiado en cuya virtud se condenó a Escalante San Martín como autor de un robo con homicidio, con abierta contravención a las garantías constitucionales que a continuación se pormenorizan, pero que en resumen le permitieron calificar como robo con homicidio una apropiación violenta a partir del exclusivo resultado de la muerte, sin razonar ni acreditar ninguno de los elementos normativos del delito de homicidio.

Infracción a la garantía del tipo penal:

El artículo 19, N° 3°, de la Constitución Política, según recuerda, asegura a todas las personas que ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se castiga esté expresamente descrita en ella. El principio o garantía de reserva legal se manifiesta en la denominada tipicidad legal de la acción incriminada. A su turno, el artículo 433, N° 1°, del Código Penal, reprime al culpable de robo con violencia o intimidación en las personas, sea que la violencia o la intimidación tenga lugar antes del robo para facilitar su ejecución, en el acto de cometerlo o después de cometido para favorecer su impunidad.

Para condenar por robo con homicidio, el Tribunal Oral en Lo Penal conculcó la garantía de la tipicidad legal de la conducta reprochable, pues, utilizando una analogía en desmedro de los enjuiciados, volvió equivalentes las expresiones homicidio y muerte, valorando de modo idéntico. Para condenar por robo con homicidio, el Tribunal Oral en Lo Penal conculcó la garantía de la tipicidad legal de la conducta reprochable, pues, utilizando una analogía en desmedro de los enjuiciados, volvió equivalentes las expresiones homicidio y muerte, valorando de modo idéntico una locución esencialmente normativa como el homicidio con otra puramente descriptiva como la muerte. En el laudo no se advierte fundamentación alguna destinada a configurar el homicidio exigido por el artículo 433, N° 1°, del Código Penal precisamente porque los juzgadores entienden que



el hecho natural de la muerte es sinónimo de la noción típica de homicidio. Se arroga con la facultad de crear un nuevo delito en que el robo con violencia se califica con el solo resultado de la muerte, sin necesidad de demostrar la concurrencia de un homicidio cometido con motivo u ocasión de un robo, como imperativamente exige el aludido artículo 433, N° 1°, del ordenamiento punitivo.

El tribunal no razona sobre la descripción objetiva del homicidio, no establece ni acredita la concurrencia de una acción típicamente homicida, ni reflexiona jurídicamente acerca del carácter de nexo causal que normativamente permite atribuir a la voluntad del autor un resultado de muerte a título de homicidio, ni indaga en torno a la faz subjetiva de la figura. El fallo no atribuye a Escalante un dolo homicida en su actuar, a lo menos imprudente o, en su defecto, tampoco se pronuncia respecto de un colofón de muerte que, en relación con la voluntad del mismo Escalante, pudiera ser considerado como meramente fortuito. Los jueces califican el reproche penal sobre la base del puro resultado mortal. En el considerando décimo cuarto del dictamen los jueces sostienen que el delito de robo con homicidio es un ilícito contra la propiedad y el móvil ha de ser siempre el robo, lo que quedó demostrado en el juicio, hubo apropiación de cosa mueble ajena sin la voluntad de su dueño, el ánimo de lucro y el propósito de violencia, que en la especie se refiere específicamente a la muerte de la víctima. En el suceso, la violencia ejercida sobre el ofendido se ejecutó con ocasión del robo, vale decir, el homicidio es una manera de lograr seguridad o impunidad, no es matar para robar, sino matar al robar.

La fórmula del fallo pretende que el ilícito de robo con homicidio sea calificado por el resultado, desconociendo la tesis del delito complejo, integrado por dos acciones que, separadamente consideradas, constituyen dos injustos, en que ambos deben quedar abarcados por el dolo del actor. En este orden de ideas, la Ley N° 13.303, de treinta y uno de marzo de mil novecientos cincuenta y nueve, cuyo artículo 3° reemplazó del Código Penal la frase con motivo u ocasión el robo resultare homicidio ... por la que aparece en el texto actual con motivo u ocasión del robo se cometiere, además, homicidio, refuerza la figura del delito complejo y no un ilícito calificado por el resultado.

Infracción a la garantía de un procedimiento racional y justo:

La protección del artículo 19, N° 3°, inciso quinto, de la Constitución exige del juzgador el examen de la prueba producida y que la sentencia que resuelva el conflicto jurídico penal sea razonable. El Tribunal Oral en lo penal desconoció la seguridad referida desde que dejó de analizar la prueba de cargo y descargo que indicaba que las graves enfermedades preexistentes que padecía el occiso fueron relevantes en la causa de su defunción. Al omitir esa información el razonamiento judicial que decidió el asunto y atribuyó a unas lesiones menos graves y no mortales - constatadas en el cuerpo de Benedicto Piccardo - capacidad para producir por sí solas la muerte del ofendido, resolvió la controversia de modo irrazonable y contrario a las normas vigentes, pues condenó a Escalante como autor de un robo con homicidio sin comprobar los elementos objetivos y subjetivos del referido delito. Las graves enfermedades cardiorrespiratorias preexistentes y presentes en la víctima fueron relevantes y determinantes en la causa del fallecimiento. La omisión en que incurre la acusación fiscal, como la trascendencia que tuvieron en el origen de su muerte, fue reiterada por el Tribunal Oral en lo penal en su razonamiento y decisión judicial, reforzando así las aprensiones sobre la falta de imparcialidad. El veredicto no sólo omite estas graves patologías sino que tampoco tiene por comprobado que los convictos conocieran de su existencia y, en consecuencia, estuvieran en posición de saber o prever que bajo tales especiales circunstancias reducir a la víctima podía contribuir a descompensarla al punto de desencadenar la serie de fenómenos fisiopatológicos que terminaron con su vida. El tribunal discurre sobre la causa de la muerte, pero con una reflexión ilógica descarta el aporte de las enfermedades a la realización de su deceso. Por una parte los sentenciadores reconocen que la lesión en la zona temporal derecha de la víctima sólo es capaz y apta para dejarla inconsciente, por ende, no es una acción homicida. Luego aceptan que el ofendido efectivamente padecía patologías cardio pulmonares previas y que era obeso, pero descartan su aporte al resultado de la muerte porque el paciente estaba compensado médicamente. Señala el recurrente que los tratamientos paliativos en un enfermo crónico no hacen desaparecer el peligro que para la vida de Piccardo representaba la aguda insuficiencia cardiaca que padecía y que se originaba en un corazón cuyo peso era de ochocientos veinticuatro gramos, es decir, tres veces más grande que un corazón normal. El tribunal no excluyó el carácter menos grave o leve de la herida de la víctima, pero razonando contra legem construyó un homicidio. Entonces, las lesiones atribuidas a los encartados no satisfacen las exigencias de imputación objetiva de la acción homicida. La adhesión a la teoría de la

condictio sine qua non o equivalencia de las condiciones y en cuya virtud los jueces tuvieron por demostrado un robo con homicidio, violenta la garantía de un procedimiento racional y justo, cuestión que se expresa en el considerando décimo. El pronunciamiento no acreditó el dolo homicida, que no es otra cosa que probar que Escalante actuó con pleno conocimiento del hecho que integra el tipo penal del robo con homicidio. El estudio de los elementos subjetivos del homicidio no fue asunto sobre el cual los jueces deliberaran, tampoco indagaron sobre un posible actuar culposo de los agentes. Destaca que la muerte del difunto ocurre una vez que los hechores abandonaron el departamento.

Infracción a la garantía del non bis in idem que prohíbe el juzgamiento o valoración múltiple de un mismo hecho:

La Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prohíben el juzgamiento múltiple o que un mismo hecho sea valorado dos veces a efectos de agravar la pena. Estos principios constituyen un límite al ejercicio de la soberanía de acuerdo a lo prescrito en el artículo 5° de la Constitución Política. A nivel local, este principio es recogido por el artículo 63 del Código Penal. Sin embargo, en el basamento décimo del fallo se tuvo por comprobado que Piccardo abrió la puerta de su departamento a los agresores franqueándoles su ingreso. A pesar de ello, el Tribunal Oral en lo penal estimó concurrente la agravante del artículo 12, N° 18°, del estatuto punitivo, esto es, cometer el delito en la morada de la víctima, aspecto que por disposición expresa de la ley ya se encuentra considerado y aprehendido en la mayor penalidad asignada a la figura calificada del robo con homicidio, según se desprende del artículo 453 del Código Penal. El plus del desvalor de la agravante radica en el ataque contra la libertad de la morada, lo que se eclipsa con el reconocimiento que hace el Tribunal Oral que el ofendido voluntariamente permite el ingreso de los inculcados.

Infracción a la garantía que asegura el derecho a una sentencia fundada y motivada a fin de proscribir la arbitrariedad de las resoluciones judiciales.

Tal protección se consagra en el artículo 19, N° 2°, inciso segundo, de la Constitución Política y también se expresa en el artículo 36 del Código Procesal Penal. Al imponer el

fallo a Escalante una pena de veinte años de presidio mayor en su grado máximo, la situó en el límite superior, sin raciocinio ni explicación.

Agravó también la sanción impuesta al valorar el resultado de la muerte como homicidio y, con violación del non bis in idem, ignoró el tenor del artículo 453 precedentemente citado al incorporar una agravante (12, N° 18°) ya considerada en la mayor penalidad

Valora dos veces la pluralidad de agentes; primero para tener por configurada la coautoría de los imputados en el delito y luego, esa misma circunstancia numérica, fue estimada para tener por concurrente la agravante del artículo 456 bis, N° 3°, del Código Penal.

Por último, el tribunal sorprende con un incremento de pena al regularla en el límite superior del grado.

Infracción a la garantía que asegura el derecho de propiedad:

La seguridad del artículo 19, N° 24°, de la Constitución Política se atropella al condenar a ambos convictos al pago de las costas del litigio, las que deberán satisfacer por partes iguales, pues el artículo 45 del Código Procesal Penal debe interpretarse en armonía con el 600 de su homónimo Orgánico de Tribunales. Los dos convictos fueron representados por la Defensoría Penal Pública, razón por la cual gozan por el solo ministerio de la ley de los beneficios contemplados en los incisos segundo y tercero del artículo 591 del estatuto orgánico. A mayor abundamiento, el artículo 593 de esa compilación establece como presunción legal de pobreza la circunstancia de encontrarse preso.

**CUARTO:** Que, finalmente, este compareciente solicita que se declare la nulidad de la sentencia y del juicio oral respectivo por el ordinal esgrimido, determinando el estado en que hubiere de quedar el procedimiento y disponiendo la remisión de los antecedentes al tribunal no inhabilitado, para que se proceda a realizar un nuevo juicio oral.

**QUINTO:** Que la motivación subsidiaria del arbitrio intentado reposa en la errónea aplicación del derecho derivada de la apreciación de las agravantes de los artículos 456

bis, N° 3°, y 12, N° 18°, del Código Penal, materia sobre la cual, indica, existen distintas interpretaciones sostenidas en diversos fallos emanados de los tribunales superiores.

Tales circunstancias, explica, se asientan en hechos que ya fueron necesariamente considerados para tener por demostrado el delito del artículo 433, N° 1°, del Código Penal, con lo cual los juzgadores incumplieron el artículo 63 del mismo cuerpo legal, que recoge el principio y garantía del non bis in idem (motivo 22° del fallo).

La agravante del 456 bis, N° 3°, debe fundarse en algún plus que supere la sola circunstancia del número, debiendo acreditarse que en el caso concreto la multiplicidad de autores represente un disvalor que sobrepase el simple hecho de la apropiación. La circunstancia agravante del 456 bis, N° 3°, ya fue valorada en la reflexión 15ª del laudo. No cabe duda que en los hechos comprobados hubo pluralidad de autores, quienes mantuvieron el dominio funcional de la acción, al punto que cada uno de ellos por sí solo estuvo en condiciones de hacerlo fracasar y, por consiguiente, jurídicamente son coautores. Entonces, si la concurrencia plural ya fue justipreciada a propósito de la distribución de funciones para calificar la participación de los agentes a título de autores, constituye un error de derecho estimar por segunda vez dicha circunstancia. De este modo, en el mismo hecho que sirvió para establecer la adecuación típica (distribución del trabajo entre los coautores) se asienta el fundamento de una agravación de la penalidad.

Respecto de la agravante del artículo 12, N° 18°, del Código Penal, o sea, cometer el delito en la morada del ofendido, cuando él no haya provocado el suceso, a pesar de estar acreditado que la víctima voluntariamente y sin engaño abrió la puerta de su departamento a los hechores, consintiendo en que ingresaran, el Tribunal Oral en lo penal estima concur rente la agravante de cometer el delito en la morada del agredido, aspecto que por disposición de la ley ya aparece considerado con la mayor penalidad del delito de robo con homicidio, pues es inherente al tipo, por mandato del artículo 453 del Código Penal.

**SEXTO:** Que, por este motivo subsidiario, solicita el recurrente que se acoja el recurso y se proceda a anular la sentencia y el juicio oral, determinando el estado en que hubiere de quedar el procedimiento ordenando la remisión al tribunal no inhabilitado que corresponda

para que este disponga la realización de un nuevo juicio oral y, subsidiariamente, se proceda sólo a la invalidación del fallo y dicte, sin nueva audiencia, pero separadamente, el correspondiente de reemplazo que se arregle a la ley y que, en definitiva se imponga una pena de presidio mayor en su grado mínimo que en ningún caso supere los quince años de privación de libertad (sic).

**SÉPTIMO:** Que, el otro recurso de nulidad, que figura de fojas 234 a 302, se construye en función al artículo 373, ordinales a) y b), del Código Procesal Penal, en términos prácticamente idénticos al arbitrio recién analizado, con las adiciones y modificaciones que pasan a detallarse.

**OCTAVO:** Que dentro de la causal genérica de nulidad contenida en la letra a) del artículo 373, la defensa del condenado Caetano Urruzuno denuncia quebrantamiento de la garantía de reserva legal o tipicidad de la conducta referida a la comunicabilidad.

En este sentido expone que era un hecho sabido desde el comienzo que Caetano no había ejercido violencia ni ocasionado lesión alguna a Piccardo. El propio dictamen admite que fue Alex Escalante quien, con ánimo de apropiación, golpeó con un objeto contundente a la víctima. La mera convergencia en el ánimo apropiatorio es insuficiente para incorporar a la faz subjetiva del delito en lo que respecta a Caetano, la acción lesionadora ejecutada por el otro imputado. Así entonces, la sola circunstancia de concurrir junto a Alex Escalante al domicilio del señor Piccardo y encontrarse presente cuando éste es golpeado por aquél, no resulta bastante para transmitirle dicha acción en carácter de homicida, a menos que se pruebe lo contrario.

Esta infracción influyó en lo dispositivo de la sentencia pues permitió a los juzgadores imponer a Caetano una pena de quince años de presidio mayor en su grado medio al condenarlo como autor de un delito más grave que el que efectivamente resultó probado en la litis.

También aduce este recurrente que se ha contravenido la También aduce este recurrente que se ha contravenido la garantía de la no presunción de derecho de la responsabilidad penal, desde que no es posible, sin el pertinente esclarecimiento del concierto para

cometer el delito de robo con homicidio, que a Caetano, por el solo hecho de haber acompañado a Alex Escalante al lugar del suceso, se le comunique la circunstancia dada por acreditada en el fallo que éste golpeó con un objeto contundente al señor Piccardo y que sirve a su vez de base para que los sentenciadores califiquen el hecho como robo con homicidio. La sentencia no aborda ni explica como la acción, realizada por otro tiene el efecto de transformar la responsabilidad de Caetano. Éste sólo realiza actos de naturaleza apropiatoria y termina condenado como autor de robo con homicidio.

Semejante transgresión trajo aparejado el corolario de haber sido sancionado como autor de robo con homicidio a la pena de quince años de presidio mayor en su grado medio, castigo muy superior al que legalmente correspondía.

**NOVENO:** Que por el motivo de nulidad formalizado en carácter de principal impetra que, acogiendo el recurso, se proceda a anular la sentencia y el juicio oral, determinándose el estado en que debe quedar el procedimiento y se ordene la remisión de los autos al tribunal no inhabilitado que correspondiere a fin de que este disponga la realización de un nuevo juicio oral

A su turno, por la motivación subsidiaria contemplada en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, pide se proceda a anular la sentencia y el juicio oral determinando el estado en que debe quedar el procedimiento y ordene la remisión de los antecedentes al tribunal no inhabilitado competente para que disponga la realización de un nuevo juicio oral o, en subsidio, proceda a invalidar sólo el veredicto, dictando el correspondiente fallo de reemplazo que se conforme a la ley, aplicando una pena inferior a la determinada en la resolución recurrida en uno, dos o tres tramos en relación al mínimo fijado en la ley, o la inferior dentro del grado aplicado por el laudo recurrido, a saber, diez años y un día de presidio mayor en su grado mínimo (sic).

**DÉCIMO:** Que, en virtud de lo preceptuado en el artículo 359 del ordenamiento procesal penal, la defensa de los imputados Escalante San Martín y Caetano Urruzuno, a fin de probar sus asertos, ofrecieron prueba documental, rindiéndose en la oportunidad procesal correspondiente únicamente la suministrada por el abogado defensor Germán Echeverría

Ramírez, en representación de Escalante San Martín, sin objeción por parte de los demás intervinientes, y que consistió en lo siguiente:

1.- copia del artículo publicado en el diario El Llanquihue el trece de abril de dos mil siete, donde el juez Presidente del Tribunal Oral en lo Penal, Francisco del Campo, aparece explicando detalles sobre el juicio oral del caso Piccardo; 1.- copia del artículo publicado en el diario El Llanquihue el trece de abril de dos mil siete, donde el juez Presidente del Tribunal Oral en lo Penal, Francisco del Campo, aparece explicando detalles sobre el juicio oral del caso Piccardo;

2.- copia del artículo divulgado en el diario El Llanquihue el ocho de abril pasado, donde el juez presidente del Tribunal Oral en lo penal de Puerto Montt, magistrado Francisco del Campo, se refiere al acuerdo que suscribió con el Ministerio Público para transmitir el juicio oral con equipos que le fueron facilitados por dicha institución;

3. copia del artículo difundido por el diario El Llanquihue el dieciocho de abril último, titulado Juez versus Defensor, donde se da cuenta de la molestia y reacción del juez presidente del Tribunal Oral en lo Penal de Puerto Montt, magistrado Francisco del Campo, ante las objeciones planteadas por el defensor Echeverría;

4.- copia de la resolución de veintitrés de marzo pasado que notificó a los intervinientes la fecha de juicio oral y nombre de los jueces del Tribunal Oral en Lo Penal de Puerto Montt que integrarían la sala a cargo del conocimiento y fallo de la acusación;

5.- copia de la resolución de veintiséis de marzo último que notificó a los litigantes la sustitución del magistrado José Bustos Valenzuela por la juez Patricia Miranda Alvarado;

6.- copia del artículo inserto en el portal del diario La Tercera donde se menciona al juez José Bustos quien señala que por motivos personales de la magistrado Patricia Miranda le pidió que la reemplazara en un juicio oral que se desarrollaría en la XI Región, debido a que ella necesitaba quedarse en Puerto Montt para realizar trámites de su tesis de grado.



**UNDÉCIMO:** Que de conformidad a lo estatuido en el artículo 336 del Código Procesal Penal, luego de incorporada la documental de la defensa, el Ministerio Público ofreció y rindió la siguiente prueba a efectos de esclarecer la veracidad, autenticidad o integridad de la que acaba de reseñarse, lo que se admitió por el tribunal en carácter de prueba sobre prueba y que no fue materia de reparos por los contendientes:

1.- certificado otorgado por doña Claudia Oyarzún Cárdenas, Administradora del Tribunal de Juicio Oral en lo penal de Puerto Montt donde consigna que la reunión de 03 de Abril de 2007 a las 15:00 horas realizada en el Tribunal Oral en lo Penal de Puerto Montt, previa al Juicio Oral decretado en Rit 13-201.- certificado otorgado por doña Claudia Oyarzún Cárdenas, Administradora del Tribunal de Juicio Oral en lo penal de Puerto Montt donde consigna que la reunión de 03 de Abril de 2007 a las 15:00 horas realizada en el Tribunal Oral en lo Penal de Puerto Montt, previa al Juicio Oral decretado en Rit 13-2007, no correspondió a una audiencia pública atendido que los temas a tratar eran netamente administrativos, según solicitud formulada por el abogado defensor del acusado Alex Escalante San Martín, Sr. Germán Echeverría Ramírez. En la parte final añade que pese a haber sido notificado telefónicamente, el defensor del enjuiciado Alex Escalante San Martín ,abogado Germán Echeverría, no asistió a la reunión, indicándole a la administradora del Tribunal Oral que asistiría el defensor Jorge Matzner y la encargada de la unidad de atención a testigos e imputados de la Defensoría Regional de Los Lagos.

2.- certificado suscrito por doña Claudia Oyarzún Cárdenas donde asegura que, a propósito de la reunión de coordinación sostenida el día martes tres de abril de dos mil siete en dependencias del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Puerto Montt, y que se gestó atendida la sugerencia planteada por el señor Germán Echeverría Ramírez, defensor del encausado Alex Patricio Escalante, a la que asistieron don Francisco Javier del Campo Toledo, juez presidente; doña Claudia Oyarzún Cárdenas, administradora del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Puerto Montt; doña María Soledad Santana Cardemil, Fiscal adjunto de Puerto Montt, fiscal de la causa Rit 13-2007; don Nain Salvador Lamas Caamaño, fiscal local jefe de Puerto Montt; don Jorge Matzner Gajardo, defensor penal público, defensor del encartado Gonzalo Caetano Urruzuno en la causa Rit 13-2007; y, doña Gerly Vidal Shaw, asistente social, encargada de la unidad de

atención a testigos e imputados, defensoría regional de Los Lagos. Que dentro de los temas tratados se incluyó:

- estimación aproximada por los fiscales de la duración de la rendición de su prueba, para los efectos solicitados por el defensor Echeverría;
- seguridad en el Tribunal,
- horarios en que se desarrollaría la audiencia,
- definición del horario de almuerzo,
- disposición de una mayor cantidad de asientos para el público,
- evacuación de fiscales, querellante y defensores por pasillo interior del tribunal.

Agrega la certificación que se informó que atendida la probable expectación pública del juicio y no disponiendo la Corporación Administrativa del equipamiento necesario, se había tomado contacto telefónico con el señor Jorge Montaña, jefe de la unidad de gestión e informática de la Fiscalía Regional, a fin de que facilitara el equipamiento necesario para poder proyectar el litigio en una sala contigua del tribunal y de esa manera permitir que todo el público que no alcanzara a ingresar en la principal, pudiera presenciar el pleito en esa otra dependencia. Que el equipamiento e instalación de los equipos de circuito cerrado de televisión a utilizarse para dar cobertura en directo del desarrollo del juicio oral, lo proveería el Ministerio Público de la misma forma en que se procede para las declaraciones en video conferencia en cualquiera otra litis. Sobre esto no hubo otras observaciones.

3.- copia de la solicitud de recusación planteada por el abogado Germán Echeverría respecto de los jueces señor Francisco del Campo y señora Patricia Miranda, ingresada a la Corte de Apelaciones de Puerto Montt el dieciséis de abril de dos mil siete, bajo el N° 88-2007 y su correspondiente resolución, de la misma fecha, que en lo pertinente decide Que del mérito de la solicitud no aparece que ésta contenga fundamentos de hecho ni explicita la causal de recusación, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 119 del Código de procedimiento Civil, se desecha desde luego lo solicitado a fojas 1.

4.- ejemplar del periódico El Llanquihue, de martes diecisiete de abril retropróximo pasado, que en la parte final de la primera columna de la página A9 anota Al respecto,

nuestro medio aclara que la oración a la que se refirió el defensor no se trató de una cita textual, pues no estaba entrecomillada, es decir, era s4.- ejemplar del periódico El Llanquihue, de martes diecisiete de abril retropróximo pasado, que en la parte final de la primera columna de la página A9 anota Al respecto, nuestro medio aclara que la oración a la que se refirió el defensor no se trató de una cita textual, pues no estaba entrecomillada, es decir, era sólo una frase explicativa en que se informaba que el juez se había referido a que los familiares de los imputados y los amigos del sacerdote, se podían encontrar en alguno de los dos ascensores que son las únicas entradas públicas hacia el recinto. El adjetivo asesinado fue colocado por el periodista para hacer más comprensible la frase a los lectores.

**DUODÉCIMO:** Que el recurso de nulidad reglado en el estatuto procesal penal ha sido instituido por el legislador para invalidar el juicio oral y la sentencia definitiva o solamente ésta, por las causales expresamente señaladas en la ley, esto es, por contravenciones precisas y categóricas cometidas en cualquier etapa del procedimiento o en el pronunciamiento del veredicto, abriendo paso a una solución de ineficacia de todos aquellos actos en que se hubieren violentado sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes - artículo 373, letra a), o cuando en el pronunciamiento de la sentencia se hubiere hecho una inexacta aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo - artículo 373, letra b) -.

**DÉCIMO TERCERO:** Que, en lo que toca al primer motivo de impugnación, hecho valer en términos idénticos por la defensa de ambos convictos, como ya se anticipara, se asila en un supuesto único, cual es, la falta de imparcialidad del juzgador, grave violación que según reprueban los oponentes influyó en lo dispositivo del fallo al contaminar el acuerdo de la sala y contribuir a formar la voluntad de un tribunal en cuya virtud se condenó a los acusados Escalante San Martín y Caetano Urruzuno como autores de un robo con homicidio, con abierta vulneración a las garantías que expresan en cada uno de sus recursos, latamente expuestos en los motivos precedentes. Vale decir, esa ausencia de imparcialidad en definitiva llevó al tribunal a prescindir del mandato del texto constitucional y los tratados internacionales que se invocan.

**DÉCIMO CUARTO:** Que en materia de inhabilitación de los jueces del tribunal del juicio oral, el artículo 76 del Código Procesal Penal gobierna el procedimiento para su formalización, manteniéndose, en todo, las causales taxativas que al efecto contemplan los artículos 195 y 196 del Código Orgánico de Tribunales.

**DÉCIMO QUINTO:** Que en este contexto, el tribunal llamado a decidir acerca de tales solicitudes de inhabilitación es aquel a quien incumbe conocer del litigio, según expresamente dispone la norma procesal citada en el fundamento precedente y, en cuanto a la oportunidad, también perentoriamente se indica que deberán plantearse, a más tardar, dentro de los tres días siguientes a la notificación de la resolución que fijare fecha para el juicio oral, las que se resolverán con antelación al inicio de la respectiva audiencia; o bien, al inicio del juicio oral, en incidente previo, si los hechos que constituyeren la causal de implicancia o recusación llegaren a conocimiento de la parte con posterioridad al vencimiento del plazo previsto en el inciso primero de la disposición en comento.

**DÉCIMO SEXTO:** Que del texto del recurso, no hay una invocación precisa a causal legal de inhabilitación del juzgador, sólo referencia a hechos consistentes en comentarios del juez presidente del tribunal oral vertidos a través de medios de comunicación que, para la defensa, configuran la violación a la protección de imparcialidad recogida en el artículo 19, N° 3°, inciso cuarto, de la Carta Fundamental y, a nivel internacional, en el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

**DÉCIMO SÉPTIMO:** Que como aval de sus pretensiones, la defensa de Escalante San Martín rindió la prueba detallada en la reflexión décima precedente, contradicha y sometida a refutación por el Ministerio Público de conformidad a lo ordenado en el artículo 336, inciso segundo, del Código Procesal Penal, quien ofreció y rindió la documental referida en el razonamiento undécimo.

Por lo que concierne al artículo publicado en el diario El Llanquihue del trece de abril de dos mil siete, reprocha la defensa los dichos del magistrado Francisco del Campo al aludir que la comunidad debe estar tranquila, pues se va a cumplir lo dispuesto por la ley...Por lo que concierne al artículo publicado en el diario El Llanquihue del trece de abril de dos mil

siete, reprocha la defensa los dichos del magistrado Francisco del Campo al aludir que la comunidad debe estar tranquila, pues se va a cumplir lo dispuesto por la ley.... Esa cita, aún aislada, como se la plantea, no revela indicio o animadversión que pudiere importar una eventual afectación de los derechos de los inculcados, por el contrario, es labor de la magistratura ejercer su función con estricto apego a la ley para otorgar a todos los intervinientes seguridades de un justo proceso. Las conclusiones que extrae la defensa de tales expresiones con creces rebasan su contenido. En efecto, tal afirmación se encuentra comprendida en un relato del juez presidente a propósito de las medidas de resguardo adoptadas a fin de velar por el orden y disciplina entre los asistentes para que los intervinientes puedan ejercer sus acciones con tranquilidad.

En la misma página del periódico se lee Magistrado incluso ha sentenciado a pena de muerte. Al igual que en el caso anterior, esa referencia a la labor del juez del Campo se pretende descontextualizar y extraer de ella conclusiones huérfanas de todo asidero. Lo cierto es que procurar discutir la imparcialidad de la labor de la judicatura a través de alusiones parciales de informes de prensa no son suficientes en concepto de este tribunal para el pretendido fin. En el ejercicio de la función jurisdiccional, la imposición de la pena prevista por la ley en los casos que sea procedente, constituye un imperativo, no una señal de severidad, como tampoco puede ser manifestación de tolerancia, una decisión de absolución ni la aplicación de penas de escasa envergadura.

Por último, ese extracto del periódico refiere que el juez calificó de asesinato la muerte del sacerdote. A ese antecedente no se le dará valor alguno, pues de la prueba que sobre el particular aportara el Ministerio Público ha quedado en evidencia que se ha atribuido al magistrado del Campo expresiones que él no ha manifestado. Es el mismo periódico quien se encargó de rectificar la confusa información de días antes que había difundido adjudicando al juez calificativos que, con fines que no corresponde aquí analizar, son de exclusiva responsabilidad del periodista autor de la nota informativa.

También se funda el cuestionamiento a la magistratura en supuestas negociaciones efectuadas con el Ministerio Público. Sobre este punto la defensa rindió la documental consistente en una publicación de prensa relativa a un acuerdo alcanzado entre el tribunal y esa institución a fin de que ésta proveyera las herramientas técnicas para efectuar la

transmisión del juicio. No se dará valor al referido antecedente porque de la documental proporcionada por el Ministerio Público queda en evidencia que se ha pretendido dar un alcance y significación diversa al real a tal nota periodística. Así, la defensa silenció el contenido de la reunión sostenida en dependencias del tribunal oral en lo penal de Puerto Montt a propósito de la realización del litigio en que se trataron tópicos calificados como administrativos y de coordinación, entre ellos, precisamente, la provisión de equipamiento y equipos técnicos para dar cobertura directa al desarrollo del pleito. Si bien es verdad que el defensor Germán Echeverría no estuvo presente en aquella reunión, ella se verificó respondiendo a sus propias sugerencias, se le comunicó personalmente de su realización, y éste manifestó que asistirían el defensor Jorge Matzner y la encargada de la unidad de atención a testigos e imputados de la Defensoría Regional de Los Lagos, lo que efectivamente ocurrió, según consta del documento individualizado en el número 2 del acápite undécimo, prueba a la que se atribuye suficiencia para esclarecer la objeción a la imparcialidad del juez que pretende la defensa.

Tampoco se dará valor para los fines que se persiguen a la documental consistente en la comunicación de la integración del tribunal encargado de conocer del juicio oral y la posterior sustitución del magistrado José Bustos Valenzuela por doña Patricia Miranda Alvarado pues, a este respecto, no se ha rendido ninguna probanza que advierta de ello proceder ajeno a la normal organización de la labor del tribunal. No se menciona en el recurso ninguna causal que configure inhabilidad de la indicada juez para el ejercicio de su labor por lo que, carece de todo sustento esta alegación, más bien constituye una suposición proscrita en un recurso de esta naturaleza.

El documento aportado por el Ministerio Público consistente en la copia de la solicitud de recusación a la Corte de Apelaciones de Puerto Montt viene a reafirmar las mismas conclusiones, es decir, la ausencia de causal legal que inhabilite a los jueces en el ejercicio de sus funciones.

Finalmente, la nota del dieciocho de abril del año en curso del diario El Llanquihue titulada Juez versus Defensor, no envuelve ninguna manifestación de parcialidad del magistrado, sólo informa, en palabras de un periodista, lo que parece ser el ejercicio de la facultad que el inciso cuarto del artículo 329 del Código Procesal Penal confiere al tribunal.

**DÉCIMO OCTAVO:** Que, con el mérito de los elementos esgrimidos por la defensa, y con la prueba incorporada en apoyo de sus alegaciones, detallada precedentemente, valorada con libertad y con arreglo a los principios de la lógica y las máximas de la experiencia, no resulta configurada la falta de imparcialidad de la magistratura, fundamento cardinal de la motivación de nulidad contemplada en la letra a) del artículo 373 del estatuto procesal del ramo, lo que unido a los antecedentes y normativa que se han revisado en las reflexiones precedentes, se infiere que en lo que atañe a este primer motivo de invalidación resulta suficiente para desestimar los recursos por su causal principal.

**DÉCIMO NONO:** Que en nada altera lo expuesto, las alegaciones formuladas en estrados por la defensa de Caetano Urruzuno atinentes a la apariencia de imparcialidad del juzgador, tema que, además de no tener reconocimiento legal, sobrepasa los términos en que se basó el recurso contrariando el texto del artículo 379, inciso segundo, del Código Procesal Penal.

**VIGÉSIMO:** Que así las cosas, tal como se estructuran los recursos, las garantías constitucionales que se dicen desconocidas responden a la carencia de imparcialidad del juzgador, según expresamente lo manifiestan ambos comparecientes por lo que, y desestimada que fuera tal premisa, quedan huérfanas de soporte las eventuales anomalías que se delatan.

**VIGÉSIMO PRIMERO:** Que sin embargo, no obstante lo ya decidido, sólo a mayor abundamiento y a fin de dar respuesta a algunas de las pretensiones de los recurrentes, cabe tener en cuenta las precisiones y reflexiones que a continuación se desarrollan. Los hechos que se asentaron en juicio son los siguientes: El 15 de enero del año 2006, en horas de la tarde, los acusados Gonzalo Caetano Urruzuno y Alex Escalante San Martín, concurren hasta el Departamento N° 305 del Edificio Los Castaños, del Condominio Las Encinas Seminario, ubicado en calle O'Higgins 595 de esta ciudad y que correspondía al domicilio de don Bernardo Piccardo Olivos, sacerdote de 79 años de edad. En dichas circunstancias, luego que el señor Piccardo les abrió la puerta de su departamento, permitiendo su ingreso, y una vez en el interior de éste, con la finalidad de sustraer especies, el acusado Alex Escalante San Martín lo golpeó en la cabeza con un

objeto contundente, producto de lo cual la víctima cayó al suelo, siendo tomado, arrastrado e inmovilizado por ambos acusados, le ataron sus extremidades y le amordazaron la boca con distintas cintas adhesivas. Posteriormente y al tener reducida a la víctima, sustrajeron la suma aproximada de \$1.000.000. en dinero en efectivo, además de una suma no determinada de dólares. Luego, ambos acusados huyeron del lugar con las especies sustraídas y además, al salir del departamento, sustrajeron el vehículo marca Peugeot, patente UU-7690 de propiedad de la misma víctima, el que fue recuperado finalmente en la ciudad de Osorno.

Producto de la agresión sufrida, la víctima resultó, entre otras, con las siguientes lesiones: excoriación y equimosis violácea en pabellón auricular y región temporal derecha, con infiltración sanguínea en la región temporal derecha; lesión que en definitiva le causó la muerte.

**VIGÉSIMO SEGUNDO:** Que tales hechos fueron calificados como constitutivos del delito de robo con homicidio, previsto y sancionado en el artículo 433, N° 1°, del Código Penal, en concatenación con los artículos 432 y 439 del mismo cuerpo legal, en grado consumado.

**VIGÉSIMO TERCERO:** Que como es sabido, el robo con homicidio es un delito complejo o de dos acciones separadas una de otra y que, aisladamente consideradas, constituyen dos ilícitos: por una parte una sustracción y, por la otra, un homicidio. Ambos deben ser cubiertos por el tipo subjetivo, cuestión que supone desechar la afirmación que esta figura sea un injusto calificado por el resultado.

Ahora bien, en el caso de marras, en lo que al tipo subjetivo de homicidio se refiere, resulta indiscutible que los agentes actuaron al menos con dolo eventual.

En efecto, el consentimiento del resultado como elemento decisivo para distinguir el dolo eventual de la culpa consciente, no significa que éste deba necesariamente satisfacer los deseos del autor. Puede darse dolo eventual incluso cuando el acaecimiento del resultado sea algo que resulte indeseable para dicho autor, sin embargo, éste aprueba el resultado en sentido jurídico, cuando de acuerdo con el objetivo que ambiciona, necesariamente,



esto es, por no alcanzar dicho objetivo de otra manera, se conforma con que su acción cause el resultado en sí mismo no deseado y, por todo ello, para el caso concreto, lo quiere (Ramón Ragués I. Vallés: El dolo y su Prueba en el proceso penal, J.M. Bosch Editor, año mil novecientos noventa y nueve, páginas 85 y 86).

**VIGÉSIMO CUARTO:** Que sobre este elemento la sentencia impugnada en las reflexiones décima y décima cuarta razona de manera acuciosa y detallada en los siguientes términos: la única explicación razonable en relación a la conducta desplegada por los encausados, reside en la resolución firme de robar a un anciano diversas especies de valor que tenía en su domicilio. Alex Escalante estaba al tanto de las condiciones de vida de la víctima dado que anteriormente se había desempeñado como conserje en el condominio en que residía ésta. El golpe que se propina al ofendido se produce casi inmediatamente al ingreso de los delincuentes al departamento, a escasos pasos de la puerta de acceso -cuestión que hace a los sentenciadores descartar por incoherente que el móvil de los hechores haya sido sexual o carnal-. El golpe le produce la inconsciencia. Luego es atado en sus extremidades superiores e inferiores y amordazado en la boca, para luego proceder al registro y posterior retiro del departamento, huyendo en el vehículo de propiedad del occiso, dejando la puerta del departamento con llave, tanto de la chapa como del seguro.

Por otra parte, en lo que al tipo subjetivo de homicidio apunta, de las declaraciones de los peritos médicos, el tribunal concluye que la causa de la muerte de Benedicto Piccardo Olivos es atribuible al golpe que recibe en su cráneo lado temporal derecho que le provocó ruptura del hélix, infiltración sanguínea o hemorrágica de todo el espesor del cuero cabelludo y músculo temporal con micro fracturas de la lámina esponjosa de la misma zona. El golpe le provocó un tec que lo llevó a perder la conciencia de inmediato, cae al suelo, en la caída se golpea el lado izquierdo con menor violencia que el derecho. Debido a la contundencia del impacto en el lado derecho no recuperó la conciencia. En este escenario es amarrado de las cuatro extremidades y amordazado en la boca. Queda en posición horizontal e inmóvil. En este estado al corazón se le hace más difícil bombear sangre dejando como remanente líquido acumulado en el pulmón e hígado, lo que provoca una falla cardíaca. Dado que nunca recuperó la conciencia debido al tec se produce el deceso. El tribunal concuerda con la opinión del doctor Belletti en que existe

una clara relación de causalidad entre el golpe en el cráneo que provoca la pérdida de conocimiento y la muerte subsecuente. La opinión del perito doctor Valdés (de la defensa) sólo hace una suposición del desencadenamiento de una arritmia maligna final, lo que no está avalado por otros elementos, ya que su patología cardiopulmonar de base estaba tratada y compensada.

Por último, en el basamento décimo cuarto se razona latamente acerca de la concurrencia del dolo en el proceder de los enjuiciados. Señalan los sentenciadores que el tipo objetivo de esta figura penal, requiere de una actividad de apoderamiento de la cosa mueble ajena y de la provocación de la muerte de una persona con motivo u ocasión de ese apoderamiento, con fines de lucro. Lo anterior significa que subjetivamente el sujeto activo debe actuar con dolo, que ha de extenderse tanto a la acción de apropiación como a la del homicidio, que en la alternativa de cometer el delito con motivo, necesariamente requiere de una determinación previa, aunque sea condicionada, en este caso, el dolo de homicidio generalmente habrá de ser directo. El eventual, normalmente se produce con ocasión, en otras palabras, debe de existir dolo de apropiarse de la especie, con iguales características a la del hurto y dolo de matar a lo menos eventual. En el juicio, la violencia ejercida sobre la víctima se ejecutó con ocasión del robo, o sea, el homicidio es una manera de lograr su seguridad o impunidad; no es matar para robar sino matar al robar.

**VIGÉSIMO QUINTO:** Que en lo que respecta a la violación a la garantía de reserva legal o tipicidad de la conducta referida a la comunicabilidad, sustentada por la defensa de Caetano Urruzuno, el fallo razona sobre la base que éste concurrió al sitio del suceso, colaboró en forma activa en la ejecución del hecho de manera directa e inmediata, cooperó en amordazar y atar a la víctima, sin cuestionamiento alguno, teniendo posibilidades de retirarse, no lo hizo, esperó a Escalante y luego huyen del lugar con las especies en su poder. Nada lo detuvo, consciente del estado del ofendido y teniendo oportunidades para avisar a un centro asistencial o policial, no lo hizo, al contrario, continuó con Escalante, para adoptar una actitud contraria. No es dable pensar que no sabía lo que hacía y que sólo se limitó a obedecer a Escalante. El tenía conocimiento de la acción desplegada, es más, estuvo alrededor de dos horas en el departamento, aceptando sus consecuencias. Por último, recibe de Escalante dinero que pertenecía al extinto.

En definitiva, la participación que se atribuye a Caetano no es colofón de la comunicabilidad o que se le haya comunicado la autoría que se achaca a Escalante, sino porque en su proceder se reúnen todos los supuestos objetivos y subjetivos que supone el delito de robo con homicidio.

**VIGÉSIMO SEXTO:** Que tampoco se advierte en el fallo atacado vulneración a la garantía del racional y justo procedimiento, que de acuerdo al parecer de los recurrentes se configuraría al no dar valor y dejar de examinar la prueba que indicaba que las graves enfermedades preexistentes de que padecía el difunto fueron relevantes en la causa de su muerte.

Sobre el particular, no cabe afirmar que se haya omitido tal información del razonamiento judicial y posterior decisión del asunto, como se pretende, como ya se señalara en el fundamento vigésimo cuarto precedente y en el párrafo sexto de la foja 249 del fallo es precisamente esa circunstancia la que conforme a las pautas del artículo 297 del Código Procesal Penal se dilucida: no queda lugar a dudas que sin el TEC, habría sido otro el resultado.

A mayor abundamiento, el motivo décimo segundo sentencia que la lesión que se provocó al ofendido le produjo el deceso.

**VIGÉSIMO SÉPTIMO:** Que con respecto a la supuesta doble valoración, corolario del principio non bis in idem, de la agravante del artículo 12, N° 18°, del Código Penal no tiene consistencia la alegación formulada que se trate de una circunstancia inherente al tipo de robo con homicidio. A diferencia de lo que expresa el recurrente, los hechos que determinan la concurrencia de la agravante y aquellos que tipifican el delito de robo con homicidio son diversos y pueden coexistir, sin perjuicio de lo que más adelante se dirá sobre la causal subsidiaria de nulidad planteada.

Lo propio a propósito de la contravención a la garantía que asegura el derecho a una sentencia motivada y fundada, impugnación que se relaciona con la determinación del quantum de la pena, defensa también comprendida en la errónea aplicación de la ley

penal y que es fundamento de la causal de nulidad del artículo 373, letra b), del Código Procesal Penal, que en lo pertinente de este fallo se analiza.

**VIGÉSIMO OCTAVO:** Que con respecto a la inobservancia de la protección del derecho de propiedad que se hace consistir en la imposición de condena en costas a los sentenciados, cabe precisar que las disposiciones consagradas en el Párrafo 7° del Libro I del Título II del Código Procesal Penal, en tanto precepto especial, prima sobre cualquier otro general o contemplado en algún cuerpo normativo diverso y expresamente prescriben que las costas serán de cargo del condenado, sin perjuicio que el tribunal, por razones fundadas, pueda eximir total o parcialmente de su pago a quien deba soportarlas, aspecto que en la especie, no aconteció.

**VIGÉSIMO NOVENO:** Que, desechado el motivo principal, corresponde pronunciarse sobre la causal subsidiaria de invalidación, a saber, la errónea aplicación del derecho derivada de las agravantes de los artículos 456 bis, N° 3°, y 12, N° 18°, del Código Penal.

Al efecto, en el basamento vigésimo segundo del dictamen criticado, se razona como sigue: a propósito de la agravante de ser dos o más los malhechores, una interpretación sistemática del Código Penal permite concluir que la agravante debe fundarse en algún plus que exceda la sola circunstancia del número. Así, los sentenciadores fundamentan su concurrencia en la mayor indefensión que genera para la víctima el hecho que quienes lo atacan sean dos individuos, ello indudablemente disminuyó la capacidad de aquélla de resistir al despojo y a la posibilidad cierta o eventual de una reacción defensiva. Además de lo anterior, eso procuró a los autores mayor seguridad en su actuar que ciertamente contribuyó al éxito de las acciones apropiatorias.

Efectivamente, tal es el sentido de esta circunstancia especial de agravación, la presencia de ambos sujetos en el sitio del suceso unido a la circunstancia que los dos participaran materialmente en los acontecimientos, cercenó cualquier posibilidad de protección y defensa del agredido.

En cuanto a la concurrencia de la agravante del artículo 12, N° 18°, del ordenamiento punitivo, se tuvo por configurada con el hecho que el ofendido descansaba en su hogar

cuando llegan los procesados, quienes lo golpean en su propia casa y le sustraen el dinero que ahí guardaba, además de las llaves de su vehículo, del que también se apropian. Por otra parte, el afectado no provocó el suceso, como se tuvo por acreditado, sino que fue atacado con un objeto contundente a los pocos instantes de abrir la puerta de su domicilio a los encartados, lo que le provocó un tec, perdiendo el conocimiento, con las consecuencias posteriores conocidas.

Es así como, no puede haber error de derecho en la calificación de los hechos que constituyen la referida agravante de responsabilidad, como quiera que concurren todos los supuestos que, para la segunda hipótesis del precepto exige el legislador. Yerra el oponente en cuanto procura darle un alcance diverso a la frase cuando el ofendido no haya provocado el suceso, por cierto que el sentido de la regla no es como se pretende, de asimilar esa acción a la circunstancia que la víctima haya abierto la puerta de su morada a los agresores. La provocación sugiere su aptitud en parangón a la gravedad del atentado de que es objeto el ofendido, suficiencia que aquí no existe, con lo que la agravante converge.

**TRIGÉSIMO:** Que, en todo caso, el recurso de nulidad, como mecanismo de invalidación, requiere para su éxito la influencia sustancial en lo dispositivo del pronunciamiento del vicio que se reclama. Para el caso de Escalante San Martín de no concurrir las dos agravantes de responsabilidad consideradas por el juzgador, militaría en su favor una sola minorante, situación en la cual el legislador impide aplicar al sentenciado la sanción asignada al injusto en su grado mayor. En la especie, la pena aparejada al ilícito pesquisado es presidio mayor en su grado medio a perpetuo calificado, lo que equivale, desde el grado 4° al 1° de la Escala N° 1°, del artículo 59 del Estatuto Criminal, por lo que al imponer los jurisdicentes presidio mayor en su grado máximo, tercer grado de la escala reseñada, no han transgredido mandato legal alguno. Similar situación acontece con lo planteado por la defensa de Caetano Urruzuno, a 'fan con la concurrencia de tres mitigantes, sin agravantes, el artículo 68, inciso tercero, del mismo ordenamiento legal, otorga una facultad al juez para imponer la pena inferior en uno, dos o tres grados al mínimo de los señalados por la ley, es decir, constituye una prerrogativa discrecional para el juzgador rebajar la penalidad de la forma antes indicada por lo que, no hacerlo, no puede erigir un error de derecho en la aplicación de la ley penal.

**TRIGÉSIMO PRIMERO:** Que, entonces, el hecho que el recurrente no esté de acuerdo con los racionios y conclusiones adoptadas por los jueces del fondo sobre estas materias, en modo alguno autorizan la procedencia del recurso de nulidad, pues al no existir anomalía formal alguna, los sentenciadores son soberanos en la apreciación de los hechos que constituyen las circunstancias agravantes de responsabilidad que en el caso convergen, y no comprobándose la existencia de las deficiencias delatadas, ni apreciándose otras equivocaciones, hacen concluir que el arbitrio instaurado, en cuanto persigue tener por configurado el vicio de nulidad develado, carece de base legal y, por lo tanto, también este medio, por la causal subsidiaria, tendrá que ser denegado.

Por estas consideraciones y lo estatuido en los artículos 372, 373, letra a), 374, letra e), 376 y 384 del Código Procesal del ramo, SE RECHAZAN los recursos de nulidad entablados de fojas 139 a 208 y de fojas 234 a 302, por los defensores penales Germán Echeverría Ramírez, en representación del agente Alex Patricio Escalante San Martín, y Jorge Matzner, por Gonzalo Caetano Urruzuno, respectivamente, en contra de la sentencia pronunciada por el Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal de Puerto Montt, el cuatro de mayo recién pasado, que corre de fojas 1 a 138 de este cuaderno, la que, en conclusión, no es nula.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del Ministro señor Rodríguez Espoz.

Rol N° 2426-07.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Alberto Chaigneau del C., Nibaldo Segura P., Jaime Rodríguez E., Rubén Ballesteros C. y Hugo Dolmestch U. No firman los Ministros Sres. Chaigneau y Segura, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar en con permiso y en comisión de servicios, respectivamente.

Autoriza el Secretario de esta Corte Suprema don Carlos Meneses Pizarro.

“Aplicación de la Agravante del Art. 456 Bis N° 3 para los Delitos de Robo con Violencia o Intimidación y Robo por Sorpresa en la Jurisprudencia de la Reforma Procesal Penal”