



Defensoría
Sin defensa no hay Justicia

Jurisprudencia Corte de
Apelaciones Tribunal Oral
en lo Penal

VALDIVIA
Enero 2016

UNIDAD DE ESTUDIO DEFENSORÍA
REGIONAL DE LOS RÍOS

ÍNDICE

1.- Corte de Apelaciones de Valdivia acoge el recurso de amparo interpuesto en contra de la Comisión de Libertad Condicional de la Corte de Apelaciones de Valdivia..... (CA de Valdivia 05.01.2016 rol 250-2015 CRI).....5

SÍNTESIS: La Corte de Apelaciones de Valdivia acoge recurso de amparo interpuesto en contra de la Comisión de Libertad Condicional de la Corte de Apelaciones de Valdivia, que negó la libertad condicional del sentenciado sin fundamento. La Corte se basa en los siguientes argumentos: (1) La comisión negó la libertad condicional sin fundamento, puesto que no existe acta de aquellos que se tuvieron a la vista. Por igual motivo el amparado no tuvo conocimiento de por qué no se concedió la libertad condicional. La fundamentación fue realizada ex post, teniendo como cimientto el desprecio de las normas y una defraudación de las expectativas sociales de comportamiento, por los tres delitos contra la propiedad. (2) El amparado cumple con todos los requisitos objetivos del DL N°321, y los del DS N°2442, para optar a la libertad condicional. La Comisión no actuó con apego a la legalidad. **(Considerando 4, 5).....5**

2.- Corte de Apelaciones de Valdivia rechaza recurso de nulidad, invocado por la Defensa en atención al delito de robo con fuerza en las cosas en dependencias de lugar habitado. (CA de Valdivia 13.01.2016 Rol 934-2015).....7

SÍNTESIS: La Corte de Apelaciones de Valdivia rechaza recurso de nulidad, interpuesto por la Defensa, quien recurría en contra de una sentencia condenatoria por el delito de robo con fuerza en las cosas en dependencias de lugar habitado, aduciendo una errónea aplicación del derecho por parte de los sentenciadores al calificar el hecho como un robo en dependencias de lugar habitado y acoger la agravante de pluralidad de malhechores. La Corte se basa en los siguientes argumentos: (1) Los sentenciadores no han incurrido en una errónea aplicación del derecho, pues, de la prueba rendida en juicio, y de las razones de hecho y de derecho del fallo, se desprende claramente que las dependencias tienen comunicación interna con la vivienda principal y están destinadas a una función complementaria a la de esta; (2) El tribunal *a quo* estimó correctamente la concurrencia de la agravante contemplada en el artículo 456 bis número 3 CP, toda vez que, según la Ley 11.625, se requiere para la aplicación de esta agravante la concurrencia de al menos dos personas, requisitos que se verificaron en este caso al existir un acuerdo y división de funciones entre los condenados. **(Considerandos 3 a 5).....7**

3.- Corte de Apelaciones de Valdivia rechaza recurso de nulidad, invocado por la Defensa en atención al delito robo con fuerza en las cosas en lugar destinado a la habitación. (CA de Valdivia 15.01.2016 Rol 915-2015).....10

SÍNTESIS: La Corte de Apelaciones de Valdivia rechaza recurso de nulidad, interpuesto por la Defensa, quien recurría en contra de una sentencia condenatoria por el delito de robo con fuerza en las cosas en lugar destinado a la habitación, en que se estimó que concurría la circunstancia agravante contemplada en el artículo 12 número 16 CP. La Corte se basa en los siguientes argumentos: (1) El tribunal *a quo* no ha incurrido en una errónea aplicación del derecho al estimar que los delitos por los cuales fue y es condenado el acusado afectan el mismo bien jurídico (la propiedad), siendo irrelevante la penalidad o el grado de comisión de estos, teniendo presente los artículos 509 CDDP y 351 CPP que definen qué se entiende por delito de la misma especie. **(Considerando 4).....10**

4.- Corte de Apelaciones de Valdivia rechaza recurso de nulidad, invocado por la Defensa en atención a los delitos de robo con violencia, secuestro y porte de armas (CA de Valdivia 20.01.2016 Rol 952-2015).....13

SÍNTESIS: La Corte de Apelaciones de Valdivia rechaza recurso de nulidad, interpuesto por la Defensa contra de una sentencia que condenó al acusado por los delitos de robo con violencia, secuestro y porte de armas. La Corte se basa en los siguientes argumentos: (1) Se descarta una errónea aplicación del derecho, por cuanto el acusado incurrió en el delito de porte ilegal de arma de fuego, no siendo aplicable el artículo 63 CP. Asimismo, la circunstancia de ser la víctima privada ilegítimamente de su libertad, al ser colocada en un vehículo contra su voluntad, no pudiendo huir sin grave riesgo para sí, es suficiente para la configuración del tipo

penal de secuestro, siendo intrascendente la duración del secuestro para determinar su consumación. (2) Se descarta la omisión de requisitos de la sentencia, pues esta se hace cargo del relato de la víctima, el que es coherente con las demás pruebas rendidas, desestima la versión del acusado pues presenta contradicciones, y da razones doctrinarias y legales por las cuales estimó que se verificaron los delitos de secuestro y porte de armas. En cuanto a la agravante de pluralidad de malhechores, la Corte sostiene que la ley exige un mínimo de dos personas, y que de la dinámica de los hechos se desprende que era imposible ejecutarlos individualmente por una persona. (3) Se desestima una infracción al principio de congruencia toda vez que el porte de arma por parte del condenado, era un hecho contenido en la acusación sobre el cual se rindió prueba. **(Considerandos 4, 5, 6, 7, 8, 10 y 11)**.....13

5.- Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia condena a los acusados por el delito de robo con violencia y robo con fuerza en las cosas en lugar destinado a la habitación. (Primera Sala del TOP de Valdivia 11.01.2016. RIT 231-2015).....19

SÍNTESIS: La Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo penal de Valdivia condena a los imputados como coautores de un delito de robo con violencia y a uno de ellos como autor de un delito de robo en lugar destinado a la habitación. Los fundamentos que tuvo en vista para arribar a su sentencia fueron los siguientes: (1)

Se tuvieron por acreditados los hechos de la acusación, estimándose que, respecto del hecho 1, ambos imputados realizaron objetiva y subjetivamente los elementos del tipo penal. Por lo tanto se desestima la petición de la defensa en orden a calificar este hecho como un delito de hurto pues entre los acusados existió distribución de funciones, dolo común y dominio del hecho. (2) Se acoge la agravante de pluralidad de malhechores; teniendo presente la historia y finalidad de la norma, el tribunal consideró que la dinámica de ejecución del hecho representó un plus adicional que aumentó el peligro al que se vio expuesta la víctima. Por su parte la agravante de reincidencia (artículo 12 n°16 CP) es rechazada, pues la anterior condena de uno de los acusados cuando era adolescente y tenía por tanto una culpabilidad disminuida, solo puede ser considerada para determinar la idoneidad de la sanción y no para agravarla. (3) Se acoge la atenuante de colaboración sustancial, respecto del hecho 2, ya que el acusado además de aportar datos, se autoincriminó, a pesar de no existir prueba directa en su contra. No obstante, se rechaza su consideración como atenuante muy calificada. (4) El tribunal rechaza el registro de la huella genética del condenado menor de edad, en atención a lo dispuesto en el artículo 21.2 de las reglas de Beijing, los principios inspiradores de la Ley 20.084 y la jurisprudencia de la Corte Suprema. **(Considerandos 12, 16, 17, 18 y 19)**.....19

6.- Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia condena al imputado por el delito de robo en lugar destinado a la habitación en grado frustrado. (Primera Sala del TOP de Valdivia 16.01.2016. RIT 201-2015).....48

SÍNTESIS: La Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo penal de Valdivia condena al imputado autor del delito frustrado de robo en lugar destinado a la habitación. Los fundamentos que tuvo en vista para arribar a su sentencia fueron los siguientes: (1)

Las pruebas rendidas, entre ellas la declaración del acusado, dan por acreditado el hecho, su dinámica de desarrollo y la participación del acusado en el delito objeto de la acusación. (2) Se acogen las atenuantes previstas en el artículo 456 CP, 11 n°7 y 11 n°9 CP por cuanto el acusado se ha entregado voluntariamente a la policía, devolviendo las especies sustraídas y ha consignado una cantidad suficiente a fin de reparar daños sufridos por la propiedad. (3) Se acoge la agravante de reincidencia (art.12 n°16 CP) y se rechaza la del artículo 456 bis n°3 ya que no se verifican sus otros requisitos de procedencia (por ejemplo, al momento de ocurrir los hechos la vivienda estaba sin moradores); es más, si se considerara que el número de ejecutores aumentó el peligro al que se exponía la víctima, ello implicaría una doble valoración y por tanto una infracción al principio non bis in idem. **(Considerandos 6 y 8)**.....48

7.- Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia condena al imputado por los delitos de abuso sexual reiterado y violación reiterada. (Segunda Sala del TOP de Valdivia 26.01.2016. RIT 228-2015).....56

SÍNTESIS: La Segunda Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo penal de Valdivia condena al imputado por los delitos de abuso sexual reiterado y violación reiterada. Los fundamentos que el Tribunal tuvo en cuenta para arribar a su sentencia fueron los siguientes: (1)

Las pruebas testimoniales, periciales y documentales permitieron dar por acreditado los hechos objeto de la acusación, los elementos de los tipos penales y la participación del acusado en estos ilícitos. (2) Se acoge la atenuante de irreprochable conducta anterior y la de colaboración sustancial,

respecto a esta última, se rechaza su consideración como atenuante muy calificada, ya que la relevancia de la colaboración fue tomada en cuenta para efectos de determinar la procedencia de la atenuante de colaboración sustancial, razón por la cual no puede ser objeto de doble valoración. (3) Se acoge la agravante de circunstancia mixta de parentesco por encontrarse acreditado el parentesco entre el acusado y la víctima y por ser más favorable al acusado. No obstante, se rechaza la agravante prevista en el artículo 368 CP puesto que de acogerse, se estaría infringiendo el principio non bis in ídem. **(Considerandos 8, 10, 11 y 12).....56**

1. Acoge el recurso de amparo interpuesto en contra de la Comisión de Libertad Condicional de la Corte de Apelaciones de Valdivia. (CA de Valdivia 05.01.2016 rol 250-2015 CRI).

Norma asociada: CPR ART.19 N°7; CPR ART.21; DL 321; DS 2442.

Tema: Recurso; Garantías constitucionales.

Descriptor: Recurso de amparo; Prisión preventiva.

SÍNTESIS: La Corte de Apelaciones de Valdivia acoge recurso de amparo interpuesto en contra de la Comisión de Libertad Condicional de la Corte de Apelaciones de Valdivia, que negó la libertad condicional del sentenciado sin fundamento. La Corte se basa en los siguientes argumentos: (1) La comisión negó la libertad condicional sin fundamento, puesto que no existe acta de aquellos que se tuvieron a la vista. Por igual motivo el amparado no tuvo conocimiento de por qué no se concedió la libertad condicional. La fundamentación fue realizada ex post, teniendo como cimienta el desprecio de las normas y una defraudación de las expectativas sociales de comportamiento, por los tres delitos contra la propiedad. (2) El amparado cumple con todos los requisitos objetivos del DL N°321, y los del DS N°2442, para optar a la libertad condicional. La Comisión no actuó con apego a la legalidad. (Considerando 4, 5).

TEXTO COMPLETO

Valdivia, cinco de enero de dos mil dieciséis.

VISTOS:

PRIMERO: Que se ha interpuesto un recurso de amparo por don Javier Alejandro Cardemil Ibáñez, abogado, cédula nacional de identidad N° 15.877.557-3, en representación convencional de don A.M.I.F, cédula nacional de identidad N° 17.359.xxx- x, ambos domiciliados en Valdivia, calle Arauco N° xxx, oficina 12, en contra de la COMISIÓN DE LIBERTAD CONDICIONAL de esta Corte, que rechazó el beneficio de libertad condicional solicitado, a fin de que sea dejada sin efecto, o se adopten las medidas necesarias para restablecer el imperio del derecho, con costas, conforme al artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la República, por vulnerarse su libertad personal y seguridad individual, y que se le conceda el beneficio.

Expone que su representado tiene 26 años, enseñanza media completa, estudios superiores incompletos de cocina internacional, cumple tres condenas en el recinto penitenciario de Valdivia, por sentencia firme y ejecutoriada. Una, por el delito de receptación de 61 días; otra por el delito de receptación, a 61 días, y la última, por robo con violencia condenado a 10 años y un día.

El tiempo de cumplimiento de condena se ha iniciado con fecha 14 de junio de 2008, con el ingreso al Establecimiento Penitenciario de Valdivia, con fecha de término de condena para el día 13 de octubre de 2018, encontrándose recluso por un período que alcanza los 10 años y 1 día. El tiempo mínimo para optar a la libertad condicional se verificó el 14 de agosto de 2013, esto es, hace más de dos años. Su conducta ha sido intachable; por ello, se le han reconocido otros beneficios penitenciarios, como la salida dominical o de fin de semana y añade que cuenta con red de apoyo primaria conformada por su familia de origen con residencia en Valdivia. Realizó curso de capacitación de conservación de alimentos e higiene y manipulación de alimentos; y, curso de mueblería línea plana, con bajo compromiso delictual, según informe psicológico.

SEGUNDO: Que informó el recurso don Ricardo Aravena Durán, juez titular del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, integrante de la Comisión de Libertades Condicionales. Indica que se denegó la libertad condicional del recurrente por la unanimidad de sus miembros. El informe de estilo indicaba un mediano compromiso delictual de su parte, con ausencia de reincidencia. Hace presente que, de acuerdo a las normas vigentes, el otorgamiento es de índole facultativo, por lo mismo, la decisión no puede ser considerada arbitraria o ilegal. Por otro lado, el DL N° 321, no exige expresión de causa. Sin embargo, expone que la razón fundamental para negar la libertad condicional fue, aparte de su carácter de facultativo, que presentaba tres delitos contra la propiedad, uno de mayor entidad (pluriofensivo) de donde se desprende un especial desprecio por el sistema de normas, y una defraudación de las expectativas sociales de comportamiento que sólo podría verse reparada y satisfecha con el cumplimiento de la condena. De este modo, a su juicio, la Comisión actuó de acuerdo a sus facultades, de manera legal y razonada, no existiendo, por tanto, acto arbitrario ni ilegal que

vulnere la libertad del recurrente. En el mismo sentido, informó don Juan Vío Vargas, juez del Juzgado de Garantía de Los Lagos; y, por último, doña Isabel Peña Cifuentes, jueza del Juzgado de Garantía de Mariquina.

TERCERO: Que la acción de amparo constitucional tiene por finalidad impedir cualquier clase de privación, perturbación o amenaza a la libertad o seguridad individual decretada o dispuesta con infracción a las normas constitucionales o legales.

CUARTO: Que, en el presente caso, la Comisión denegó la libertad condicional, sin fundamentación, ya que, como se reconoce en los informes de los recurridos, ni siquiera existe acta de los fundamentos que se tuvieron a la vista, por lo que tampoco el amparado supo los motivos de la negativa.

Por el contrario, la fundamentación resulta realizada *ex post*, esto es, se contiene en la redacción de los informes de los recurridos. Así pues, en ellos se indicó que la Comisión tuvo como principal consideración para rechazar el beneficio la existencia de tres delitos en contra de la propiedad, lo que ha supuesto un desprecio de las normas y una defraudación de las expectativas sociales de comportamiento que sólo podría verse reparada y satisfecha por el cumplimiento de la condena.

QUINTO: Que, así las cosas, y cumpliendo el amparado todos los requisitos objetivos establecidos en el D.L. N° 321, de 1925, y los del Decreto Supremo N° 2442, algunos de ellos referidos a la pena y otros al condenado, como el avance efectivo demostrado en el proceso de reinserción social, para poder optar a la libertad condicional, como forma de cumplimiento de la pena, resulta procedente acoger el amparo, como se dirá en lo resolutivo, dado que la Comisión no actuó con apego a la legalidad, dado que, como se dijo antes, ni siquiera el rechazo fue fundado, ni menos comunicado al amparado.

Y visto, además, lo establecido en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, D. L. N° 321, de 1925, **SE ACOGE** el recurso de amparo interpuesto en lo principal del escrito de fojas 1 a favor de **A.M.I.F**, y, en consecuencia, se deja sin efecto la resolución que rechazó la petición de libertad condicional, y, en su lugar, se declara que se decreta la libertad condicional a favor del mismo.

Regístrese, notifíquese y archívese, en su oportunidad.

Redacción de la Ministra Srta. Loreto Coddou Braga.

RoI N° 250-2015.CRI.

Pronunciada por la **SEGUNDA SALA**, Ministra Srta. **RUBY ANTONIA ALVEAR MIRANDA**, Ministra Srta. **LORETO CODDOU BRAGA** y Ministro Suplente Sr. **CARLOS ACOSTA VILLEGAS**. Autoriza el Secretario Subrogante Sr. César Iván Agurto Mora..

En Valdivia, cinco de enero de dos mil dieciséis, notifiqué por el estado diario la resolución precedente. César Iván Agurto Mora, Secretario Subrogante.

2. Rechaza recurso de nulidad, invocado por la Defensa en atención al delito de robo con fuerza en las cosas en dependencias de lugar habitado. (CA de Valdivia 13.01.2016 Rol 934-2015).

Normas asociadas: CP ART.432; CP ART.440; CP ART.456 bis N°3; CPP ART.297; CPP ART.372; CPP ART.373 b

Tema: Recurso; Delitos contra la propiedad.

Descriptor: Recurso de nulidad; Robo con fuerza en las cosas; Pluralidad de malhechores; Errónea aplicación del derecho.

SÍNTESIS: La Corte de Apelaciones de Valdivia rechaza recurso de nulidad, interpuesto por la Defensa, quien recurría en contra de una sentencia condenatoria por el delito de robo con fuerza en las cosas en dependencias de lugar habitado, aduciendo una errónea aplicación del derecho por parte de los sentenciadores al calificar el hecho como un robo en dependencias de lugar habitado y acoger la agravante de pluralidad de malhechores. La Corte se basa en los siguientes argumentos: (1) Los sentenciadores no han incurrido en una errónea aplicación del derecho, pues, de la prueba rendida en juicio, y de las razones de hecho y de derecho del fallo, se desprende claramente que las dependencias tienen comunicación interna con la vivienda principal y están destinadas a una función complementaria a la de esta; (2) El tribunal a quo estimó correctamente la concurrencia de la agravante contemplada en el artículo 456 bis número 3 CP, toda vez que, según la Ley 11.625, se requiere para la aplicación de esta agravante la concurrencia de al menos dos personas, requisitos que se verificaron en este caso al existir un acuerdo y división de funciones entre los condenados. (Considerandos 3, 5).

TEXTO COMPLETO

Valdivia, trece de enero de dos mil dieciséis.-

VISTOS:

Don Gerardo Norambuena Alvarez, Defensor Penal Público, en representación de los condenados C.E.R.A. y L.A.C.V, dedujo recurso de nulidad en contra de la sentencia de fecha 18 de noviembre de 2015, dictada en causa RIT 0-140-2015, RUC 150072693-1, por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Osorno, integrada por don Héctor Hinojosa Aubel, don Marcelo Reuse Staub y don Alberto Merino Lefenda, que condenó, a cada uno de ellos, a 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 de inhabilitación absoluta para profesiones titulares, mientras dure la condena, en calidad de autores de un delito de robo con fuerza en las cosas efectuado en dependencias de un lugar habitado, en grado de consumado, sancionado en el artículo 440 N° 1 del Código Penal, perpetrado en Osorno, en horas de la mañana del día 31 de julio del año 2015.-

Funda su recurso en la causal contemplada en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, esto es, errónea aplicación del derecho que hubiese influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo y menciona como normas legales infringidas los artículos 432, 440 N° 1 y 456 bis N° 3 del Código Penal.-

A la audiencia fijada en esta Corte asistió por la parte recurrente la abogada doña Alejandra Alvarado y por el Ministerio Público el abogado don José Luis Vallejos Labrin.-

OIDOS LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurrente sostiene que al estimar los sentenciadores que los hechos que se tuvieron por probados en el considerando octavo constituyen el delito de robo con fuerza en las cosas efectuado en “dependencias de un lugar habitado” (artículo 440 N° 1 en relación con el artículo 432, ambos del Código Penal) han incurrido en dos errores de derecho:

1.- El primero, al calificar jurídicamente los hechos como robo en dependencia de lugar habitado, debiendo haberlo calificado como robo en lugar no habitado, por cuanto el patio posterior de la casa no puede ser entendido como dependencia del lugar habitado, toda vez que no concurren los elementos de subordinación, contigüidad, comunicación interna y de conjunto con el lugar habitado, para estimar que se haya

puesto en riesgo la integridad física de la ofendida o de su grupo familiar, toda vez que existe una puerta de ingreso que separa ambos espacios físicos; además, no obstante tratarse de un hecho flagrante, el dolo o disposición subjetiva de sus representados no es para nada el propio de un robo en lugar destinado a la habitación. Jamás estuvo en el horizonte de sus conductas, ni ahora ni antes en su actuar delictual como lo acredita su extracto, afectar bien jurídico ajeno distinto al régimen protector del mundo de las cosas.-

2.- Al acoger la agravante del artículo 456 bis N° 3, la que debió ser rechazada, por cuanto de la dinámica fáctica establecida no permite concluir una causa de agravación de la responsabilidad de sus representados, justificada en la finalidad de ésta exacerbante (sic). No puede deducirse esta agravante solo de una consideración aritmética sino que el sentido de la norma debe ser valorada desde el prisma del bien jurídico protegido y analizar cuando la intervención de dos o más personas en un acto de apropiación implica una real agravación de la responsabilidad penal.-

Señala que la decisión del tribunal influye en lo dispositivo del fallo puesto que una correcta aplicación de las normas en comento hubiere permitido imponer una sanción de menor intensidad, como es la de presidio menor en su grado medio, como autor de un robo en lugar no habitado y de no haberse aplicado la agravante la sanción debería ser rebajada en un grado e imponerse la pena de sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo o la que este tribunal estime en derecho al acogerse el recurso dictando sentencia de reemplazo.-

SEGUNDO: Que la causal invocada exige como requisitos: a) que exista un error en la aplicación del derecho; b) que influya sustancialmente, esto es, que sea categórico el error, claro, evidente, que no exista duda que de no haber mediado ese error la resolución hubiera sido distinta; c) que exista agravio, vale decir, que lo que resolvió el tribunal sea sustancialmente distinto a lo pedido y d) que la influencia en lo dispositivo sea real, esto es, quedan excluidas las influencias meramente potenciales. Y en lo que se refiere a la norma infringida debe tener la calidad de “decisoria litis”, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, procesal o sustantiva.-

TERCERO: Que en el fundamento octavo de la sentencia se señala que los acusados ingresaron al inmueble ubicado en calle Parque Puyehue N° 2521 de Osorno, mediante escalamiento de un cerco perimetral de zinc de la parte posterior del inmueble, *accediendo a un corredor techado colindante, anexo, contiguo y con conectividad con la vivienda principal* sustrayendo desde ese lugar las especies que indica.-

En el mismo fundamento de la sentencia el tribunal manifestó que *comparte la calificación jurídica propuesta por la Fiscalía*, ya que la prueba rendida en juicio apunta claramente acerca de la comisión de un delito de robo con fuerza en las cosas perpetrado en *dependencias de un lugar habitado* y se dan las razones de hecho y de derecho del por qué se trata de un delito que posee esas características, que esta Corte comparte plenamente y que bastan para desestimar el recurso de nulidad interpuesto por la Defensa de los condenados, toda vez que no es efectivo lo que se señala en él en orden a que no concurren los elementos de “subordinación” (sic) contigüidad, comunicación interna y de conjunto con el lugar habitado.-

En efecto el tribunal transcribió el testimonio de L.V.C y de R.J.A que viven en el inmueble donde ocurrió la sustracción y consignó que lo declarado por estas personas entregaron información concordante con la imputación fiscal y en lo pertinente sostienen los jueces que el lugar desde donde se sustrajeron las especies muebles es contiguo a la habitación (se le exhibió fotografía tomada al lugar) existiendo una puerta que comunica el recinto con el inmueble habitado y existe funcionalidad en la que dicho recinto mantiene elementos de uso cotidiano para sus moradores.-

La doctrina señala que *“la finalidad de protección a las cosas o personas exige que se trate de recintos en comunicación interna con el lugar principal. Es preciso que sobre ella también se ejerza su derecho (de dominio, posesión o tenencia) el titular de la casa principal, y que ella se destine a alguna función complementaria de la actividad que se desarrolla en el hogar doméstico, que es el lugar principal”* (A. Etcheberry, Derecho Penal, parte especial, Tomo III). Es precisamente lo que ocurre en la especie, según lo consignó el tribunal en su sentencia.-

CUARTO: Que el recurrente argumenta, además, que se ha incurrido en error de derecho al estimar concurrente respecto de ambos acusados la circunstancia agravante contemplada en el *N° 3 del artículo 456 bis del Código Penal*.-

El tenor literal de la norma es precisa al señalar que constituye una agravante de responsabilidad en los delitos de hurto y robo, el hecho de *“ser dos o más los malhechores”*, disposición que se encuentra contemplada en varias legislaciones

extranjerías, dentro de la regulación del hurto y del robo.-

En la Ley general de hurtos y robos, de 1849 se establecía el aumento de pena del hurto cuando se cometía por “*dos o más ladrones*” (art. 5º); y en el delito de robo cuando se perpetraba por una “*cuadrilla*”, entendiéndose que la había cuando se integraba por cuatro o más individuos (art. 18). En el texto original del Código Penal no se contempló una agravación de pena del hurto por el hecho de ser ejecutado por dos o más ladrones. Sólo se mantuvo la cuadrilla, que siguió consistiendo en que concurrieran al delito más de tres “malhechores” y que constituía una agravante aplicable al robo calificado (art. 433 N° 3); y al robo con fuerza en las cosas en lugar habitado o destinado a la habitación o en sus dependencias (art. 440 N° 4). La Ley N° 11.625, de 1954, junto con incorporar en el Código el artículo 456 bis, eliminó la cuadrilla. Se amplió entonces la agravante a todo hurto o robo, y redujo los requisitos para su aplicación: de cuatro personas bajo a dos, como se lee en el artículo 456 bis N° 3.-

QUINTO: Que el tribunal de juicio oral estimó concurrente la agravante en estudio, en el fundamento décimo por las razones que en él se explican, esto es, por cuanto hubo un acometimiento delictual conjunto de dos personas, con clara división de funciones y roles, con miras a la concreción del ilícito, lo que en concreto facilitó la consumación del delito.-

De esta manera la sentencia no incurrió en errónea aplicación del artículo 456 bis N° 3 del Código Penal y por ende el recurso no puede prosperar.-

SEXTO: Que por las consideraciones antes vertidas no se acogerá el presente recurso de nulidad fundado en la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, ya que la sentencia no incurrió en errónea aplicación del derecho.-

Y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 297, 372, 373 letra b) del Código Procesal Penal, se **RECHAZA** el recurso de nulidad deducido por don Gerardo Norambuena Alvarez, Defensor Penal Público, en representación de los condenados C.E.R.A. y L.A.C.V, en contra de la sentencia definitiva de dieciocho de noviembre del año dos mil quince, dictada en los autos RIT 0-140-2015, RUC 1500726937-1 del Tribunal de Juicio Oral de Osorno, la cual no es nula.-

Regístrese y comuníquese.-

Redacción del Ministro don Darío Ildemaro Carretta Navea.-

N° 934-2015.- REF.-

Pronunciada por la **PRIMERA SALA** Ministro Sr. DARIO ILDEMARO CARRETTA NAVEA, Fiscal Judicial Sra. MARIA HELIANA DEL RIO TAPIA y Abogado Integrante Sr. JUAN CARLOS VIDAL ETCHEVERRY. Autoriza la Secretaria Titular, Sra. Ana María León Espejo.

En Valdivia, a trece de enero de dos mil dieciséis, notifiqué por el estado diario la resolución precedente. Sra. Ana María León Espejo, Secretaria Titular.

3. Rechaza recurso de nulidad, invocado por la Defensa en atención al delito robo con fuerza en las cosas en lugar destinado a la habitación. (CA de Valdivia 15.01.2016 Rol 915-2015).

Normas asociadas: CPP ART.509; CP ART.432; CP ART.440; CPP ART.351; CPP ART.372; CPP ART.373 b

Tema: Recurso; Delitos contra la propiedad.

Descriptor: Recurso de nulidad; Robo con fuerza en las cosas; Delito de la misma especie.

SÍNTESIS: La Corte de Apelaciones de Valdivia rechaza recurso de nulidad, interpuesto por la Defensa, quien recurría en contra de una sentencia condenatoria por el delito de robo con fuerza en las cosas en lugar destinado a la habitación, en que se estimó que concurría la circunstancia agravante contemplada en el artículo 12 número 16 CP. La Corte se basa en los siguientes argumentos: (1) El tribunal a quo no ha incurrido en una errónea aplicación del derecho al estimar que los delitos por los cuales fue y es condenado el acusado afectan el mismo bien jurídico (la propiedad), siendo irrelevante la penalidad o el grado de comisión de estos, teniendo presente los artículos 509 CDPP y 351 CPP que definen qué se entiende por delito de la misma especie. (Considerando 4).

TEXTO COMPLETO

Valdivia, quince de enero de dos mil dieciséis.-

VISTOS:

Don Renato Jiménez Ramírez, Defensor Penal Público, por el condenado M.F.L.C, dedujo recurso de nulidad en contra de la sentencia de fecha 23 de noviembre de 2015, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Osorno, integrada por los Jueces don Edmundo Moller Bianchi, don Alberto Merino Lefenda y doña Patricia Gallardo Maldonado, en causa RIT 0-141-2015, RUC 1500289583-5 que condenó al referido imputado a la pena de ocho años de presidio mayor en su grado mínimo, a la pena accesoria de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones liberales mientras dure la condena, como autor del delito consumado de robo con fuerza en las cosas en lugar destinado a la habitación, previsto en el artículo 432 del Código Penal y sancionado en el artículo 440 N° 1 del mismo cuerpo legal, cometido el día 24 de marzo de 2015, en la comuna de Osorno, en perjuicio de la persona de Sebastián Soffia Aguilera, pena que deberá cumplir en forma efectiva.-

Funda su recurso en la causal contemplada en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, esto es, errónea aplicación del derecho que hubiese influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, al estimar concurrente la circunstancia agravante del *artículo 12 N° 16* del Código Penal.-

A la audiencia fijada en esta Corte asistió el abogado recurrente y por el Ministerio Público el abogado don José Luis Vallejos Labrín.-

OIDOS LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurrente sostiene que en el fundamento décimo sexto el tribunal estimó que perjudicaba al condenado L. C. la circunstancia agravante del *artículo 12 N° 16 del Código Penal*, esto es, haber sido condenado el culpable anteriormente por delito de la misma especie, que acredita con la copia autorizada de una de las sentencias que incorporó el Ministerio Público dictada por el Juzgado de Garantía de Osorno, con fecha 23 de agosto de 2013, en causa RIT 2372-2013, en la cual consta que fue condenado como autor del delito de robo en lugar no habitado cometido en perjuicio de perjuicio Automotriz Gaete, el día 19 de mayo de 2013, en grado de frustrado, a sufrir la pena de 45 días de prisión en su grado máximo, entendiendo este ilícito de la misma especie por el cual se le ha condenado en esta causa, por afectar el mismo bien jurídico protegido, según lo establece el artículo 351 del Código Procesal Penal, la que en concepto del recurrente no procede, por cuanto, el anterior delito es distinto al que se cometió en esta causa , tanto

en su modo comisivo como en su grado de desarrollo, y por ende no se trata de un delito de la misma especie ni naturaleza.-

Añade que el delito de robo en lugar no habitado afecta sólo el bien jurídico de la propiedad; en cambio el delito de robo en lugar habitado o destinado a la habitación, es pluriofensivo, por cuanto tutela además de la propiedad, la inviolabilidad del hogar e integridad corporal de las personas. El error de derecho en que se incurrió influye en lo dispositivo del fallo por cuanto de no haberse aplicado la agravante antes mencionada, y aplicando el artículo 69 del Código Penal, la pena a aplicar hubiera sido la de cinco años y un día en atención a la atenuante que se le reconoció.-

Solicita se acoja el recurso, se declare nula la sentencia y se dicte sentencia de reemplazo en la que se aplique a su representado la pena antes mencionada o una no superior a siete años.-

SEGUNDO: Que la causal invocada exige como requisitos: a) que exista un error en la aplicación del derecho; b) que influya sustancialmente, esto es, que sea categórico el error, claro, evidente, que no exista duda que de no haber mediado ese error la resolución hubiera sido distinta; c) que exista agravio, vale decir, que lo que resolvió el tribunal sea sustancialmente distinto a lo pedido y d) que la influencia en lo dispositivo sea real, esto es, quedan excluidas las influencias meramente potenciales. Y en lo que se refiere a la norma infringida debe tener la calidad de “decisoria litis”, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, procesal o sustantiva.-

TERCERO: Que el Ministerio Público al deducir acusación señaló que perjudica al condenado M.F.L.C la circunstancia agravante del artículo 12 del Código Penal y en el juicio la Defensa alegó la improcedencia de la misma por cuanto la condena anterior se refiere a un delito que no se puede considerar de la misma especie respecto al delito por el cual fue formalizado.-

Efectivamente en el fundamento décimo sexto se desestimó la alegación de la defensa resolviendo el tribunal que se encuentra acreditada la referida agravante respecto del acusado Leiva, por cuanto fue condenado con fecha 23 de agosto de 2013 en causa RIT 2372-2013 como autor de robo en lugar no habitado, cometido en grado de frustrado el día 19 de mayo de 2013, sentencia ejecutoriada y en dicho considerando el tribunal señala los motivos por los cuales arriba a dicha conclusión, en particular, por cuanto el delito a que se refiere dicha sentencia como el delito de esta causa, sancionados en los artículos 442 y 440 del Código Penal, respectivamente, tanto por su naturaleza como su forma de comisión deben entenderse de la misma especie lo que hace procedente la agravante y se cita al efecto sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, en causa rol N° 571-2009.-

CUARTO: Que los argumentos del tribunal son suficientes para desestimar lo planteado por la Defensa en el recurso de nulidad por cuanto no existe errónea aplicación del derecho, en lo que se refiere al artículo 12 N° 16 del Código Penal.-

Esta norma dispone que son circunstancias agravantes: “**16.- Haber sido condenado el culpable anteriormente por delito de la misma especie**”, disposición que fue modificada en tal sentido por la ley N° 20.253, publicada el 14 de marzo de 2008.-

En cuanto al concepto “delito de la misma especie”, cabe recordar que el artículo 509 del Código de Procedimiento Penal vigente para los procesos anteriores a la reforma, dispone que en los casos de reiteración de crímenes o simples delitos de **una misma especie**, se impondrá la pena correspondiente a las diversas infracciones, estimadas como un solo delito, aumentándola en uno, dos o tres grados. Y agrega: “*Para los efectos de este artículo se considerarán delitos de la misma especie aquellos que estén penados en un mismo Título del Código Penal o ley que los castiga*”.-

La misma norma se repite en el actual Código Procesal Penal, en el artículo 351 al disponer, en lo pertinente: “*Para los efectos de este artículo, se considerará delitos de una misma especie aquellos que afectaren al mismo bien jurídico*”.-

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal razona correctamente al señalar que los delitos por los cuales fue y es condenado el acusado Leiva afectan el mismo bien jurídico, *atentan contra la propiedad*, aun cuando uno y otro tengan penas distintas sin que influya el grado de comisión de los ilícitos.-

QUINTO: Que resulta útil consignar que perjudica al encausado Leiva la circunstancia agravante de pluralidad de malhechores por cuanto en la comisión del ilícito que se tuvo por acreditado, participaron los tres imputados de esta causa y lo favorece la atenuante del artículo 11 N° 7 del Código Penal que el tribunal compensó racionalmente, señalando en el fundamento décimo séptimo que se aplicará el tramo superior de la pena asignada al delito (presidio mayor en su grado mínimo) en su tramo superior, la que regula en ocho años, lo que se ajusta a derecho.-

SEXTO: Que en atención a lo expuesto precedentemente al concluir la

sentencia que perjudica al acusado la circunstancia agravante del artículo 12 N° 16 del Código Penal, en atención a los argumentos que en ella se hacen constar no se ha incurrido en errónea aplicación del derecho y, por ende, procede rechazar el recurso de nulidad deducido por la Defensa del condenado Leiva Catalán, fundado en la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal.-

Y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 297, 372, 373 letra b) del Código Procesal Penal, se **RECHAZA** el recurso de nulidad deducido por don Renato Jiménez Ramírez, Defensor Penal Público, por el condenado M.F.L.C en contra de la sentencia definitiva de veintitrés de noviembre de dos mil quince, dictada en los autos RIT 0-141-2015, RUC 1500289583-5 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de la ciudad de Osorno, la cual no es nula.-

Regístrese y comuníquese.-

Redacción del Ministro don Darío Ildemaro Carretta Navea.-

Rol N° 915-2015 REF.-

Pronunciada por la **PRIMERA SALA** Ministro Sr. DARIO ILDEMARO CARRETTA NAVEA, Fiscal Judicial Sra. MARIA HELIANA DEL RIO TAPIA y Abogado Integrante Sr. LUIS ELADIO ULLOA ROSAS. Autoriza la Secretaria Titular, Sra. Ana María León Espejo.

En Valdivia, a quince de enero de dos mil dieciséis, notifiqué por el estado diario la resolución precedente. Sra. Ana María León Espejo, Secretaria Titular.

4. Rechaza recurso de nulidad, invocado por la Defensa en atención a los delitos de robo con violencia, secuestro y porte de armas (CA de Valdivia 20.01.2016 Rol 952-2015).

Normas asociadas: CP ART.141; CPP ART.341; CPP ART.342 c; CPP ART.342 d; CPP ART.372; CPP ART.373 a; CPP ART.373 b; CPP ART.374 e; CPP ART.374 f; CPR ART.19 N°3; L17798 ART.11; L18290 ART.192 e

Tema: Recurso; Ley de control de armas; Principios y Garantías del Sistema Procesal en el CPP; Concurso de delitos.

Descriptor: Recurso de nulidad; Robo con violencia o intimidación; Secuestro; Porte de armas; Receptación; Errónea aplicación del derecho; Principio de congruencia; Principio de inocencia; Pluralidad de malhechores; Valoración de prueba.

SÍNTESIS: La Corte de Apelaciones de Valdivia rechaza recurso de nulidad, interpuesto por la Defensa contra de una sentencia que condenó al acusado por los delitos de robo con violencia, secuestro y porte de armas. La Corte se basa en los siguientes argumentos: (1) Se descarta una errónea aplicación del derecho, por cuanto el acusado incurrió en el delito de porte ilegal de arma de fuego, no siendo aplicable el artículo 63 CP. Asimismo, la circunstancia de ser la víctima privada ilegítimamente de su libertad, al ser colocada en un vehículo contra su voluntad, no pudiendo huir sin grave riesgo para sí, es suficiente para la configuración del tipo penal de secuestro, siendo intrascendente la duración del secuestro para determinar su consumación. (2) Se descarta la omisión de requisitos de la sentencia, pues esta se hace cargo del relato de la víctima, el que es coherente con las demás pruebas rendidas, desestima la versión del acusado pues presenta contradicciones, y da razones doctrinarias y legales por las cuales estimó que se verificaron los delitos de secuestro y porte de armas. En cuanto a la agravante de pluralidad de malhechores, la Corte sostiene que la ley exige un mínimo de dos personas, y que de la dinámica de los hechos se desprende que era imposible ejecutarlos individualmente por una persona. (3) Se desestima una infracción al principio de congruencia toda vez que el porte de arma por parte del condenado, era un hecho contenido en la acusación sobre el cual se rindió prueba. (Considerandos 4, 5, 6, 7, 8, 10 y 11).

TEXTO COMPLETO

Valdivia, veinte de enero del dos mil dieciséis.-

VISTOS:

Comparece en causa RIT117-2015, RUC 1401213975-7, don Eduardo Andrés Sánchez Andrade, Abogado particular, en representación del acusado J.D.C, quién interpone recurso de nulidad en contra de la sentencia de condenatoria de fecha 11 de Noviembre del 2015 dictada por el Tribunal oral en lo Penal de Osorno, que condenó a su representado a las penas de 15 años y un día de presidio mayor en su grado máximo como autor del delito de robo con violencia; a cinco años y un día de presidio menor en su grado máximo como autor del delito de secuestro y a quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, como autor del delito de porte ilegal de arma de fuego.

Inicia el desarrollo de su recurso, exponiendo los antecedentes de la causa, contenidos en el auto de apertura y en el considerando primero de la sentencia, según los cuales el día 14 de Diciembre del año 2014, aproximadamente a las 9, 30 horas, en circunstancias que don L.I.C.F, conducía el Camión PPU LL-2518, transportando mercadería desde ,la Ciudad de Purranque con destino a Santiago, fue interceptado a la altura del cruce que une Avenida Buschmann con la Ruta 5 de la ciudad de Osorno, por un grupo de sujetos entre los cuales se habrían encontrado los acusados D.D.A.P y J.A.D.C, quienes previamente concertados para sustraer las especies transportadas en dicho Camión, se trasladaban en un automóvil tipo sedan y en un jeep marca Mazda, equipado con una baliza similar a la que utiliza la policía civil, procediendo a obstaculizar el tránsito simulando un control policial, razón por la cual, la víctima detuvo la marcha del camión siendo esto aprovechado por J.D.C y otros dos sujetos para aproximarse a la cabina del conductor e intimidarlo con armas de fuego, obligándolo a descender del vehículo, agrediéndolo con golpes de pies y puños en diferentes partes del cuerpo, para luego golpearlo con la empuñadura del arma en la cabeza, siendo subido contra su

voluntad al vehículo jeep, apropiándose con ánimo de lucro y sin la voluntad de su dueño del camión marca Mercedes Benz , PPU II-2518 con remolque, que fue conducido por el acusado A.P, retirándose todos del lugar en dirección Norte por la Ruta 5 de la comuna de Osorno, mientras la víctima se encontraba privada de su libertad bajo amenaza de muerte con el arma de fuego que portaba su representado, siendo posteriormente abandonado en el camino Rural Pelleco, a la altura del kilómetro 1, desde donde la víctima dio aviso a Carabineros, quienes lograron posteriormente la detención del camión conducido por el acusado D.A.P, mientras los demás sujetos y el acusado D.C ocultaron el vehículo marca "Mazda" utilizado en la comisión de los delitos bajo el puente Pilmaiquen de la comuna de San Pablo, dándose a la fuga del lugar. Continúa el relato de los hechos señalando que posteriormente, alrededor de las 18:00 horas del mismo día 14 de diciembre de 2014, el acusado D.C fue sorprendido por funcionarios policiales al regresar al sector Puente Pilmaiquén donde estaba oculto el vehículo utilizado para perpetrar el delito, encontrándose un revolver marca "Taurus" calibre 38 usado para intimidar a la víctima, quién resultó con lesiones, estableciéndose que al Jeep se le alteró la patente por corresponder esta a un furgón marca Chevrolet la que había sido sustraída en Noviembre del 2014, con encargo policial por robo.

Agrega que los hechos fueron calificados por el Ministerio Público como delitos de a) robo con violencia, b) secuestro, c) reaceptación y d) infracción al artículo 192 letra, previstos y sancionados en los artículos 436 inciso primero en relación al artículo 432, 433 y 439 del Código Penal, artículo 141 inciso primero del Código Penal, artículo 456 Bis A del Código Penal; e) de la Ley 18.290 en grado de ejecución consumados, absolviéndose a D.C de delitos de reaceptación e infracción de la ley 18.290, condenándolo por el delito de A) robo con violencia a la pena de presidio mayor en su grado máximo 15 años y un día más accesorias; B) secuestro a presidio mayor en su grado máximo 5 años y por del delito de C) porte ilegal de arma, por el que no fue acusado, a la pena de presidio menor en su grado medio, a 541 días.

Desarrolla a continuación las causales de nulidad, la primera de las cuales es la del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, por infracción a la garantía del principio de inocencia consagrado en el artículo 19 N° 3° incisos 1°, 3° y 5° del Pacto de San José de Costa Rica y Pacto de Derechos Civiles y Políticos en el ámbito regional, y Declaración Universal de los Derechos Humanos a nivel universal y artículo 4° del Código Procesal Penal, lo que ocurre como consecuencia de la inversión de la carga de la prueba. Se refiere a continuación a lo pertinente de cada delito comenzando con el principal de estos, el del robo con violencia desarrollado en el considerando noveno de la sentencia, que así lo estimó solo con el reconocimiento que se efectúa en sala respecto de D.C, desentendiéndose del pseudo reconocimiento que señaló el Sr. C. en cuanto a que esto ocurrió a las 2 de la tarde, en circunstancias que la detención se practicó a las 18,00 hrs. sin que exista corroboración de este elemento de cargo, lo cual es una obligación del Estado demostrar para adoptar una decisión de condena con algo más que la sola palabra de un ciudadano. Se refiere a los presupuestos del artículo 297 del Código Procesal Penal y analiza la forma como debe valorarse la prueba en su sistema democrático que exige criterios objetivos, remitiéndose a los presupuestos contenidos en el Código para decidir sobre la presencia de un hecho delictual y la posible participación de una persona. Invoca y se remite a la doctrina y Jurisprudencia referida a la valoración de las pruebas relacionadas con el principio de la corroboración y de la satisfacción de los estándares probatorios impuestos por la ley procesal penal y lo aplica al principio de inocencia.

Como segunda causal invoca el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, por existir en el pronunciamiento de la sentencia una errónea aplicación del derecho que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, y toma en consideración para ello los tipos penales consagrados en el Código Penal y la infracción a la ley de control de armas, mas el artículo 297 del Código Procesal Penal. Se refiere al delito de porte de arma de fuego y se remite al artículo 63 del Código punitivo, como asimismo a la jurisprudencia en relación a los medios para cometer un delito, estimando que al sentenciador le está vedado aplicar una agravante o bien considerarla un tipo penal diferente del ya considerando para ejercer en este caso violencia sobre el sujeto pasivo del delito.

Respecto del delito de secuestro, indica que la sentencia recurrida desestimó la solicitud de la defensa de absolver su representado por este delito, ya que si bien se acreditó que el Sr. C. (C.), fue trasladado alrededor de 15 minutos en un trayecto no superior a 10 kilómetros, esto tuvo como objeto asegurar la impunidad de los actores de ese hecho, infringiéndose los artículos 63, 141 y 436 del Código Penal, subsumiéndose esta conducta en la del robo con violencia, correspondiendo una sanción única por el hecho de mayor gravedad de acuerdo con los hechos que procede a relatar para

demostrar su tesis.

En subsidio de las causales principales, invoca la del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, por omisión de los requisitos previstos en el artículo 342 en sus letras c) y d) del Código Procesal Penal, remitiéndose al considerando noveno del fallo en el cual se dio por probado el delito de robo con violencia, solo con el testimonio de la propia víctima. Expone los hechos que este prestó a personal de la Policía de Investigaciones de Osorno, construyéndose la versión de los hechos por este relato, lo que hizo concluir al Tribunal que el ilícito fue perpetrado con violencia en los términos del artículo 439 del Código Penal, otorgando el tribunal pleno valor al reconocimiento hecho por la víctima en la audiencia. Se refiere también a la versión de su representado quién el día de los hechos se encontraba en la localidad de Los Lagos hasta horas de la tarde para dirigirse en taxi a Puerto Montt para ver un trabajo, la cual se descartó. Se remite mas adelante al considerando décimo segundo en relación con el delito de secuestro, en el cual la participación de su representado se hizo con el solo relato de la víctima y a la participación del co-imputado A.P, que fue quién le apuntó con un arma de fuego, debiendo subsumirse el secuestro por el delito de robo con violencia. Se remite a continuación al considerando décimo tercero, en el cual se desarrolló el delito de porte ilegal de arma de fuego y cita el artículo 11 de la ley 17.798, para lo cual el fallo se refirió a lo declarado por el funcionario policial A.P, quién de acuerdo con su relato dedujo que D.C portaba un arma de fuego sin visualizarlo directamente, encontrando finalmente el arma de fuego en el suelo, lo que fue reiterado por el otro funcionario de apellido L, levantándose la evidencia que por un olvido no se consignó en el parte policial el numero único de evidencia asignada a dicha arma, lo que hizo que no fuera formalizado ni acusarlo por este delito en nueve meses de investigación. Se remite al considerando vigésimo primero en el cual se desarrolló la modificatoria de responsabilidad penal, estimándose que a D.C le perjudicó igualmente la agravante contemplada en el artículo 456 Bis N° 3 del Código Penal, por ser dos o más los malhechores, sin que se invoque en el fallo las consideraciones doctrinarias, como asimismo ante la circunstancia que no se sabe cuántos más son los otros malhechores.

Desarrolla la segunda causal subsidiaria, la del artículo 374 letra f) del Código Procesal Penal, por infracción al artículo 341, al darse por establecido en el considerando décimo tercero el delito de porte ilegal de arma de su representado sin estar acusado para ello, interviniendo el Ministerio Público en cuanto a este delito como agravante del robo con violencia, condenándose por lo dispuesto en el artículo 11 de la ley 17.798, afectando el principio de la congruencia, de acuerdo con lo estimado al respecto por la doctrina a la que se remite.

Concluye su recurso solicitando tener por interpuesto recurso de nulidad fundado en la causal legal del artículo 373 letra a) y b) del Código Procesal Penal, de manera conjunta y subsidiariamente las causales contempladas en el artículo 374 letras e) y f), el que solicita se conceda para ante Corte Suprema, a fin que este Tribunal, una vez pronunciado sobre la admisibilidad del recurso y conociendo de el, y acogiendo las argumentaciones de la defensa, y lo señalado en el artículo 385 del Código Procesal Penal, invalide la sentencia, declarando que la sentencia recurrida infringió derechos o garantías asegurados por la constitución y las leyes y que se ha incurrido en su pronunciamiento una errónea aplicación del derecho que ha influido en lo sustantivo del fallo, dictando sentencia de reemplazo, conforme lo autoriza el artículo 385 del Código Procesal Penal, absolviendo a su representado de los delitos Robo con violencia, Secuestro y porte ilegal de arma de fuego, o que acogiendo las causales en carácter de subsidiarias interpuestas, y de conformidad a lo señalado en el artículo 386 del Código Procesal Penal, anule la sentencia y el juicio oral, determine el estado en que debiera quedar el procedimiento y ordene la emisión de los autos al tribunal no inhabilitado que corresponda, para que este disponga la realización de un nuevo juicio oral.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, en autos se condenó a J.A.D.C por su participación en calidad de autor de los hechos delictuales consumados ocurridos el día 14 de diciembre del 2014 alrededor de las 9,30 horas en la ciudad de Osorno, a las siguientes penas: a) 15 años y un día de presidio mayor en su grado máximo y accesorias por el delito de robo con violencia, previsto y sancionado en el artículo 436 inciso primero en relación con los artículos 432 y 439 del Código Penal; b) 5 años de presidio menor en su grado máximo y accesorias por el delito de secuestro y c) 541 días de presidio menor en su grado medio y

accesorias por el delito de porte ilegal de arma de fuego. El condenado fue absuelto del delito de reaceptación, el cual fue condenado D.D.A.P.

SEGUNDO: Que, respecto de las causales de nulidad interpuestas por el recurrente, corresponde un pronunciamiento por esta Corte respecto de la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal y de las causales subsidiarias invocadas, la primera de ellas, la establecida en el artículo 374 letra e) en relación con el artículo 342 letras c) y d), y en relación con el artículo 297 del Código Procesal Penal y la segunda, en subsidio de la anterior, la del artículo 374 letra f) en relación con el artículo 341 del mismo Código.

TERCERO I.- Causal principal del artículo 373 letra b) del Código procesal penal: El recurrente estimó que en la sentencia existió una errónea aplicación del derecho, teniendo en consideración los tipos penales contemplados en los artículos 15, 63 y 141 del Código Penal y la infracción a la ley de control de armas y artículo 297 del Código Procesal Penal. La causal se refiere solo a los delitos de porte de arma de fuego y de secuestro.

CUARTO: Que en relación con esta causal y el delito de porte de arma de fuego, el recurrente se remitió al artículo 63 del Código pPnal y en forma escueta señala que e la víctima no reconoció en la audiencia el arma que se le exhibió. El referido artículo 63 dispone que no aumentan la pena las agravantes que por sí mismas constituyen un delito y tampoco lo producen las circunstancias agravantes de tal manera inherentes al delito, que sin la concurrencia de ellas no pueden cometerse. Al efecto, debe tenerse en consideración lo que se expuso en el considerando décimo tercero de la sentencia, en relación con lo declarado por los funcionarios A.P y C.L, como asimismo el testigo S.M.M, quien acompañaba al condenado en los instantes que este extrajo un arma de fuego al momento de la detención, todo lo cual acreditó la existencia del tipo penal del artículo 11 de la Ley 17.798, respecto de quienes porten armas de fuego sin el permiso que la misma ley establece. En consecuencia, en este contexto, resulta irrelevante si la víctima reconoció o no el arma de fuego con la cual fue golpeado. Al encontrarse establecido el tipo penal y acreditadas las circunstancias de este porte de arma y que el condenado no tenía autorización para portarla, se incurre en el tipo penal lo cual no constituye una errónea aplicación del derecho en el pronunciamiento de la sentencia, desde el momento que no se está en las situaciones del artículo 63 del Código penal invocado por el recurrente.

QUINTO: Que, respecto al delito de secuestro por el cual fue condenado D.C lo que constituyó para el recurrente una errónea aplicación de la ley infringiendo los artículos 141 y 342 del Código Penal, por cuanto la privación de libertad del imputado por 15 minutos lo fue para asegurar su impunidad en el delito de robo, el considerando duodécimo analizó el tipo penal y la conducta del condenado, razonando que la víctima fue privado en forma ilegítima de su posibilidad de autodeterminarse al ser obligado a ingresar al vehículo marca Mazda luego de bajársele en forma violenta del camión reconociendo este a D.C como aquel que le apuntaba con un arma de fuego, siendo en todo momento insultado y amenazado, lesionándose la víctima incluso una pierna al quebrar un vidrio para tratar de huir. Al efecto el artículo 141 sanciona como autor del delito de secuestro al *“que sin derecho encerrare o detuviere a otro privándole de su libertad”*.

SEXTO: Que, en relación con el delito de secuestro, la sentencia recurrida se remitió también a la doctrina, citando al profesor Alfredo Etcheverry en su obra “Derecho Penal”. Este autor se refiere al estado ilícito de privación de libertad cuyas formas de comisión son las de encerrar y detener, argumentando que *“puede existir un desplazamiento a través del espacio y siempre existir encierro, como si se encierra a una persona...en un automóvil en movimiento (en estos casos la sola colocación de la persona en uno de dichos vehículos contra su voluntad ya supone “encierro” pues no puede abandonar el recinto sin grave riesgo)”*. En relación con el tiempo de duración del secuestro, la ley no establece un espacio de tiempo para que el hecho se consume, sino que se refiere a la situación cuando se prolonga por más de 15 días, en que la pena se agrava. El delito se consuma por concurrir los elementos del tipo penal los que se estimó en este juicio efectivamente realizados, por cuanto la víctima calculó que su estado de encierro se prolongó entre 20 a 25 minutos, lo que constituye un período suficiente para determinar concurrentes la privación ilegítima de libertad, mas aun ante las condiciones de violencia en que fue perpetrado este acto, que se inició con la forma como fue bajada la víctima del camión para después ser ingresado a otro vehículo en idénticas condiciones, las que se mantuvo en forma permanente hasta que fue nuevamente bajado

de este segundo móvil. En consecuencia, la sentencia recurrida no incurrió en una errónea aplicación de las normas legales citadas.

SEPTIMO: II.- Primera causal subsidiaria del artículo 374 letra e) por omisión de los requisitos previstos en el artículo 342 letra c) y d), en relación con el artículo 297 del Código Procesal Penal: Que, el recurrente en términos generales, estima se incurrió en una infracción que acarrea la nulidad absoluta de la sentencia y del juicio oral, al condenarse a su representado con la sola declaración de la víctima y el reconocimiento del imputado efectuado en la audiencia, omitiendo la versión de la defensa en cuanto al lugar donde se encontraba el condenado al momento de ocurrir los hechos, condenándosele por el delito de robo con violencia.. Al efecto, en el considerando Quinto se expuso la declaración de la víctima, quién reconoció en la audiencia al imputado como uno de los autores del hecho, refiriendo la conducta desplegada por este, ratificando la circunstancia que el reconocimiento practicado del set fotográfico exhibido en el cuartel de Investigaciones tras ocurrido el asalto, agregando ciertas características de este reconocimiento. Su relato es coherente con los demás antecedentes relacionados con el vehículo en el cual fue objeto del secuestro y lo declarado por los funcionarios policiales aprehensores del condenado.

OCTAVO: Que, respecto a la omisión alegada por el recurrente de la versión de su representado, en cuanto a que al momento de la aprehensión iba con destino a Puerto Montt por un trabajo, lo que habría referido al funcionario policial F.A la pareja de D.C, se puede establecer del contenido del fallo que al exponerse la declaración de este funcionario, se hizo referencia a esta versión del imputado, la cual se contradice con lo declarado por el testigo S.M quién acompañaba a D. y quién al declarar en la audiencia, manifestó que concurren al sector Pilmaiquen para acampar y que D. no le habló de ningún trabajo. En consecuencia, la versión del imputado no fue omitida y por el contrario su propia versión se contradice con lo declarado por el testigo antes individualizado.

NOVENO: Que, el recurrente en relación con esta causal también estimó infracción de la sentencia respecto de los delitos de secuestro y de porte ilegal de arma. En relación con el Secuestro, reitera que solo se cuenta con la declaración de la propia víctima e insiste que la acción desplegada solo tuvo por finalidad el aseguramiento del resultado de la acción de robar. Refiriéndose al delito de porte ilegal de arma, se refiere a lo declarado por los testigos P. y L y supuestas incongruencias respecto al porte de arma por parte de su representado, imputando al fallo carecer de exposición doctrinaria de la tipificación del delito. Estima también que se incurrió en un vicio en relación con la agravante de pluralidad de malhechores en el delito de robo con violencia.

DECIMO: Que, respecto del delito de secuestro, la infracción invocada dice relación con el requisito del artículo 342 letra d) del Código Procesal Penal en cuanto a sus argumentos, lo cual no tiene asidero alguno por cuanto al analizarse el considerando duodécimo, se constata que se desarrolló las razones legales por las cuales se estimó cometido el ilícito y su tipo penal, recurriendo incluso el tribunal a fundamentaciones doctrinarias, según precedentemente ya se expuso en relación con la primera causal del recurso. En cuanto al delito de porte ilegal de arma., el considerando décimo tercero también expuso las razones legales y la interpretación de las normas respectivas para estimar concurrentes los elementos del tipo penal, reiterándose en este parte lo que se razonó en el considerando cuarto de este fallo de alzada, en lo referido a la acreditación de este delito. Más aun, respecto a la agravante del artículo 456 bis N° 3°, esto es, ser dos o más los malhechores, la ley claramente establece que concurre esta circunstancia modificatoria de responsabilidad por figurar en el delito de robo dos o más partícipes, que en este caso lo fue en calidad de autores directos, de acuerdo con la versión de la víctima y lo razonando en el considerando vigésimo primero del fallo recurrido, al tenerse por acreditado en el considerando décimo séptimo dicho delito. Se debe tener en consideración además, que la lógica de las cosas nos hace concluir sobre la imposibilidad que en el desarrollo de un hecho como el investigado en autos, con el gran despliegue de actos que tuvo, pueda ser perpetrado por menos de dos personas, lo que quedó demostrado con la circunstancia que solo en el traslado de la víctima en el jeep participaron 3 de los involucrados, de un total de partícipes superior a ese número..

UNDECIMO Causal subsidiaria del artículo 374 letra f), en relación con el artículo 341 del Código Procesal Penal: Que, el artículo 341 del Código Procesal Penal dispone que la sentencia condenatoria no podrá exceder el contenido de la acusación, sin que se pueda condenar por hechos o circunstancias no contenidos en ella. El recurrente fundamenta la causal indicando que en la acusación no se solicitó calificar el delito de porte ilegal de armas. Al efecto, debe tenerse en consideración que al exponerse los

hechos en la acusación, se indicó que *“D.C y otros dos sujetos para aproximarse a la cabina del conductor e intimidar a la víctima con armas de fuego...”*. Mas adelante y a propósito de la aprehensión del imputado, se hace también referencia al porte de *“un arma de fuego tipo revolver marca “Taurus”, calibre 38 con su correspondiente munición...”* La circunstancia del porte de armas quedó establecida con las declaraciones de la víctima, funcionarios policiales aprehensores y del testigo S.M y al no ajustarse su tenencia a las circunstancias lícitas establecidas en la ley 17.798, adquiere el carácter de ilícito. Este hecho, es decir el porte de arma por parte del condenado D.C, fue reiteradamente expuesto por los intervinientes y sus apoderados, como asimismo objeto de la prueba rendida, y exhibida en la audiencia de juicio, refiriéndose incluso el recurrente en su recurso a esa circunstancia, de lo cual además llegó a conclusiones en apoyo a su tesis invocada para solicitar la absolución de su representado, con lo cual quedó establecido como un hecho contenido en la acusación.

Por éstas consideraciones, disposiciones legales citadas y lo dispuesto en los artículos 372 y 384 del Código Procesal Penal, se declara que se **RECHAZA** el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del imputado J.AD.C, en contra de la sentencia de autos, de fecha 11 de Noviembre del 2015, la que no es nula.

Redactada por el Abogado Integrante Sr. Juan C. Vidal Etcheverry.

Regístrese y comuníquese.

Nº 952-2015 REF.

Pronunciada por la **PRIMERA SALA** Ministro Sr. MARIO JULIO KOMPATZKI CONTRERAS, Ministro Sr. DARIO ILDEMARO CARRETTA NAVEA y Abogado Integrante Sr. JUAN C. VIDAL ETCHEVERRY. Autoriza la Secretaria Titular, Sra. Ana María León Espejo.

En Valdivia, a veinte de enero de dos mil dieciséis, notifiqué por el estado diario la resolución precedente. Sra. Ana María León Espejo, Secretaria Titular.

5. Condena a los acusados por el delito de robo con violencia y robo con fuerza en las cosas en lugar destinado a la habitación. (Primera Sala del TOP de Valdivia 11.01.2016. RIT 231-2015).

Normas asociadas: CP ART.74; CP ART.443 inc 1; CP ART.446 N°2; CP ART.456 bis N°3; CPP ART.326 inc 3; CPP ART.351; L18216; L19970 ART.17; L20084

Tema: Juicio Oral; Delitos contra la propiedad; Autoría y participación; Responsabilidad penal adolescente; Interpretación de la ley penal; Circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal; Circunstancias agravantes de la responsabilidad penal.

Descriptor: Robo con violencia o intimidación; Robo con fuerza en las cosas; Hurto; Reglas de Beijing; Huella genética; Coimputado; Colaboración substancial al esclarecimiento de los hechos; Irreprochable conducta anterior; Pluralidad de malhechores; Reincidencia.

SÍNTESIS: La Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo penal de Valdivia condena a los imputados como coautores de un delito de robo con violencia y a uno de ellos como autor de un delito de robo en lugar destinado a la habitación. Los fundamentos que tuvo en vista para arribar a su sentencia fueron los siguientes: (1) Se tuvieron por acreditados los hechos de la acusación, estimándose que, respecto del hecho 1, ambos imputados realizaron objetiva y subjetivamente los elementos del tipo penal. Por lo tanto se desestima la petición de la defensa en orden a calificar este hecho como un delito de hurto pues entre los acusados existió distribución de funciones, dolo común y dominio del hecho. (2) Se acoge la agravante de pluralidad de malhechores; teniendo presente la historia y finalidad de la norma, el tribunal consideró que la dinámica de ejecución del hecho representó un plus adicional que aumentó el peligro al que se vio expuesta la víctima. Por su parte la agravante de reincidencia (artículo 12 n°16 CP) es rechazada, pues la anterior condena de uno de los acusados cuando era adolescente y tenía por tanto una culpabilidad disminuida, solo puede ser considerada para determinar la idoneidad de la sanción y no para agravarla. (3) Se acoge la atenuante de colaboración sustancial, respecto del hecho 2, ya que el acusado además de aportar datos, se autoincriminó, a pesar de no existir prueba directa en su contra. No obstante, se rechaza su consideración como atenuante muy calificada. (4) El tribunal rechaza el registro de la huella genética del condenado menor de edad, en atención a lo dispuesto en el artículo 21.2 de las reglas de Beijing, los principios inspiradores de la Ley 20.084 y la jurisprudencia de la Corte Suprema. (Considerandos 12, 16, 17, 18 y 19).

TEXTO COMPLETO

Valdivia, once de enero de dos mil dieciséis.

VISTOS Y OIDOS

Primero: Individualización del Tribunal, intervinientes y de la causa. Que ante el Tribunal de Juicio Oral en lo penal de Valdivia, integrado por doña Paula Luzmira Fernández Bernal como Presidente de sala, doña Gloria Haydée Sepúlveda Molina y don Guillermo Francisco Olate Aránguiz, se ha celebrado juicio oral en causa Rit N° 231-2015, Ruc N°1500317341-8, respecto de los acusados **R.I.V.V**, 17 años de edad, cédula nacional de identidad N°19.898.xxx-x, nacido el 13 de septiembre de 1998, soltero, sin oficio, domiciliado en Balseo Carboneros s/N°, Niebla, Valdivia representado por la abogada Defensora penal pública doña Angélica Loreto Mondión Rodríguez quien indicó domicilio y forma de notificación ya registrados en el Tribunal, y **D.A.V.V**, 18 años de edad, cédula de identidad número 19.624.xxx-x, nacido el 04 de febrero de 1997, soltero, sin oficio, domiciliado en Balseo Carboneros s/N°, Niebla, Valdivia representado por la abogada Defensora Penal licitada doña Marcela Emilia Tapia Silva, quien indicó domicilio y forma de notificación ya registrados en el Tribunal.

En representación del Ministerio Público ha comparecido la Fiscal doña María Consuelo Oliva Arriagada indicando domicilio y forma de notificación ya registrados en el Tribunal.

Igualmente compareció la abogada querellante doña Lily Valenzuela Risco del

Centro de Apoyo de víctimas de delitos violentos de Valdivia, en representación de don R.R.G.A, que presentó acusación particular señalando igual calificación jurídica, autoría, distinta del Ministerio Público respecto del hecho N°1 de la acusación.

Segundo: Acusación fiscal. La acusación presentada por el Ministerio Público fue deducida en los siguientes términos:

“Hecho 1: El día 1 de Abril de 2015, alrededor de las 21:54 horas, los acusados R.I y D.A, ambos V.V, ingresan al local de comida rápida de nombre Carro’s ubicado en Avenida Picarte N°1009 de Valdivia. Con el objeto de sustraer especies, se acercan a R.G.A, quien se desempeña como cajero del local, efectúan una compra y luego ambos hermanos se separan, D.V se va hacia el sector de las mesas, mientras que su hermano R. se queda cerca de la caja. Por un momento R.G.A sale de la caja y se dirige a las mesas que están atrás del local, donde es interceptado por D.V, quien lo distrae y R.V ingresa a la caja sustrayendo aproximadamente \$ 330.000 mil pesos en dinero efectivo, que oculta entre sus vestimentas. R.G.A advierte lo sucedido e intercepta a R.V produciéndose un forcejeo, quebrándose unas vitrinas de vidrio y cayendo ambos al suelo, en su defensa interviene D.V logrando su hermano zafarse y escapar del lugar, quedando él en el forcejeo con la víctima, quien intentaba que no escaparan. Al ver R.V que su hermano no logra huir, vuelve a ingresar y golpea con un elemento contundente y con una silla a R.G.A en su cabeza y demás partes del cuerpo, no logrando que éste soltara a su hermano por lo que R.V decide huir solo del lugar con el dinero sustraído.

A raíz de lo anterior la víctima resulto con herida contusa parietal derecha, herida contusa cortante parietal palpebral, herida y erosiones múltiples en ambas manos y Tec de carácter menos grave”.

Hecho 2: El día 10 de Mayo del año 2015, entre las 14:30 y 16:00 horas, el acusado R. V.V, junto a otro sujeto, con la intención de apropiarse de especies, se dirigió hasta el inmueble de su vecino S.P.Q, ubicado en el sector balseo Carbonero en la Ruta T-350 de Valdivia. Para ingresar forzó la ventana de la cocina logrando que su seguro cediera, entrando a través de esta, una vez en el interior registro las diferentes dependencias sustrayendo una caja fuerte chica con 9 millones de pesos en dinero efectivo, distintas alhajas, dos cámaras fotográficas, un monitor, \$ 1.900.000 mil pesos que mantenía guardados, entre otras especies, apropiándose de las mismas y huyendo del lugar. Posteriormente fue detenido por personal de la policía con varias especies en su poder y también con parte del dinero que fuera sustraído a la víctima”.

A juicio del Ministerio Público, los hechos descritos como **“hecho 1”** son constitutivos del delito de **robo con violencia** previsto y sancionado en el artículo 432 del Código Penal en relación al artículo 436 y 439 del mismo Código y los hechos descritos como **“hecho 2”** son constitutivos del delito de **robo con fuerza en las cosas en lugar destinado a la habitación**, previsto y sancionado en el artículo 432 del Código Penal en relación al artículo 440 N° 1 del mismo Código, encontrándose ambos ilícitos en grado de consumados.

En cuanto a la **participación** de los acusados, a juicio de la Fiscalía, al acusado R.I.V.V, le ha correspondido, según lo dispuesto en el artículo 15 N° 1 del Código Penal, la calidad de autor del delito de robo con violencia y robo con fuerza en las cosas en lugar destinado a la habitación, toda vez que ejecutó las acciones típicas y antijurídicas por sí mismo, por su parte, a D.A.V.V le ha correspondido, según lo dispuesto en el artículo 15 N° 1 del Código Penal, la calidad de autor del delito de robo con violencia, al haber ejecutado las acciones típicas y antijurídicas por sí mismo.

En cuanto a las **circunstancias modificatorias de responsabilidad penal** señala la Fiscal que en el delito de robo con violencia a D.A.V.V y a R.I.V.V, les perjudica la agravante del artículo 456 bis N° 3 del Código Penal “ser dos o más los malhechores en la comisión del ilícito”.

En el delito de robo con fuerza en las cosas en lugar destinado a la habitación, a R.I.V.V le perjudica la agravante del artículo 12 N°16 del Código Penal, esto es, “ser reincidente en delito de la misma especie”, sin que los beneficien circunstancias atenuantes de responsabilidad penal.

Así las cosas, solicita el Ministerio Público respecto de D.A.V.V, la **pena** de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, más las penas accesorias del artículo 28 del mismo código, y se le condene al pago de las costas según lo prescrito en el artículo 45 y siguientes del Código Procesal Penal.

Respecto de R.I.V.V, solicita que respecto de ambos ilícitos se imponga la sanción de siete años de régimen cerrado con programa de reinserción social y se le condene al pago de las costas, según lo prescrito en el artículo 45 y siguientes del Código Procesal Penal.

Además, respecto de ambos se disponga la inclusión de su huella genética en el registro respectivo.

Tercero: Acusación particular. Por su parte, la acusación particular presentada por la querellante fue deducida en los siguientes términos:

“Hechos: El día 1 de Abril de 2015, alrededor de las 21:54 horas, los acusados R.I y D.A, ambos V.V, ingresan al local de comida rápida de nombre Carro’s ubicado en Avenida Picarte N° 1009 de Valdivia. Con el objeto de sustraer especies, se acercan a R.G.A, quien se desempeña como cajero del local, efectúan una compra y luego ambos hermanos se separan, D.V se va hacia el sector de las mesas, mientras que su hermano R. se queda cerca de la caja. Por un momento R.G.A sale de la caja y se dirige a las mesas que están atrás del local, donde es interceptado por D.V, quien lo distrae y R.V ingresa a la caja sustrayendo aproximadamente \$ 330.000 mil pesos en dinero efectivo, que oculta entre sus vestimentas. R.G.A advierte lo sucedido e intercepta a R.V produciéndose un forcejeo, quebrándose unas vitrinas de vidrio y cayendo ambos al suelo, en su defensa interviene D.V logrando su hermano zafarse y escapar del lugar, quedando él en el forcejeo con la víctima, quien intentaba que no escaparan. Al ver R.V que su hermano no logra huir, vuelve a ingresar y golpea con un elemento contundente y con una silla a R.G.A en su cabeza y demás partes del cuerpo, no logrando que éste soltara a su hermano por lo que R.V decide huir solo del lugar con el dinero sustraído.

A raíz de lo anterior la víctima resulto con herida contusa parietal derecha, herida contusa cortante parietal palpebral, herida y erosiones múltiples en ambas manos y Tec de carácter menos grave.

En cuanto a la calificación jurídica y participación punible refiere que los hechos descritos constituyen el delito de robo con violencia previsto y sancionado en el artículo 432 del Código Penal en relación al artículo 436 y 439 del mismo Código, en grado de consumado, donde se le atribuye a ambos acusados, según lo dispuesto en el artículo 15 N° 1 del Código Penal participación en calidad de autor, al haber intervenido ambos en la ejecución de los hechos de una manera directa e inmediata.

Respecto a circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal, en el delito de robo con violencia a D.A.V.V y R.I.V.V, les perjudica la agravante del artículo 456 bis N° 3 del Código Penal “Ser dos o más los malhechores en la comisión del ilícito” y atenuantes no concurren.

Solicita para el imputado D.A.V.V, la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, más las penas accesorias del artículo 28 del mismo código, y se le condene al pago de las costas según lo prescrito en el artículo 45 y siguientes del Código Procesal Penal y respecto de R.I.V.V, solicita se imponga la sanción de cinco años y un día de régimen cerrado con programa de reinserción social y se le condene al pago de las costas, según lo prescrito en el artículo 45 y siguientes del Código Procesal Penal.

Además, de resultar condenados se disponga la inclusión de su huella genética en el registro respectivo, más la accesoria legal dispuesta en el artículo 28 del Código Penal, esto es inhabilidad absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena.

Solicita además, que sean condenados al pago de las costas del procedimiento según lo prescrito en el artículo 45 y siguientes del Código Procesal Penal y que se ordene el registro de la huella genética del acusado conforme lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 19.970.

Cuarto: Alegatos de apertura.

a) Ministerio Público. Que en su alegato de apertura el Ministerio Público indica que la acusación es por los hechos consignados en el auto de apertura, ambos sin conexión entre ellos, sólo que uno de los acusados actuó en ambos. El primer hecho, quedará acreditado con el testimonio de la víctima, cajero del local comercial, que dará cuenta de lo sucedido, lo que además quedó plasmado en videos de cámaras de seguridad del recinto que serán exhibidos. Agrega que las hipótesis del delito de robo con violencia, según el artículo 439 del Código Penal contemplan tres momentos en que puede ser ejercida, ya sea antes del ilícito, en el acto de cometerlo o después de cometido para favorecer su impunidad; que en este caso nos encontramos en la tercera hipótesis ya que previamente concertados ingresan al local para apropiarse de algunas especies, mientras uno materialmente comete la acción se ejerce violencia en contra de la víctima en los momentos en que los sujetos pretendían irse del lugar y con ello favorecer su impunidad.

Con respecto del segundo ilícito, la víctima es un vecino de R. V.V, ilícito que se acreditará con prueba testimonial y científica; el imputado es visto por un testigo en las

cercanías del sitio del suceso a la hora en que se había cometido y se encuentra huella que es objeto de pericia y acredita su participación.

Por lo anterior, es que solicita veredicto condenatorio.

b) Querellante. Señala que adhiere en los mismos términos que la Fiscalía respecto del “hecho 1” en cuanto a los hechos, calificación jurídica y circunstancias modificatorias difiriendo únicamente en la pena solicitada.

Señala que será clave el testimonio de su representado, trabajador del local “Carro’s” de esta ciudad en cuanto a que uno de los acusados realiza maniobras distractivas para que el otro hermano, menor de edad, R. V.V realice la sustracción desde la caja. Agrega que hay otros medios de prueba, como las grabaciones, que demostrarán la violencia con la que actúa R.V para zafar a su hermano que era retenido por la víctima y asegurar la huida con el dinero sustraído ascendente a \$330.000.

Refiere que hará hincapié en la extensión del mal causado debido a las secuelas psicológicas que sufre su representado y pide veredicto condenatorio.

c) Defensa de R.I.V.V. Refiere que respecto del primer hecho hará sus alegaciones contravirtiendo la calificación jurídica de los mismos, que reconoce participación pero calificándolo en forma distinta al Ministerio Público. Que para estar frente a un robo con violencia hay tres momentos en que se puede ejercer la violencia y en este caso se circunscribe a después de cometido para favorecer su impunidad pero necesariamente ello debe relacionarse con el artículo 439 del Código Penal que expresamente indica “que para los efectos del presente párrafo la violencia deberá ejecutarse de una de las tres formas ahí previstas”, esto es, diferente a los momentos en que ésta puede ocurrir, es decir, ejercerla para que se entreguen o manifiesten las cosas, impedir la resistencia o la oposición a que ésta se quiten o cualquier otro acto que pueda forzar la manifestación u entrega. Que, por la declaración que prestarán los imputados y las propias imágenes se verá muy claramente que se está frente a un hurto y a unas lesiones menos graves siendo su representado quien decide unilateralmente, sin concierto previo, sustraer las especies y posteriormente trata de rescatar a su hermano que había sido detenido por el cajero del local comercial.

En cuanto al segundo hecho, la Defensa tiene una teoría de colaboración en los mismos, sin perjuicio de faltas al debido proceso en momentos en que nace el procedimiento y a las que su representado ha decidido renunciar a cualquier alegación de ilegalidad al respecto para colaborar en la misma.

d) Defensa de D.A.V.V. Indica que cuestionará la participación de su representado toda vez que está siendo acusado como autor del artículo 15 N°1 del Código Penal, esto es, “el que ejecuta acciones directas” o “realiza acciones tendientes a impedir que se evite el delito” pero resulta que su representado no participa ni en la sustracción, ni en la apropiación respecto de la cual la Fiscalía no podrá acreditar dolo, no dándose los requisitos del tipo penal respecto de su representado y se verá en el video que no tiene dominio del hecho. Agrega que las acciones que realiza su representado comienzan cuando ve un forcejeo entre su hermano y el encargado de la tienda, donde hay violencia y si dicha acción es un delito, recalificar a eso, a lesiones, pero no hay prueba de su participación sino más bien una presunción debido a que su defendido es hermano del hechor, tener antecedentes penales y por el hecho de andar juntos se cree que van a andar cometiendo delitos todo el tiempo, y ello no es así, por lo que pide absolución.

Quinto: Declaración de los acusados. Que conforme a lo dispuesto en el artículo 326 inciso 3° del Código Procesal Penal se ofreció la palabra a los acusados para que expusieran libremente lo que creyeran conveniente respecto de los hechos de la acusación, quienes renunciando a su derecho a guardar silencio como medio de defensa, exhortados a decir verdad, prestaron declaración en la audiencia en los siguientes términos:

a) D.A.V.V: Señala que ese día venía llegando de Santiago donde estaba trabajando para venir a buscar a su hermano que acá se estaba drogando; que éste lo fue a buscar al Terminal y lo invitó a tomar unas cervezas, que fueron a la Costanera donde en la noche se resbaló y se cortó el dedo y en ese momento fueron al “Carro’s” donde pasó a comprar unos parches curitas y se fue al baño con su polola; que luego fue a las máquinas, llega el caballero y le empieza a preguntar cómo se jugaba y después ve que el caballero se da vuelta y va donde su hermano y le dice “devuélveme la plata” contestándole su hermano “que no tenía plata” y el caballero empezó a usar la fuerza con su hermano y para que el caballero no empiece a pegarle empezó a usar la fuerza

tratando de zafarse y ahí empezó la violencia; que luego fue donde su hermano y le dijo que devuelva la plata ya que no quería caer preso si venía recién saliendo, quería cambiar y su hermano no lo escuchó, estaba drogado y después el caballero comienza a pegarle a su hermano y en un momento de desesperación zafa a su hermano para que no le sigan pegando, que él escapó y el caballero lo agarra a él, sin hacer nada, que en ningún momento usó la violencia con él y después entra su hermano, comienza a golpear al caballero y llegan los Carabineros y lo mandan preso.

Consultado por la Sra. Fiscal refiere que estos hechos ocurrieron el 01 de abril de 2015, que ese día vestía con una chaqueta negra de pluma con gorro, pantalones oscuros y zapatillas de lona.

Contesta que en los momentos que se encontraba en las máquinas su hermano se encontraba en la caja.

Señala que cuando ingresaron al local su intención era comprar parches curitas y algo para comer, que eso lo compró su hermano.

Responde que le dijo a su hermano que devuelva el dinero en los momentos que el caballero lo tenía sujetado.

Se le consulta si le dijo a su hermano que devolviera el dinero porque lo vio sustraer el dinero o porque sabía que lo había hecho y contesta que se dio cuenta que su hermano había robado el dinero en los momentos que el caballero le dice que devuelva el dinero.

Preguntado con quién forcejea cuando se encuentra dentro del local responde que con el caballero porque él lo estaba ahorcando, por eso no más, que no hubo mucha fuerza tampoco, que en ningún momento forcejeo con él sino que trataba de zafarse porque lo ahorcaba.

Refiere que fue su hermano quien golpea con una silla al caballero para zafarlo a él; que también recibió un golpe en la cabeza y quedó medio tonto.

Se le exhibe grabación correspondiente al número 1 de "otros medios de prueba" indicando que entra con su polola al local (21:53:38 horas); compra parche curita (21:54:12 horas); ingresa su hermano al local y parece que va a comprar algo para comer (21:54:23 horas); se dirige al baño y no sabe el lugar en que se encontraba su hermano (21:55:38 horas); se dirige al sector de las máquinas junto a su hermano y su polola (21:58:58 horas); a la consulta de la Fiscal señala que identifica en la grabación a su hermano (22:00:02 horas); responde que la persona que ve agachada es su hermano (22:00:18 horas); identifica a su hermano y a él tratando de separar a su hermano para que no le sigan pegando y diciéndole a su hermano que le devuelva la plata y por eso el caballero se queda más tranquilo pensando que su hermano le haría caso; que aparece otra persona e incluso otra más que lo amenaza con un cuchillo (22:00:53 horas); entra al local su hermano con algo en las manos que no sabe lo que era, que incluso pasó a pegarle a él (22:02:15 horas); identifica en la grabación a su hermano con una silla (22:03:06 horas).

Indica que esa misma noche fue detenido por Carabineros, no así su hermano.

Consultado por la abogada querellante señala que venía saliendo recién de la cárcel de menores y que portaba una maleta ya que venía llegando de Santiago donde tenía su ropa.

Se le consulta qué fue lo que le preguntó al cajero cuando conversó con él y responde que le pidió que le ayude a jugar a las máquinas.

Preguntado por su abogada defensora responde que salvo su hermano y las pololas de ambos no había otras personas que conociera en el local.

Contesta que no alcanzó a jugar a las máquinas.

Se le consulta por qué permanece en el local cuando su hermano se va del local y responde que porque sabía que no había hecho nada.

Se le pregunta por la abogada defensora de R.V si en los momentos en que el cajero le pide que devuelva el dinero a su hermano lo vio con el dinero señala que no, pero se dio cuenta ya que por algo su hermano estaba forcejeando o si no se hubiera quedado quieto, habrían llegado los Carabineros y lo hubiesen revisado no más.

Se le consulta en qué momento R.V comienza a agredir derechamente al cajero y responde que eso fue después que la víctima lo agredió primero, lo agredió para que su hermano le devuelva la plata, que su hermano se defendió, que no fue porque él quiso pegarle.

El Tribunal le consulta en qué momento específicamente se percata específicamente que su hermano había sustraído el dinero y responde que cuando el caballero tenía sujetado a su hermano al lado de la puerta, que sabía porque conoce a su

hermano, se trataba de zafar sino se hubiese quedado quieto para que lleguen los Carabineros y lo revisen pero quería escapar con el dinero.

b) R.I.V.V: Indica que su hermano se vino de vuelta a Valdivia para llevarlo a Santiago ya que supo que él (el declarante) se estaba drogando en pasta base; llegó al Terminal a buscarlo y llamó a su polola y la de su hermano D. y se juntaron los cuatro; que luego fueron a la Costanera, bebieron cerveza y cuando se iban se percató que su hermano se resbala en una piedra y se cortó un dedo por lo que fueron al local "Carro's" a comprar parche curita y comprar algo para comer porque también tenían hambre. Al llegar al lugar se quedó afuera con su polola y su hermano fue a comprar; luego ingresó al local y le pasó el dinero para pagar los parches dirigiéndose su hermano al baño, al fondo a la derecha del local. Luego compra para comer, saca una bebida del refrigerador, da una vuelta y se fue a sentar a las mesas con su polola, estaban comiendo, se para y se da cuenta que el caballero no estaba en la caja, que piensa qué hacer porque se había tentado con hurtar el dinero que estaba en la caja por lo que lo primero que hace es meter la mano para abrirla y no lo logra, se da vuelta para todos lados y se percató que nadie lo estaba mirando y rápido y agachado abre la caja hurtando el dinero, lo mete en los bolsillos y sale agachado para que nadie se percatara del hurto pero en el momento en que sale de la caja el caballero lo queda mirando porque su hermano estaba su lado, parece que quería jugar a las máquinas. Que el caballero se dirige a la caja y tranquilamente se va para que su hermano no se diera cuenta de la embarrada que se había mandado y en ese momento el caballero vuelve y le dice que le devuelva la plata pegándole un combo en el ojo izquierdo a lo cual le contesta que no tiene ningún dinero y ahí su hermano le dice que "devuelve la plata porque no quiero que caigamos ni tu ni yo presos, que vengo saliendo recién de la cárcel" pero negaba que tenía el dinero. Agrega que su hermano sabía que él (el deponente) tenía el dinero ya que por algo intentaba zafar, para huir del lugar y entonces se zafa del caballero, intenta huir y ahí empezó a agarrar a su hermano mientras él salía del local, vuelve, entra nuevamente al local e intenta zafar a su hermano y como no pudo agarra un palo y empieza a pegarle al caballero en la espalda, por lo que recuerda debido a que estaba drogado y luego que hace esa acción, que sabe que fue mala, que fue un error, pesca una silla porque el caballero no quería soltar a su hermano y le empieza a pegar al caballero en la cabeza momentos en que viene otro sujeto por atrás que al parecer era taxista y saca un fierro y le pega en la frente quedándole una cicatriz y por ello decide huir del lugar ya que casi se estaba desmayando. Indica que se sintió mal porque su hermano iba a pagar pero como él no hizo nada pensó que iba a llegar Carabineros y lo iba a soltar por lo que huyó con la plata que eran \$330.000, subió a un taxi que no lo quería llevar y le pidió lo llevara al Hospital ya que sangraba y después decidió ir mejor donde su polola a la Población Pablo Neruda, donde se quedó toda la noche drogándose sin saber qué había pasado con su hermano.

En cuanto al segundo hecho, refiere que recuerda que fue un día domingo 10 de mayo de 2015, cerca de las 16:00 horas, que despertó, comió algo y se dirigió a la casa del caballero donde se metió, que estaba solo; que comenzó a forcejear una ventana moviéndola de arriba abajo ya que estaba con pestillo corrediza, la abre, entra a la casa, se dirigió al segundo piso, abrió una puerta y se da cuenta que no había nada, en la segunda puerta le pega una patada, se rompió y entró donde registró encontrando un cofre que tenía alhajas, joyas al parecer de fantasía, reloj sustrayendo cámaras, monitor de computador dejándolo afuera de la puerta del dormitorio en el pabellón; que pescó una maleta que había en el lugar donde echó las especies; que luego en una caja donde vienen los plasmas nuevos metió la mano y pilló una tele y 1 millón 800 ó 900 mil pesos colocándose feliz porque había hartó dinero; que luego registró un velador y pilló una caja fuerte de lata, cuadrada y también la echa a la maleta. Agrega que salió con la maleta por la ventana nuevamente dejándola en su casa y con un destornillador de paleta rompe la caja fuerte encontrando alrededor de \$9 millones en dinero efectivo y como había tanta plata no se llevó las especies y las dejó en el dormitorio de arriba donde encontró a su hermano que tiene esquizofrenia, que le preguntó por las cosas y le dijo que las había robado escondiendo la maleta, el monitor y las alhajas detrás de su dormitorio en un escondite entregándole \$20 mil a su hermano para que si llegaba la policía no dijera nada.

Luego salió del lugar, tomó una micro y se fue para Valdivia comprando ropa y zapatillas en Columbia; tomó un taxi y compró un celular en Corona y se fue a la Población Pablo Neruda a fumar pasta base. Dos días después se encuentra con M. quien le dijo que había entrado a robar a la casa de su hermana y su papá, le quitó la

chaqueta que tenía dinero y al otro día la policía lo interceptó, le pegó y lo detuvieron pasando a control de detención donde quedó en libertad.

Consultado por la Sra. Fiscal dice que respecto del primer hecho cuando sacó el dinero de la caja lo guardó en el bolsillo de su pantalón.

Responde que su hermano no lo vio hurtando el dinero pero cualquiera se imaginaría que tenía el dinero si el caballero le decía que lo devolviera.

Agrega que comienza a forcejar con el caballero y cuando lo estaba ahorcando interviene su hermano e intentó separar, pero la violencia la generó él.

Dice que no recuerda muy bien cuando golpea a su hermano porque es impulsivo y estaba drogado.

Respecto del segundo hecho le contesta a la Sra. Fiscal que la casa a la que ingresó se encuentra frente a su casa, que el dueño de casa se llama S.P, que era pescador, dueño de una lancha y sabe que maneja mucho dinero.

Indica que ingresó por una ventana chica del comedor, llegaba a la cocina; que tenía sus manos libres, que dejó sus huellas en el lugar sino no lo hubiesen pillado.

Responde que sustrajo cerca de \$11 millones de pesos y la víctima recuperó cerca de \$3.500.000 y que el resto de la plata, se lo fumó todo.

A la pregunta de la abogada querellante señala que su hermano se dio cuenta que sustrajo el dinero porque lo conoce, que sabe cómo es él y si no se hubiese quedado quieto ya que el que nada hace nada teme.

Consultado por su abogada defensora señala que declaró respecto de ambos hechos ante la Fiscalía en el mes de agosto de 2015, ya que igual está arrepentido y que declaró lo mismo que ahora.

Contesta que los detectives entraron a su casa sin orden previa y registraron todo, rompieron varias cosas y encontraron las especies que había escondido.

Sexto: Controversia. Que de acuerdo con lo planteado, y sin perjuicio del deber que recae en el órgano persecutor penal de aportar prueba suficiente que permita al Tribunal adquirir convicción, más allá de toda duda razonable, respecto de la existencia del delito, la discusión, en el marco del juicio, se ha centrado en cuanto al primer hecho en la falta de participación que en éste pudiere haberle cabido al acusado D.A.V.V, en la calificación jurídica de los hechos y en la concurrencia a su respecto de la agravante de responsabilidad penal del artículo 456 bis N°3 del Código Penal, esto es, ser dos o más los malhechores y respecto del segundo hecho, en la concurrencia de la circunstancia atenuante del artículo 11 N°9 del Código Penal respecto del acusado R.I.V.V.

Séptimo: Convenciones probatorias y acciones civiles. No hubo convenciones probatorias ni se ejercieron acciones civiles.

Octavo: Prueba del Ministerio Público incorporada al juicio oral. El Ministerio Público presentó a la audiencia la siguiente prueba de cargo a la cual se adhirió la parte querellante y las Defensas de ambos acusados:

I Respecto del hecho N°1 “hecho cometido en el local “Carro´s” ubicado en

Avenida Ramón Picarte N°1009. Valdivia”:

a) Testimonial:

1) Atestado de don **V.J.R.C**, 23 años de edad, cédula de identidad número 18.201.816-3, Sub teniente de Carabineros, domiciliado en calle Beaucheff N°1025, Valdivia quien expuso que en el mes de abril de 2015, a eso de las 22:00 horas se encontraba saliente de segundo turno llenando los libros respectivos de los procedimientos efectuados en el día en la sala del oficial de guardia de la Comisaría, momentos en que el vigilante exterior le alerta que habían ingresado a robar al local “Carro´s” y como aún se encontraba de servicio concurrió al lugar percatándose que había una persona reducida por civiles dentro del local, un vidrio de acceso estaba roto y que le dan cuenta que ese sujeto había intentado asaltar dicho local procediendo a detenerlo y a solicitar colaboración llegando personal de servicio en la población quienes lo trasladaron a constatar lesiones debido a que mantenía lesiones evidentes; que luego se retiró del lugar y terminó su servicio.

A la pregunta de la Sra. Fiscal no recuerda el nombre de la persona que fue reducida, que no tomó declaraciones ya que ello lo realizó el funcionario A. y el Sargento C. y que el guardia que lo acompañó fue el Carabinero C.

Se le consulta cómo estaba el local cuando llega al lugar y contesta que la puerta de vidrio estaba quebrada y el interior estaba bastante desordenado, sillas tiradas, quebradas y un tanto desordenado.

Contesta que la persona reducida tenía aproximadamente unos 19 a 20 años, 1,60 a 1,65 metros de estatura, que tenía lesiones evidentes en el rostro y se subió al carro policial una maleta con especies.

Consultado por la abogada querellante señala que la persona detenida dijo que la maleta era suya.

Preguntado por la Defensa de D.A.V.V señala que tenía sangre en la ropa, que desconoce si eran de él.

2) Atestado de don **R.R.G.A**, 57 años de edad, cédula de identidad número 7.946.385-K, Jefe de local "Carro's", domicilio reservado quien expuso que se desempeña en el local "Carro's" donde es jefe de local, cajero y otras actividades que ejerce y que en ese tiempo trabajaba entre las 15:30 y 00:30 horas siendo el giro del local comida rápida y supermercado trabajando con otra persona que es el "lanchero" encargado de la comida rápida.

Respecto de los hechos señala que fue en víspera de semana santa, cerca de las 22:00 horas atendió a un joven que compró parche curita porque andaba con un corte en una mano; al ratito, se acerca otra persona, más alto y compró dos completos, ambos andaban juntos y después se dio cuenta que andaban con dos niñas más.

Refiere que los jóvenes se fueron al "lunch", que él quedó en la caja y momentos después sale en dirección a las máquinas para tomar registro de ellas en un cuaderno y llega el primero de los jóvenes que había atendido por el parche curita, que era el más bajo, y le preguntó por una persona que no conocía, que no sabe qué intención tenía en ese momento ya que el joven le hablaba cosas que no tenía idea de qué se trataba, trató de conversarle; que eso ocurrió al lado izquierdo del local.

Consultado por la Fiscal señala que cuando fue a tomar el registro nadie quedó en el sector de la caja registradora.

Responde que cuando el joven le habló quedó de espaldas a la caja registradora, en cosa de segundos hizo un giro hacia la izquierda y ve que viene saliendo el otro joven desde dentro del recinto donde se encuentra la caja registradora y pensó "chuta, este me entró a robar"; explica que ese recinto es abierto, tiene un acceso por la derecha e izquierda y está abierto, no tiene puerta.

Se le consulta si el joven que se le acercó además de preguntarle si conocía a una persona le solicitó ayuda con las máquinas y contesta que no.

Señala que cuando ve al joven salir de las cajas concurre inmediatamente al lugar y le preguntó al joven "qué es lo que andaba haciendo" contestándole que "nada"; que abrió la caja registradora y todo estaba bien, pero en el cajón que estaba debajo de la caja donde había guardado el dinero del día se percata que ya no se encontraba, supuso que el joven le robó, salió y lo agarró con los brazos a la mitad del pasillo en dirección a la salida del local diciéndole que le entregara la plata; que forcejearon un rato pero no lo soltó, chocaron incluso contra una vitrina, quebraron el vidrio y cayeron el suelo y se le escapó ya que no sabe cómo se sacó la ropa quedando con el dorso desnudo.

Preguntado si en este forcejeo había otra persona involucrada responde que no se dio cuenta, que en el forcejear de allá para acá era mucha la adrenalina que tenía, la gente que estaba en el local se fue y no tiene claro si el otro joven intervino.

Indica que luego, el muchacho que tenía atrapado le había gritado al otro joven que saque la pistola y que mate a este viejo tal por cual.

Refiere que cuando el joven se le escapa corre hacia afuera del local, que como estaba en el suelo se levanta, se da vuelta y ve al otro muchacho y lo atrapó diciéndole que no saldría del lugar hasta que el otro no le entregue el dinero; que en ese momento el muchacho que había salido volvió de nuevo, pescó una silla y le pegó con ella en la cabeza, que quedó mareado pero no soltó al otro muchacho hasta que el joven que lo golpeó, el que ya tenía el dorso desnudo escapó definitivamente mientras que el otro lo retuvo hasta que lo ayudaron a botarlo al piso y llegó Carabineros.

Indica que después sacó como conclusión que este sujeto fue al lado de las máquinas a despistarlo, a mantenerlo de espaldas o a perder tiempo mientras el otro joven hizo lo que hizo. Contesta que esa conclusión la saca por todo lo que hizo este sujeto, se fue para ese lugar para mantenerlo entretenido ya que por casualidad dio vuelta la cara y vio al otro joven sino no se hubiese dado cuenta.

Agrega que en el Hospital le pusieron en la cabeza cuatro puntos, que le quedó un hoyo en la cabeza y tuvo dolor de cabeza por un tiempo.

Responde que el local quedó desordenado completo, se quebró una vitrina, un vidrio de la puerta y le sustrajeron \$330.000 producto de la recaudación del día que no se recuperó; no tiene claro el avalúo de los daños.

Responde que el local tiene cerca de seis cámaras que las pidió Carabineros.

Reconoce en la audiencia a ambos acusados.

Consultado por la abogada querellante señala que la persona con quien trabajaba se llama G. pero ese mismo día se fue porque parece que le dio miedo.

Responde que ambos acusados andaban sanos.

Indica que estuvo con ayuda psicológica cerca de cuatro meses porque hubo un momento en que estaba muy incómodo trabajando, que se lo ofrecieron y aceptó, le sirvió mucho, se había olvidado del tema hasta que lo citaron a este juicio.

Responde a la Defensa de D.V señala que el sujeto en el sector de las máquinas le preguntó por una persona, le dio un apodo y le dijo algo más pero no le hizo caso.

Agrega que en Fiscalía no se recordaba que el sujeto cuando dijo que sacara la pistola, lo dijo después a Carabineros en una declaración y ahora en el Tribunal.

3) Seguidamente declaró don **E.F.A.P**, 54 años de edad, cédula de identidad número 9.311.427-2, Sub oficial de Carabineros, domiciliado en calle Beaucheff N°1025 de Valdivia quien depuso que el día 01 de abril de 2015 en momentos que salía al turno a eso de las 22:00 horas se recibió un llamado al carro policial de unas agresiones, que llegaron al lugar y el regente y otros clientes del lugar tenían retenida a una persona que se llevó un oficial que llegó al lugar por lo cual se quedó tomándole declaración a la víctima del robo quien le manifestó que habían ingresado al local comercial dos individuos, que ingresaron a comprar completos y en un momento de descuido cuando él salió de la caja al sector de unas máquinas de juego que hay en el local trataron de sacar dinero logrando retener a uno mientras que el otro se retiró del lugar, que momentos después volvió para rescatar a su compañero y al no lograrlo tomó sillas comenzando a agredir a la víctima siendo ayudado por unas personas que estaban en el interior, logrando detener a uno de los autores escapando el otro.

Agrega que la persona retenida era de nombre "A." a quien no reconoce en la audiencia.

Señala que llevaron a la víctima al Hospital a constatar lesiones, que éstas eran de mediana gravedad, que manifestó que le habían pegado en la cabeza y en los brazos con una silla

Refiere que al llegar al lugar se percató que la puerta de ingreso al local se encontraba quebrada al igual que una vitrina.

Consultado si se pudo obtener antecedentes del segundo sujeto que escapó y contesta que escuchó que la víctima había dicho que los sujetos eran hermanos.

A la pregunta de la abogada querellante señala que junto con el Sargento C. tomó la declaración y tomó fotografías.

Preguntado por la Defensa de R.I.V.V señala que supone que el otro sujeto que escapó se fue con el dinero, porque al sujeto retenido no se le encontró nada.

4) Luego declaró don **O.A.M.M**, 41 años de edad, cédula de identidad número 12.715.615-8, Sargento Primero de Carabineros, domiciliado en calle Beaucheff N°1025, Valdivia, quien expuso que el día 01 de abril de 2015 fue instruido de realización de diligencias en el local "Carro's", entre las cuales se encontraba la obtención de imágenes de cámaras de vigilancia de las cuales extrajo fotogramas sobre la ocurrencia de los hechos, que junto con la declaración de la víctima logró establecer la participación del detenido e identificar a la otra persona que lo acompañó.

Indica que estableció la participación de dos personas que estaban acompañadas de dos mujeres que no participaron en los hechos.

Que la víctima señaló que los sujetos se trataban de forma muy familiar e incluso uno de ellos le dijo al otro "hermano"; así, ingresaron a las bases del Registro Civil percatándose que el detenido tiene un hermano el cual había participado en un delito anterior donde ambos habían actuado juntos en un delito de robo en lugar habitado; que el nombre del sujeto detenido es D.A.V.V y el hermano, R.I.V.V. Que a las 21:58 horas ingresan al local; a las 22:00 ingresa R.V al sector de la caja registradora por un pasillo de acceso a un costado del mesón de las comidas, sustrae dinero, lo que se ve claramente en las imágenes, sale por el otro pasillo y a las 22:00 horas, el hermano de éste se aproxima a la víctima que estaba en el sector de las máquinas traga monedas y realiza una maniobra como distractiva en el sentido que le empieza a preguntar por una persona que no conocía, le insiste y se pone de espaldas hacia la calle logrando que la víctima quede de espaldas hacia la caja; la víctima gira su cabeza y se percató que algo raro pasa en el sector de la caja; a las 22:00:14 horas intenta retener a R.I.

A la pregunta contesta que las maniobras distractivas se pueden observar en las imágenes, que existe un registro en éstas de la fecha y la hora; que pudo obtener cuatro

cámaras que pudieron captar el hecho, una sobre la caja registradora, otra que estaba en el mismo lugar pero enfocaba todo el local comercial y otra en el sector la mesa de pool donde se aprecia cuando D.V concurre a distraer a la víctima.

Se le exhibe set de 46 imágenes fotografías correspondiente al número 3 de “otros medios de prueba”; fotografía N°1, se observa a las 21:54 horas a los hermanos R. y D. V.V, acompañados de dos mujeres frente a la caja registradora que es atendida por la víctima; fotografía N°2, se observa a R.I; fotografía N°3, se observa a R.I conversando con un tercer sujeto que no fue identificado, al parecer un cliente del local. Se observan los pasillos por donde se ingresa a la caja registradora; fotografía N°4, mismo lugar; fotografía N°5 y N°6, R.I observando la mesa de atención del cajero; fotografía N°7, se observa a R.I con su mano registrando la caja registradora de dinero; fotografía N°8, indica que la víctima se encontraba en el sector de las máquinas tragamonedas y D. acompañado de las dos mujeres en las mesas. En este momento, se ve a R.V ingresar por el pasillo hacia la caja registradora; fotografía N°9 y N°10, siendo las 22:00 horas se ve a R.V sustraer el dinero; fotografía N°11 a N°15, se ve secuencia de cómo R.V sustrae el dinero; fotografía N°16 y N°17, a las 22:00:34 se observa a la víctima acercándose a la caja registradora cruzándose con R.V saliendo del pasillo; fotografía N°18, víctima con dudas abre la caja registradora y se percata que le habían sustraído dinero; fotografía N°19 a 22, a las 22:01:04 horas comienza el forcejeo entre la víctima y R.V; fotografía N°23, vista de la otra cámara general donde se ve el forcejeo, se ve desplazamiento hacia el centro del local; fotografía N°24 a N°25, a las 22:01:18 horas se ve a D. V.V que se aproxima a prestarle cooperación a su hermano pero se interpone una persona de contextura gruesa que se interpone; fotografía N°26 a N°28, víctima cae al suelo junto a R.V mientras D.Vayuda a su hermano; fotografía N°29, R.V queda con el dorso desnudo y corre hacia la puerta; fotografía N°30, la víctima se encuentra con D.Ve intenta retenerlo comenzando otro forcejeo; fotografía N°31 a N°39, regresa R.V mientras la víctima forcejea con D.V; R.V agrade a la víctima con un elemento contundente y después con una silla lo golpea en la cabeza tratando de liberar a su hermano mientras la víctima nunca soltó a D.V; fotografía N°40 a N°43, R.V huye mientras que D. es reducido por la víctima y un cliente obeso hasta que llega Carabineros; fotografía N°44, es la imagen que muestra a D.A conversando con el cajero de espaldas al ventanal, es decir, hacia la calle para que la víctima quede de espaldas a la caja registradora realizando la labor distractiva preguntándole por una persona; fotografía N°45, muestra a la víctima en los momentos en que se gira porque nota algo raro en la caja registradora y fotografía N°46, momentos en que la víctima se dirige a la caja registradora; D.V se queda en ese lugar observando lo que pasaba y luego toma su mochila y se va al sector de las mesas y a las 22:01:18 horas va a prestarle colaboración al hermano.

Refiere que estas fotografías corresponden a imágenes de las cámaras de seguridad y que fueron extraídas de los videos.

Se le exhibe video correspondiente al número 1 de “otros medios de prueba” indicando que a las 21:59 horas se observa a la víctima realizando sus labores habituales anotando en un cuaderno arriba de una mesa de pool, se va a las máquinas y se ve a D.V acercándose; a las 22:00 horas se gana hacia el otro lado, de espaldas hacia la calle y le empieza a conversar a la víctima. A la consulta de la Sra. Fiscal responde que D.V tiene visibilidad hacia lo que ocurría en la caja registradora.

Indica que otra diligencia que realizó fue elaborar dos kardexs fotográficos de 10 láminas cada uno que se le exhibió a la víctima R.G.A reconociendo en la lámina N°6 a R. V.V.

Consultada por la abogada querellante señala que le tomó a la víctima la declaración al día siguiente, que estaba shockeado, muy afectado, que se encontraba con miedo por la peligrosidad de los sujetos ya que uno de ellos incluso dice “saca la pistola” o algo relacionado con un arma de fuego a las mujeres que acompañaban a los sujetos y el hecho de trabajar en ese local lo coloca muy expuesto y después dimensionó lo ocurrido, que había arriesgado su vida, que su reacción fue porque él no era el dueño del local y ese dinero se lo podían cobrar a él.

Preguntado por la Defensa de D.V si la intención del sujeto, según lo que se observa en las imágenes era sustraer sigilosamente el dinero y responde que no puede afirmar eso debido a que según lo observado en las fotografías o fonogramas, tiene que haber habido una coordinación previa entre los hermanos, que no sabe si existía un plan A, un plan B, o un plan C.

Refiere que las cuatro cámaras están sincronizadas en la misma hora y fecha lo cual le consta debido a que las imágenes se cruzan, una capta un hecho, otra el mismo

hecho y todas tienen la misma hora, que no es técnico por lo que no realizó un análisis técnico.

b) Otros medios de prueba:

- Un DVD con cuatro grabaciones de las cámaras de seguridad del local comercial "Carro's".
- Set de cuarenta y seis imágenes fotográficas del local comercial "Carro's".

c) Documental:

1. Dato de Atención de Urgencia N°2577535 del Hospital Base de Valdivia correspondiente a la víctima R.R.G.A, de fecha 01 de abril de 2015 en el que indica "herida contusa parietal derecha, herida contusa cortante parietal palpebral, herida y erosiones múltiples en ambas manos y TEC de carácter menos grave".

II Respetto del hecho N°2 "hecho cometido en el domicilio ubicado en sector

Carbonero, ruta T-350, sector Niebla, Valdivia

a) Testimonial:

1) Declaración de don **S.A.P.Q**, 69 años de edad, cédula de identidad número 5.407.497-2, pescador, domiciliado en Balseo Carbonero s/N°, ruta T-350, sector Niebla, Valdivia quien señaló que el día de 10 de mayo de 2015 sufrió un robo en su domicilio, que ese día salió junto a su pareja a almorzar al sector de Los Molinos a eso de las 15:00 horas dejando la casa sola y cerradas puertas y ventanas, volviendo a eso de las 18:00 horas percatándose al abrir la puerta que la ventana del comedor estaba abierta y en el segundo piso, la puerta de su dormitorio estaba rota ya que le habían pegado una patada, que esta marcó el pie y la puerta de la pieza de su sobrina, también estaba rota. Luego, comenzaron a revisar y faltaba desde la cómoda una caja chica donde guardaba \$8 millones de pesos en dinero efectivo y desde una caja de cartón de televisor faltaban \$3 millones de pesos en dinero efectivo y un rifle.

Consultado por la Sra. Fiscal señala que guardaba ese dinero porque trabaja en la pesca y quería hacerse una cabaña en la isla.

Agrega que faltaba además ropa de la niña y una chaqueta, una maleta grande donde tenía colonias, un reloj de oro, gargantillas, 35 dólares y 45 euros y algunos pesos argentinos; un rifle de aire y otras cosas chicas algunas de las cuales recuperó el mismo día.

Indica que llamó a Carabineros y a la Policía de Investigaciones; Carabineros llegó y constató lo sucedido y anotaron las especies que le habían sustraído.

Se le pregunta por la Sra. Fiscal si le consultó la policía si tenía sospechas en alguien y contesta que sí, que en "los V." debido a que no era la primera vez que entraban a robar, uno se llama D.A y el otro R.I, ambos V.V, que viven al lado de su domicilio y viven de eso.

Indica que después, en la casa de ellos encontraron las especies, unas tres horas después; que recuperó la maleta y cosas chicas y días después \$1.700.000; no recuperó el resto del dinero ni las joyas.

Señala que civiles, familiares de su señora, detuvieron a R.V y se lo entregaron a la PDI recuperando ese dinero que R. lo tenía en su poder.

A la pregunta responde que se ingresó por la ventana del primer piso correspondiente al comedor, la movieron y la abrieron.

Se le consulta si algún vecino vio algo y señala que no fue a preguntarle a ningún vecino.

2) Atestado de don **G.A.T.L**, 27 años de edad, cédula de identidad número 16.735.171-9, Cabo Segundo de Carabineros, domiciliado en Retén Niebla de Valdivia quien refirió que el procedimiento por el cual se le citó ocurrió el 10 de mayo de 2015, que acogieron una denuncia por robo en el sector del Balseo Carbonero de Niebla siendo la víctima S.P.Q; que hicieron diligencias como encargar las especies, empadronaron a un vecino de nombre J. quien indicó que momentos antes en la tarde había visto a R.I.V.V quien se había acercado a su domicilio a pedirle \$500 para viajar a la ciudad de Valdivia, primero dijo el apodo del sujeto "el camioneta".

Refiere que cuando llegaron al lugar el sitio del suceso se encontraba desordenado, se notaba que habían buscado especies, estaba registrado, la ventana abierta, la PDI se encargó del lugar; el avalúo que hizo la víctima de las especies sustraídas fue de \$20 millones, \$9 millones en dinero efectivo y el resto joyas y especies de valor.

Indica que los hechos habrían ocurrido a las 17:30 horas y a los 10 minutos llegamos al lugar; la casa estaba sola desde las 14:30 horas ya que habían ido a almorzar.

Indica que en el sector hay tres o cuatro casas a unos tres metros de distancia cada una a orilla del río; que el vecino J.H.R vive a unos 30 metros de la casa afectada, al medio esta la casa de la víctima y al principio la casa de R.V.

Se le consulta si al entrevistar a la víctima esta refirió tener sospechas en alguien y contesta que la víctima dijo que R.I había entrado a su casa y le había robado, que tenía sospechas claras y que él era no más, que esto lo dijo en cuanto llegaron al lugar.

Se le pregunta si consignaron en el parte policial estas sospechas que tenía la víctima y responde que si mal no recuerda, sí.

Contesta que la vía de acceso al domicilio la pudieron establecer como la ventana que se encontraba al costado mirando el río, ello porque estaba abierta y otra, porque había especies en el lugar que al parecer no se quisieron o no alcanzaron a llevar.

Agrega que se tomaron fotografías.

Se le exhibe set fotográfico de 8 fotografías correspondiente al número 5 de "otros medio de prueba": en la fotografía N°1, se observa el domicilio de la víctima; fotografía N°2, muestra de la ventana de la cocina, al lado de la puerta de ingreso a la casa; fotografía N°3, muestra ventana por donde se ingresó a la vivienda; fotografía N°4, cajón de donde se encontraban las especies sustraídas; fotografía N°5 y N°6, dormitorios donde registraron dependencias; fotografía N°7, puerta forzada del dormitorio del segundo piso; fotografía N°8, puerta que abrieron con una patada donde se ve la huella de un pie.

Indica que luego, a eso de las 20:00 horas llegó personal de la PDI y se retiraron del lugar.

Se le consulta por la Defensa de R.V. si indicó que en el parte policial se habría referido como sospecha en el ilícito de R.V. y contesta que sí.

3) Seguidamente se presentó a estrados el testimonio de don **R.A.G.S**, 36 años de edad, cédula de identidad número 13.635.749-2, Sub comisario de la Policía de Investigaciones de Chile, domiciliado en Avda. Ramón Picarte N°2582, quien depuso que el día domingo 10 de mayo de 2015 se le solicitó la presencia en el sector de Carbonero por una denuncia por el delito de robo, que estaba siendo cursada por personal de Carabineros. Que el lugar había sido manipulado por familiares, les explicaron la secuencia de los hechos y cosas sustraídas y al ver la posibilidad de huellas se solicitó el perito respectivo.

Indica que la vía de ingreso fue la ventana de la cocina, cuando llegó estaba abierta pero no tenía antecedentes de fuerza.

Señala que se empadronó el sector, que hay tres casas y uno de los primeros vecinos que entrevistaron señaló que había visto al Sr. "Ivomar V.V" a eso de las 16:00 horas y le había pedido \$500; con el pasar de las horas averiguaron antecedentes a su respecto y éste ya tenía antecedentes por robo; que la víctima, el dueño de casa, lo primero que les dijo fue que tenía sospechas en ese sujeto.

Refiere que este sujeto tiene su casa al lado de la casa afectada por lo que a eso de las 22:30 horas golpearon la puerta, atendió su hermano de nombre A. de unos 24 años de edad, le explicaron que investigaban el robo a la casa del vecino y le preguntaron si había visto algo extraño contestando que nada, que sólo su hermano llegó a eso de las 15:00 a 16:00 horas y le entrega \$40 mil en dinero efectivo disculpándose por un teléfono que le había sustraído a su propio hermano; que agrega que sospecha de su hermano porque sabe que éste es delincuente.

Agrega que al Fiscal le explican lo ocurrido y le explican después al hermano "el artículo 302" en cuanto a la no obligación de declarar contra su hermano y le solicitaron entrada y registro, le tomaron declaración, y los acompañó en un pequeño registro donde muestra el lugar donde su hermano había guardado algunas especies. Se recuperaron dos computadores, colonias, perfumes, cámaras fotográficas, joyas, plancha de pelo, es decir, el 90% de las cosas excepto el dinero, sólo se recuperó los \$40 mil.

Indica que al día siguiente el perito en huellas le informa que una de las huellas que levantó en el sitio del suceso correspondía al imputado gestionándose la orden de aprehensión. Que el mismo día un familiar del afectado de apellido M. se encontró con el imputado V. en la Población Pablo Neruda, trató de retenerlo sin éxito, le quitó unas prendas de ropa donde V. guardaba \$1.776.000 que les entregó.

Al día siguiente personal de la PDI se encontró con el imputado V. siendo éste detenido.

4) Finalmente se allegó el testimonio de don **M.A.B.G**, 22 años de edad, cédula de identidad número 18.207.321-0, Cabo Segundo de Carabineros, domiciliado en Retén Niebla de Valdivia, quien refiere que el día domingo 10 de mayo de 2015 se recibió una denuncia por el delito de robo en lugar habitado que sufrió la víctima de nombre S., no recuerda apellido quien refirió que habían salido de su domicilio a eso de las 14:30 horas a almorzar al sector de "Los Molinos" dejando su casa con puertas y ventanas cerradas y

volvieron a eso de las 17:30 horas sorprendiéndose al ver la ventana de la cocina abierta, que entraron, revisaron y se percataron que efectivamente individuos habían entrado al domicilio desde donde sustrajeron especies para luego llamar a Carabineros.

Consultado por la Sra. Fiscal respecto de los antecedentes que se pudieron recopilar de él o los autores del hecho contesta que como diligencia encargaron las especies sustraídas y empadronaron a un vecino de nombre J.H. quien manifestó que a eso de las 16:00 horas había concurrido a su domicilio R.I.V.V para solicitarle \$500; que este vecino vive al lado de V.V.

Se le pregunta si a la víctima se le consultó si tenía sospechas en alguna persona determinada y señala que sí, que dijo que mantenía sospechas en R. V.V y que igualmente concurrieron a su domicilio pero no habían moradores; que las sospechas era porque se trata de una persona conocida en el lugar y que su apodo era "El camioneta".

Consultado por la Defensa de R. V.V señala que confeccionó las actas que entregó al sub oficial de guardia, quien confeccionó el parte policial y que no verificó el contenido de éste.

b) Otros medios de prueba:

- Set de ocho fotografías del domicilio de sector Carbonero.

Noveno: Alegatos de clausura.

a) Ministerio Público. Señala que respecto al hecho N°1 cometido en el local "Carro's" ha quedado acreditado con la prueba rendida los hechos descritos en la acusación y que configuran el delito de robo con violencia en el cual participaron como autores ambos acusados; R. V.V se apropió del dinero que se encontraba en la caja y para facilitar esta apropiación, de acuerdo a lo que se pudo observar en el video, en los fotogramas y según lo relatado por la propia víctima, D.V efectúa maniobras distractivas a fin de que la víctima no se percate de lo que estaba ocurriendo en la caja, le conversa y se coloca para que éste quede mirando hacia afuera; que según lo declarado por los mismos acusados cuando la víctima toma a R.V, su hermano D. le dice que devuelva el dinero pese a que según éste no había visto la sustracción pero que sabía que lo había sustraído antecedente importante a tomar en cuenta ya que ambos al momento de ingresar al local comercial, sabían que se iba a cometer un ilícito, que estaban coludidos.

En cuanto a la calificación jurídica, la normativa del artículo 433 debe ser interpretada en concordancia con el artículo 439, que el artículo 433 es claro en cuanto a los momentos en que puede ejercerse la violencia y en este caso, es "después de cometido para favorecer su impunidad", por tanto, un hecho que comienza siendo un hurto se transforma en un robo con violencia debido a que la violencia ejercida por ambos acusados estuvo destinada a favorecer la impunidad, a que ambos pudieran escapar del lugar.

También se acompañó certificado de atención de urgencia de la víctima que acredita las lesiones sufridas por ésta, concordantes con el video exhibido.

Respecto del segundo hecho, también con la prueba rendida cree que se logró acreditar el ilícito por el cual se acusó y la participación que le cupo a R.I.V.V quien se dirigió al domicilio de su vecino ingresando por una ventana configurándose la fractura que establece el artículo 440 N°1 del Código Penal apropiándose de especies muebles ajenas y cerca de \$9 millones de pesos en dinero efectivo; huye con el dinero dejando algunas especies en el domicilio de su madre y alrededor de tres días después. Señala que el acusado fue visto en el lugar de los hechos por un testigo y esa noche funcionarios de la PDI allanan y registran su domicilio donde encuentran una parte de las especies sustraídas encontrándose además una huella. Además, el mismo R.V declara en juicio y reconoce su participación en los hechos

En la **réplica** indica que el párrafo del delito de robo con violencia comienza con el artículo 433 y termina con el artículo 436; que el artículo 433 se refiere a los momentos en los cuales puede cometerse el ilícito y el artículo 439 habla de una cosa distinta, esto es, qué es lo que debemos entender por violencia. Por tanto, discrepa de la Defensa en cuanto a que el 433 es sólo para el robo con violencia y no tendría razón de ser el artículo 439.

Discrepa además con la Defensa ya que R.V cuando estuvo en el local no tuvo oportunidad de disponer de la especie, hasta ese momento el delito era frustrado.

b) Querellante. Indica que con la prueba rendida ha logrado acreditar los elementos jurídicos y presupuestos facticos del hecho N°1 por el cual formuló acusación. Que R.V ingresa a las cajas no sin antes haber tenido una conversación previa entre él y su hermano de la cual no supo explicar de qué se trató; que mientras R. se dirige a la caja, D.V se dirige directamente a hacia la víctima, no hacia las máquinas, que vemos claramente como dirige su mirada hacia la víctima y hacía el sector de las cajas que se encontraba a una distancia aproximada de 4 a 5 metros, lo que se contradice con lo

declarado por D.V que le pregunta cómo se jugaba a las máquinas ya que la víctima dice que la conversación fue sobre una persona que no conocía reafirmado con lo delcrado al personal policial y al oficial de la SIP. En cuanto a R.V, se observa en los videos cuando sustrae el dinero y cuando es increpado y retenido por la víctima comienza el forcejeo y los golpes hacía él, que se dirigieron con un elemento contundente y con una silla produciéndole diversas lesiones. Indica que los medios de prueba son concordantes entre sí dándole credibilidad a todo lo que expuso la víctima. En cuanto a los elementos jurídicos, al conducta típica fue ejercida por ambos acusados, uno se apropió de la cosa con ánimo de señor y dueño, la saca de la esfera de resguardo de su dueño y el otro acusado se dirige a la misma hora, según las cámaras, a la víctima distrayéndolo habiendo claramente un concierto entre ambos para apropiarse de este dinero; luego se observa la violencia ejercida por ambos acusados sino que además es claro en cuanto a la intimidación que sufre cuando es retenido al señalar R.V que saquen una pistola. Agrega además, que la violencia fue ejercida para favorecer la impunidad consumándose el delito porque el acusado huyó con el dinero sustraído y hay coincidencia de espacio tiempo entre la sustracción y la violencia ejercida, siendo todo en un mismo momento habiendo una relación funcional entre la apropiación y la violencia que se ejerció para favorecer la impunidad.

En la **réplica** cuestiona lo declarado por la Defensa de R.V en cuanto a que había un hurto consumado porque el dinero ya había salido de la esfera de resguardo de la víctima y en este sentido el profesor Oliver da un ejemplo, el sujeto que traspasa la caja del supermercado, el hurto se transforma en robo si el sujeto ejerce violencia sobre el guardia que lo detiene para poder huir con el botín, situación que es claramente asimilable a lo ocurrido en este caso.

c) Defensa de D.A.V.V. Señala que su representado ha sido acusado como autor del delito de robo con violencia del artículo 15 N°1, es decir, el que realiza acciones directas o impidiendo o procurando impedir que se evite la consumación del delito. Sin embargo, no se ha acusado por el artículo 15 N°3 y acá se ha hablado de concierto, de colusión y el 15 N°1 recoge otra hipótesis. Agrega que el que ejecuta acciones directas en un delito sustrae, se apropia y ejerce violencia vinculada con la apropiación de las cuales ninguna de esas acciones las realizó su representado y respecto de la otra hipótesis, impidiendo o procurando impedir que se evite el delito, resulta que cuando interviene su representado con la supuesta violencia, la consumación ya se había realizado. Indica que la prueba debe analizarse de acuerdo a lo que la doctrina llama la teoría del “dominio del hecho” y en ese sentido, es la misma Fiscalía la que señala que todo comienza como un delito de hurto, la víctima se da cuenta, lo enfrenta y pide la devolución del dinero, es decir, hasta ahí era un delito de hurto y la violencia se genera cuando la consumación ya se había producido, cuando la víctima se da cuenta de lo que está pasando y cuando intenta recuperar su dinero y hasta ahí su representado no participa; que lo que persigue la víctima es retener a esta persona, hay un forcejeo y si los hechos partieron como un hurto, se pregunta cómo es posible que a su representado se lo pueda estimar autor de un delito de robo con violencia si no tiene dominio del hecho de dicho delito debido a que éste lo tenía su hermano R.V. Que tampoco procura impedir que se evite ya que la víctima por su propia voluntad concurre a las máquinas, no es llamado por su representado y deja sola la caja registradora, situación que aprovecha su hermano. Que si se condena por el artículo 15 N°3 del Código Penal ya que se habla de “concierto” podría haber una infracción al artículo 341 del Código Procesal Penal, esto es, el principio de congruencia, por lo que pide absolución de su representado y en cuanto a la calificación jurídica es un hurto y su representado no ejerce acción directa y violenta en contra de la víctima sino que es ésta quien lo retiene, que se habla de violencia pero hay que analizar de qué violencia se está hablando ya que su representado es retenido en el lugar; que el artículo 433 habla de los momentos en que se ejerce la violencia pero en ningún momento en la acusación se habla de dicho artículo. Por tanto, pide absolución de su representado en el delito de robo con violencia y en subsidio, si se considerara que su representado tuvo alguna participación porque se entendiera que con esa mirada sabía de lo que pasaba, en ningún caso puede haber sido a título de robo con violencia sino que a título de hurto.

En la **réplica** señala que no está de acuerdo con el ejemplo del sujeto y el guardia del supermercado que coloca la abogada querellante ya que su representado no ejerce violencia sino que es retenido por la víctima y ahí se genera el forcejeo en el cual interviene su hermano.

d) Defensa de R.I.V.V. Depone que respecto del hecho N°2, respecto del robo en el sector Carbonero se cumplió lo que se prometió en cuanto a que su representado

reconoció participación en los hechos y que las alegaciones dirían relación con el esclarecimiento de los mismos, que reserva para la audiencia de determinación de sanción.

Que en relación al delito de robo con violencia la discusión es jurídica, en el sentido de que los hechos que cree fueron acreditados son un delito de hurto y de lesiones leves; que el marco de preceptos aplicables que invoca la Fiscalía son los artículos 432 en relación a los artículos 436 y 439 del Código Penal y la Fiscalía no invoca el artículo 433 porque éste está reservado para el delito de robo con violencia calificado y es por eso que tiene razón de ser lo previsto en el artículo 439 que refiere qué se entenderá por violencia y que debe relacionarse con el artículo 436 que dice que la violencia debe ejercerse para que se entreguen las cosas, lo que en este caso no ocurrió, ya para impedir la resistencia u oposición a que se quiten, lo que tampoco es el caso porque no tenía en su poder el dinero la víctima o cualquier otro acto para impedir la manifestación u entrega y él ya tenía en su poder el dinero; que la violencia se produce después que su representado salió de la esfera de resguardo, el delito de hurto ya se había consumado y lo que se produce las lesiones no para asegurar el ilícito, no para que se manifiesten las cosas o alguna de las circunstancias del artículo 439 sino que para liberar a su hermano que había sido detenido por el encargado del local. Que estamos frente a un delito complejo y como tal debe existir una vinculación subjetiva entre el ánimo apropiatorio y la violencia, es decir, ésta se debe ejercer para apropiarse de las cosas. El artículo 433 está previsto para el robo calificado y de no entenderlo así el artículo 439 no tiene sentido, el legislador no lo habría previsto ya que todos los momentos están consignados en el artículo del robo con violencia y así lo refiere la doctrina y se agrega el artículo 5 del Código Procesal Penal que indica que las normas penales son restrictivas. Que incluso si se aplicara el artículo 433, este no puede aplicarse, Matus y Ramírez dicen que la violencia o intimidación para favorecer la impunidad no dicen relación con la apropiación de la cosa sino que con el aseguramiento de la misma siempre que tenga como objetivo salir de la esfera de resguardo, R. ya había salido del local, volvió y provocó las lesiones para rescatar a su hermano pero no para realizar un robo con violencia. Agrega que no hubo violencia alguna para apropiarse de la cosa y que Garrido Montt señala que si se ejerce después de consumado, después de salida de la esfera de resguardo, no es robo con violencia sino que otro delito, lesiones.

Que por tanto, por tres razones no se puede condenar a su representado, uno, porque no se señala el artículo 433 en la acusación; segundo, el artículo 433 está previsto para el robo con violencia calificado y de la prueba y de los hechos la agresión es con el dolo de dar libertad a su hermano pero no tiene vinculación fáctica con la sustracción de las especies.

En definitiva pide veredicto condenatorio pero de lesiones leves o menos graves y de hurto simple del artículo 446 N°2 del Código Penal.

En la **réplica** señala que se condena por delito consumado cuando se va en persecución y se tiene las especies en su poder, no es delito frustrado, en nuestros Tribunales reina la teoría del ablatio, es decir, cuando R. tenía la especie en su bolsillo ya estaba el delito consumado, tanto es así que pudo salir del lugar.

Agrega que si se suprime mentalmente el artículo 433 perfectamente se puede condenar a alguien por robo con violencia con el juego de los artículos 436 y 439.

Décimo: Elementos del tipo penal, faz objetiva y bien jurídico protegido.

Respecto del hecho N°1, para que se configure la faz objetiva del delito de robo con violencia, previsto en el artículo 436 inciso primero en relación con lo dispuesto en los artículos 432 y 439 del Código Penal, por el cual el Ministerio Público acusó, deben concurrir los siguientes elementos: **a)** apropiación de especies muebles ajenas con ánimo de lucro, **b)** sin la voluntad de su dueño, **c)** ejecutada con intimidación o violencia en las personas, entendiendo respecto de lo primero, las amenazas ya sea 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 forzar a la manifestación o entrega de la cosa y, por lo segundo, la coacción física que se ejerce sobre el sujeto pasivo del delito con la misma finalidad antes anotada.

complejo pluriofensivo, cuyos bienes jurídicos protegidos de manera directa en esta figura penal, son **la propiedad, la libertad y la integridad física de las personas.**

En cuanto al hecho N°2, esto es, el delito de robo con fuerza en las cosas en lugar destinado la habitación, requiere para su configuración la apropiación de especies muebles ajenas, con ánimo de lucro, obtenidas mediante la utilización de fuerza en las cosas y perpetrado en lugar habitado o destinado a la habitación o en sus dependencias. De este modo es posible estimar sucintamente, como elementos básicos del tipo penal que

deben ser probados para que exista propiamente el delito que nos ocupa: **1° una apropiación**, esto es, la sustracción de una cosa de la esfera de resguardo de una persona, con el ánimo de comportarse de hecho como propietario de ella; **2°** que la cosa apropiada, **sea mueble**, definida en nuestro ordenamiento jurídico como aquellas que pueden transportarse de un lugar a otro, mediante el uso de una fuerza externa; **3°** que esa **cosa sea ajena**, es decir, aquellas respecto de las cuales una persona distinta del hechor, detenta la propiedad o la posesión; **4°** que **se actúe sin la voluntad de su dueño**, expresión que significa actuar no sólo sin el consentimiento sino también contra la voluntad del propietario o poseedor de la cosa; **5°** que **exista ánimo de lucro**, el cual se puede colegir del hecho de la sustracción, bastando que se tenga en vista al ejecutar la acción, sin que se requiera de un enriquecimiento real; **6°** la **utilización de fuerza en las cosas**, y **7°** que el delito **sea perpetrado en un lugar habitado o destinado a la habitación o en sus dependencias**. Además, el artículo 440 del Código Penal, señala varias hipótesis de lo que debe entenderse por fuerza en las cosas, algunas de ellas manifestaciones reales de fuerza y otras puramente fictas, al indicar que se sancionará con la pena que allí señala si cometiere el delito:

1° Con escalamiento, entendiéndose que lo hay cuando se entra por vía no destinada al efecto, por forado o con rompimiento de pared o techos, o fractura de puertas o ventanas.

2° Haciendo uso de llaves falsas, o verdadera que hubiere sido sustraída, de ganzuas u otros instrumentos semejantes para entrar en el lugar del robo.

3° Introduciéndose en el lugar del robo mediante la seducción de algún doméstico, o a favor de nombres supuestos o simulación de autoridad.

No debe perderse de vista, como criterio interpretativo que al igual que el anterior, se trata de un delito **pluriofensivo** cuyos bienes jurídicos protegidos de manera directa son la **propiedad y la seguridad de los moradores**.

Undécimo: Valoración conjunta de los medios de prueba. Que, tratándose el juicio de un delito en el cual ha resultado trascendental la prueba testimonial, y a efecto de poder otorgarle el Tribunal plena validez a dichos testimonios con objeto de formar su íntima convicción, éstos deben reunir las siguientes características: **creíbles**, es decir, deben guardar correspondencia tanto en sí mismos como entre ellos, en los extremos fundamentales; así, en cuanto a la acción llevada a cabo por el encartado, la situación que lo rodeó y el resultado consiguiente, junto con el resto de la prueba rendida en juicio. Aquí es posible distinguir **una credibilidad interna** y externa.

La credibilidad interna es aquella relativa al testimonio individualmente considerado, en que dicho testimonio debe ser **coherente**, es decir, congruente, racional, que en ningún caso vaya contra las reglas de la lógica y de las máximas de la experiencia; **consistente en el tiempo**, esto es, si bien no inalterable, que no sea contradictorio en sus diversas aristas a través del tiempo, y que, además, **no se vislumbre una ganancia secundaria** en sus declaraciones, es decir, que mediante ella no se infiriera una pretensión o intención ulterior de dañar a cualquier título a la persona del imputado.

Que, por su parte, **la credibilidad externa** es el testimonio mirado en alteridad o correspondencia con el resto de las pruebas prestadas en juicio a manera de ser contrastado y verificable en juicio.

Que en tal sentido, conforme lo prevé el artículo 297 del Código Procesal Penal, esto es, en un marco de razonabilidad, sin contradecir las máximas de la experiencia, los principios de la lógica y los conocimientos científicamente afianzados, determinan las siguientes conclusiones a partir de los elementos allegados por el persecutor para acreditar los presupuestos fácticos de la acusación.

I Respecto de la existencia del hecho punible N°1 cometido en el local "Carro´s" ubicado en Avenida Ramón Pi cart e N°1009, Valdivia.

Se allegó a este respecto el testimonio de la víctima directa de este hecho, don **R.R.G.A** quien narra que dos sujetos acompañados de dos mujeres compran parche a la caja esperando la comida. Posteriormente, concurre al sector de las máquinas a tomar unos registros acercándosele el sujeto que había ido al baño quien le pregunta por un tercero, percatándose que el otro sujeto, salía del pasillo de la caja registradora que había quedado sola. Temiendo que éste le haya sustraído dinero, concurre a dicho lugar verificando tal circunstancia, por lo cual lo enfrenta exigiéndole la devolución del dinero, iniciándose entre ambos un forcejeo que termina con un vidrio quebrado y los dos en el suelo, logrando el sujeto escapar; ante ello, se levanta y enfrenta al otro sujeto a quien atrapa y con quien también inicia un nuevo forcejeo y no lo suelta pese a que el sujeto que había escapado vuelve y lo golpea reiteradamente en la cabeza con una silla hasta que nuevamente escapa, ahora definitivamente, y con el dinero que había sustraído.

Posteriormente, le entrega a Carabineros el sujeto reducido. Da cuenta de las heridas de que fue víctima y de la suma de \$330.000, que fue la cantidad de dinero sustraída.

Coherente con este testimonio declaró el funcionario de Carabineros de Chile **V.J.R.C** quien explicó cómo al ser alertado de la perpetración de un delito de robo en el local “Carro’s” de esta ciudad concurre al lugar, deteniendo a una persona que estaba reducida por civiles y que era sindicada como autora del asalto a dicho local, dando cuenta además, que una puerta de vidrio estaba quebrada y el local desordenado.

Por su parte, el también funcionario de Carabineros **E.F.A.P** da cuenta de las primeras diligencias policiales efectuadas, entre ellas, la toma de declaración a la víctima quien le relata que dos individuos ingresaron al local a comprar completos y en un momento de descuido cuando se encontraba en el sector de las máquinas uno de ellos le sustrae dinero escapando del lugar mientras que logra retener al otro quien vuelve y lo golpea con sillas, logrado escapar uno con el dinero sustraído y reteniendo al otro, escuchando a la víctima decir que los sujetos eran hermanos. Agrega que, según el Hospital, hasta donde llevaron a la víctima, presentaba lesiones de mediana gravedad, lo que resultó refrendado con la **hoja de atención de urgencia** incorporada.

Las anteriores declaraciones fueron refrendadas por el funcionario de la Sección de Investigación Policial de Carabineros, don **O.A.M.M** quien ante la denuncia formulada, obtiene las **grabaciones** de cuatro cámaras de seguridad y de las cuales extrae **fotografías o fonogramas**, todos los cuales mediante su declaración fueron exhibidas en la audiencia y que permitieron ilustrar al Tribunal el lugar de los hechos, la dinámica de los mismos y las actuaciones de la víctima, de los acusados y de algunos clientes.

II Respecto de la existencia del hecho punible N°2 cometido en el domicilio ubicado en el sector Carbonero, ruta T-350, Niebla, Valdivia.

Sobre este hecho declaró la víctima don **S.A.P.Q** quien depuso que al volver de almorzar y haber dejado su casa con puertas y ventanas cerradas, se percató que la ventana del comedor estaba abierta y que desconocidos habían ingresado al interior de su domicilio desde donde sustrajeron \$11 millones de pesos en dinero efectivo y diversas especies muebles por lo que llamó a Carabineros e Investigaciones a quienes les manifestó las sospechas que guardaba en su vecino R.I.V.V, quien ya antes le había entrado a robar. Refiere haber recuperado parte de las especies muebles y días después \$1.700.000.

En tanto, los funcionarios de Carabineros **G.A.T.L y M.A.B.G**, quienes acogieron la denuncia, relataron la vía de acceso, desorden y registro de la propiedad; fueron informados por la víctima de lo sustraído y por un vecino, que momentos antes en la tarde había visto a R.V, quien incluso le pidió \$500. Detallan además, que en el lugar sólo existen tres viviendas, una del testigo, otra de la víctima y una tercera de R.V. Al primero se le exhibieron fotografías que permitieron mostrar al Tribunal el sitio del suceso, el registro y vestigios dejados.

Finalmente, el funcionario de la Policía de Investigaciones de Chile **R.A.G.S** indicó las diligencias investigativas efectuadas con posterioridad a los hechos percibiendo la vía de acceso del hechor del ilícito, entrevistando a la víctima, al vecino que le relató a los Carabineros haber visto en la tarde a R.I.V.V y al hermano del acusado de nombre “A.” quien le informó que su hermano R. había llegado con especies que había escondido, que le entregó la suma de \$40.000 y que sospechaba que el ilícito lo había cometido él porque era delincuente. Agrega que se obtuvo una huella de R.I.V.V que permitió generar una orden de aprehensión en su contra y que un familiar de la víctima, días después le quitó una parka en la que mantenía \$1.700.000 que la víctima recuperó y al día siguiente personal de la PDI logró su detención.

De esta manera, al igual que en el hecho anterior, la prueba vertida para acreditar la **existencia del hecho punible** resultó suficiente, guardando absoluta

correspondencia entre sí, sumado a que mantuvieron sus versiones prestadas en sede policial, de manera que sus testimonios en tiempo actual impresionaron como veraces dado que reflejaron en forma exacta lo sucedido, sin imprecisiones que les resten credibilidad.

Décimo segundo: Hechos acreditados. Así las cosas, el Tribunal ponderando todas las pruebas de cargo rendidas, en forma unánime, concluye probados los siguientes hechos:

Hecho N° 1: “El día 01 de abril de 2015, alrededor de las 22:00 horas, los hermanos D.A y R.I, ambos de apellidos V.V ingresaron al local “Carro’s” ubicado en Avda. Ramón Picarte N°1009 de Valdivia el cual era atendido por el cajero R.G.A, quien en un momento, es distraído por el primero de los acusados, procediendo el segundo a ingresar a la caja registradora desde donde sustrae la suma de \$330.000 en dinero efectivo. Al percatarse de lo ocurrido, G.A intercepta a R.V produciéndose un forcejeo entre ambos, acudiendo D.V en ayuda de su hermano R. sumándose éste al forcejeo con la

víctima, cayendo la víctima y R.V al suelo logrando este último zafar y huir del lugar. La víctima continúa forcejeando con D.V momento en el cual R.V regresa al interior del local con el fin de liberar a su hermano D. y golpea a la víctima con un elemento contundente y una silla en la cabeza, sin lograrlo y huyendo sólo del lugar.

Producto de lo anterior la víctima resultó con herida contusa parietal derecha, herida contuso cortante perital palpebral, herida y erosiones múltiples en ambas manos y TEC de carácter menos graves.”

Hecho Nº 2: “El día 10 de mayo de 2015, entre las 14:30 y 16:00 horas, R.I.V.V ingresó al domicilio ubicado en el sector balseo Carbonero en la Ruta T-350 de esta ciudad, de propiedad de S.P.Q para lo cual procedió a forzar una ventana de la cocina logrando ingresar al interior del domicilio, desde donde sustrajo una caja fuerte con 9 millones de pesos en dinero efectivo, una caja con 3 millones de pesos en efectivo, alhajas, dos cámaras fotográficas, colonias, ropa etc., apropiándose las y huyendo del lugar. Días después se logra su detención con parte del dinero sustraído en su poder”.

Décimo tercero: En cuanto a la participación y calificación jurídica de los hechos acreditados.

a) Hecho Nº1. La defensa del acusado R.I.V.V ha sostenido que los hechos se encuadran en un delito de hurto y otro de lesiones. En este sentido, si bien los acusados han dado una versión única en cuanto a la forma cómo ocurrieron los hechos, a fin de demostrar que R. V.V actuó sin violencia e intimidación en la sustracción, sin desconocer que hubo apropiación de bienes ajenos, éste señaló que la violencia sólo fue ejercida por él golpeando a la víctima con un palo y una silla para liberar a su hermano D.A.V.V de la víctima. Por su parte, la defensa de D.A.V.V alega su absolución por falta de participación ya que tal como éste señala, sólo intervino para también liberar a su hermano de la víctima que le estaba pegando, agregando que nunca usó la violencia con él y tampoco participó en la sustracción.

Sin embargo, tales aseveraciones se contraponen con las probanzas rendidas en la audiencia.

En efecto, en lo que dice relación a R.I.V.V, si bien a primera vista pareciera que la conducta desplegada por este acusado se encuadra en un delito de hurto, toda vez que la realiza en forma clandestina, dicha hipótesis se desmorona en el momento en que se produce una interacción física violenta entre éste y la víctima; ya que tal como se observa en las grabaciones, fotografías y relata la propia víctima, ésta última sujeta al acusado y ambos comienzan a forcejear durante varios segundos y trasladándose varios metros en el lugar, lo que descarta los elementos propios del hurto.

En este punto, es necesario analizar, a la luz de la prueba rendida, las acciones desplegadas por D.A.V.V. Éste, en primer lugar, se acerca a la víctima colocándose de espaldas a la calle y con visión periférica perfecta sobre el lugar donde se ubicaba la caja registradora pudiendo observar la dinámica desplegada por su hermano R.V al sustraer el dinero, incluso el Tribunal pudo observar que en dos ocasiones mientras conversaba con la víctima movió la cabeza dirigiendo la vista hacia el sector de la caja registradora precisamente en los instantes en que R.V sustraía el dinero, lo que denota el conocimiento y aceptación que tenía sobre la acción que ejercía su hermano R.. Además, se contradice con lo señalado por la víctima en cuanto dice haberle solicitado ayuda para jugar a las máquinas mientras que la víctima sostiene que le preguntó por un sujeto, es decir, realizando una clara maniobra distractiva para asegurar la acción desplegada por su hermano R.. Luego, una vez que forcejea la víctima con R.V, su hermano D. se dirige a ellos y es sujetado por un cliente pero sólo durante unos segundos ya que intervine forcejeando éste ahora con la víctima hasta que ésta con su hermano caen al suelo; luego, según se ve en las imágenes, R.V escapa y D.V va en busca de su maleta con la intención de abandonar el local lo que fue impedido por la víctima al retenerlo aún cuando R.V vuelve para propinarle diversos golpes en su cuerpo y cabeza con un elemento contundente y con una silla, escapando luego del lugar.

Así las cosas, no resulta relevante que el forcejeo lo haya comenzado la víctima quien en una actitud esperable trató de evitar la sustracción del dinero sujetando al hechor, ingresando el acusado en esa dinámica con ella, que degeneró en definitiva en un delito de robo con violencia, es decir, en malos tratamientos de obra que se ejecutaron con permanencia en su ejecución y en sus efectos. En este sentido, y tal como señala el profesor Garrido Montt, la violencia es todo maltrato o empleo de la fuerza, aunque éste no provoque lesión alguna en la víctima siendo el forcejeo con la víctima desplegado por ambos acusados de intensidad suficiente para provocar en la víctima un estado tendiente al éxito del delito y que afectó su libertad.

Se agrega a lo anterior, que el dinero no desapareció de la esfera de resguardo de

la víctima por haber salido de la caja registradora en atención a que la víctima no perdió de vista al hechor y sólo un par de segundos después de la sustracción, a escasos metros de la caja registradora lo sujetó para que devolviera el dinero.

Que sin perjuicio de lo concluido precedentemente existe un segundo momento en que la violencia es ejercida en contra de la víctima, esta vez por parte de R.I.V.V quien utiliza un elemento contundente y luego una silla para golpear reiteradamente al ofendido y lograr así el éxito en la comisión del delito. A juicio de estos sentenciadores esta última conducta que generó un resultado de lesiones en R.G.A, no puede considerarse independiente del acto apropiatorio, pues fue ejercida con la única finalidad de consumir el ilícito y en definitiva permitir el éxito de la sustracción.

En la especie ambos sujetos realizaron tanto objetiva como subjetivamente, parte del tipo penal de robo con violencia, contribuyendo de manera funcional, a la ejecución total del hecho, disponiendo cada uno de ellos, de una manera inmediata y directa del co – 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), por cuanto, la dirección final del desarrollo típico del acontecer se encontraba en manos de ambos acusados, dependiendo el resultado global de la voluntad de ambos, pudiéndose concluir que en conjunto tenían “las riendas cortas del hecho” (Maurach, Derecho Penal Parte General, página 368). Así, mientras uno forcejeaba con la víctima del delito, situación que fue presenciada por el otro acusado, tomó parte en dicha acción agrediendo a la víctima para vencer su resistencia y así lograr que ésta soltara a su hermano que portaba el dinero sustraído, para que su acompañante se apropiara de él. De ello, se desprende inequívocamente la existencia de un dolo o voluntad común en orden a lograr la realización del tipo penal referido, bastado para ello, incluso la concurrencia de un dolo eventual, lo cual en la especie es evidente debido a que es inverosímil que el acusado no hubiese aceptado que el forcejeo tenía por finalidad la apropiación del dinero por parte de su acompañante, más aún cuando D.V reconoció que su hermano había sustraído el dinero. De esta forma, la actividad de cada uno de los sujetos fue funcional a la del otro y útil la realización total del delito (Enrique Cury Urzua, Derecho Penal parte General, páginas 610 y siguientes; Juan Bustos Ramírez, Obras Completas página 1079). Por ello, resulta indudable que cada uno de los acusados tomó parte en la ejecución del hecho de una manera inmediata y directa, tanto objetiva como subjetivamente, en los términos señalados en el artículo 15 N° 1 del Código Penal, por haber realizado, de manera funcional, parte del tipo penal y existir un dolo o voluntad común en la consumación del delito por el cual el Ministerio Público y la parte querellante acusaron. (Texto y Comentario del Código Penal Chileno, página 237 y 238).

No se atenderá la alegación de la defensa de R. V.V en cuanto a que la violencia ejercida en el presente caso se sitúa en las hipótesis del artículo 433 del Código Penal, inaplicable en la especie, toda vez que como se ha analizado existieron dos momentos en que la violencia fue ejercida en contra de la víctima, el primero a través del forcejeo que se tradujo en la violencia ejercida para “impedir la resistencia u oposición a que se quiten” y el segundo, que se tradujo en los golpes con el elemento contundente y la silla para permitir la consumación del ilícito a través del éxito en las acciones desplegadas, mediante la huída de ambos autores con el botín en su poder.

b) Hecho N°2. Que el presente hecho, y que se ha tenido por acreditado, lleva a estos sentenciadores a concluir –mas allá de toda duda razonable- que se ha configurado el delito de robo con fuerza en las cosas en lugar destinado a la habitación, en grado de consumado, previsto y sancionado en el artículo 440 N°1 del Código Penal, en relación al artículo 432 del mismo cuerpo legal, correspondiéndole al acusado R.I.V.V una participación en calidad de autor en éstos hechos, por haber intervenido de una manera inmediata y directa, de conformidad al artículo 15 N° 1 del referido cuerpo legal.

Que estos sentenciadores han arribado a tal conclusión toda vez que el acusado se apropió de cosas corporales muebles ajenas, consistentes entre otras, en \$11 millones de pesos en dinero efectivo, ropa, joyas, un rifle de aire, perfumes, etc., especies de propiedad de un tercero, con ánimo de lucro, sin la voluntad de su dueño y empleando para ello la fuerza la cual se verificó en el escalamiento, esto es, ingresando por vía no destinada al efecto, en este caso forzando una ventana de la cocina-comedor, la cual saltó, pudiendo así el acusado ingresar y sustraer las especies ya referidas y huir del lugar. Que las circunstancias fácticas descritas, permiten inferir claramente el ánimo de lucro y de apropiación.

Que los elementos de convicción aportados por el ente persecutor reúnen las condiciones necesarias para calificar adecuadamente los hechos del modo sostenido por el acusador, toda vez, que se ha establecido más allá de toda duda razonable que el

acusado, ingresó, por vía no destinada al efecto, al domicilio ubicado en el sector Carbonero de esta ciudad de propiedad de S.A.P.Q. Así las cosas, la prueba en cuestión ha proporcionado diversos datos, que permiten sostener razonablemente la existencia de hechos que se condicen con la figura penal sostenida por el Ministerio Público.

Décimo cuarto: Veredicto: Que conforme al análisis y a la valoración conjunta de los medios de prueba aportados al juicio, el Tribunal mediante veredicto notificado con fecha siete de enero de dos mil dieciséis, decidió por unanimidad **condenar** a los acusados R.I.V.V y D.A.V.V de la acusación formulada por el delito de robo con violencia, perpetrados el día 01 de abril de 2015, signado como hechos N°1 y **condenar** por el referido como hecho N°2, al acusado R.I.V.V en su calidad de autor del delito consumado de robo con fuerza en las cosas en lugar destinado a la habitación, perpetrado el día 10 de mayo de 2015, todos hechos cometidos en esta ciudad.

Décimo quinto: Audiencia de determinación de penas.

a) Alegaciones del Ministerio Público. Insiste en las penas solicitadas en la acusación. Invoca respecto de ambos acusados la circunstancia agravante del artículo 456 bis N° 3 del Código Penal, ya que la superioridad numérica de los hechos facilitó la ejecución del delito y la comisión del mismo. En dicho mérito, respecto de D.V, solicita la pena de 10 años y un día de presidio mayor en su grado medio, accesorias del artículo 28 del Código Penal, el pago de las costas y el registro de la huella genética. Respecto de R.V, pide una pena única, por ambos delitos, de 7 años de internación en régimen cerrado, con programa de reinserción social, indicando que además le perjudica la circunstancia agravante del artículo 12 N° 16 del Código Penal, esto es, ser reincidente en delito de la misma especie.

Incorpora **extracto de filiación y antecedentes de D.A.V.V**, el cual no registra condenas, pese a ello, refiere que no le beneficia la atenuante de irreprochable conducta anterior, para lo cual, incorpora mediante su lectura las sentencias dictadas en su contra, conforme a la ley penal adolescente, las cuales si bien están prescritas para efectos de configurar una agravante, impiden el reconocimiento de la circunstancia del artículo 11 N° 6, correspondientes a las siguientes causas:

- RIT 3545-2011 Juzgado de Garantía de Valdivia, de 11 de mayo de 2012, condenado a la pena de amonestación, como autor del delito frustrado de robo con fuerza en las cosas en lugar no habitado.

- RIT 3938-2011 Juzgado de Garantía de Valdivia, de 19 de junio de 2012, condenado a la pena de 30 horas de prestación de servicios en beneficio de la comunidad, como autor del delito frustrado de robo con fuerza en las cosas en lugar no habitado; a la pena de 30 horas de prestación de servicios en beneficio de la comunidad, como autor del delito consumado de receptación de especies; y a la pena de amonestación, como autor de la falta consumada de ocultación de identidad.

- RIT 3373-2014 Juzgado de Garantía de Valdivia, de 16 de marzo de 2014, condenado a la pena de 3 años de internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social, como autor del delito de robo con fuerza en las cosas en lugar habitado.

- RIT 1835-2014 Juzgado de Garantía de Valdivia, de 1 de julio de 2014, condenado a la pena de dos años de libertad asistida especial, como autor de los delitos de: robo de vehículo del artículo 443 inciso 2 del Código Penal, consumado; hurto del artículo 446 N° 1 del Código Penal; y tres delitos frustrados de robo en bienes nacionales de uso público del artículo 443 inciso 1. Además de la pena accesoria del artículo 7 de la ley 20084, esto es, la sujeción a tratamiento por consumo problemático de drogas.

- RIT 1520-2013 Juzgado de Garantía de Valdivia, de 8 de agosto de 2013, condenado a la pena de 8 meses de internación en régimen cerrado y un año de libertad asistida especial, como autor de un delito consumado de robo en dependencias de lugar destinado a la habitación.

Incorpora **extracto de filiación y antecedentes de R.I.V.V**, el cual no registra condenas, quien es menor de edad y registra las siguientes condenas:

- RIT 1742-2013 Juzgado de Garantía de Valdivia, de 28 de mayo de 2013, condenado a la pena de un año de libertad asistida especial, como autor del delito frustrado de robo de especies que se encuentran en bien nacional de uso público.

- RIT 1406-2013 Juzgado de Garantía de Valdivia, de 24 de marzo de 2013, condenado a la pena de 60 horas de prestación de servicios en beneficio de la comunidad, como autor del delito frustrado de robo con fuerza en las cosas en lugar no habitado.

- RIT 3997-2012 Juzgado de Garantía de Valdivia, de 6 de octubre de 2012, condenado a la pena de dos años de libertad asistida especial, como autor de un delito

consumado de robo en lugar habitado o destinado a la habitación; y a la sanción de amonestación como autor de un delito consumado de receptación.

- RIT 1866-2013 Juzgado de Garantía de Valdivia, de 13 de diciembre de 2013, condenado a la pena de un año de libertad asistida especial, como autor de un delito consumado de robo en lugar destinado a la habitación.

- RIT 5140-2012 Juzgado de Garantía de Valdivia, de 25 de octubre de 2013, se reconocen abonos respecto de condenas impuestas.

- RIT 3373-2014 Juzgado de Garantía de Valdivia, de 16 de marzo de 2015, condenado a la pena de un tres años de internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social, como autor de un delito de robo en lugar habitado, hecho cometido el 31 de julio de 2014. En esta condena se fundamenta la agravante de la reincidencia específica invocada respecto de este acusado.

- RIT 161-2015 Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, de 15 de septiembre de 2015, condenado a la pena de seis meses de libertad asistida especial y a la pena accesoria de ser sometido a un tratamiento de rehabilitación por consumo problemático de drogas y/o alcohol, como autor de un delito de robo por sorpresa.

Agrega que la pena que se solicita, respecto de R.I, lo es atendiendo a los criterios establecidos en la ley penal adolescente, la que se estima proporcional al delito y que además es idónea y proporcional al mal causado. Hace presente el extenso historial de condenas que registra este imputado, desde los 14 años, quien hoy ya tiene 17 años; es reincidente en delito de la misma especie, y registra condenas por hurto y robos de distinta naturaleza. Añade que en varias oportunidades ha sido condenado a libertad asistida especial y también a internación en régimen semicerrado, ninguna de las cuales ha sido suficiente para desincentivar en el adolescente la comisión de ilícitos, que por el contrario, las sanciones impuestas han sido infructuosas para evitar la comisión de nuevos hechos delictivos, por lo que en este caso se hace necesario aumentar la intensidad de la sanción, por ello se ha solicitado la internación en régimen cerrado, por los 7 años indicados en la acusación.

En la **réplica**, señala que no se opone a la imposición de la sanción accesoria del artículo 7 respecto de R. Sí se opone al reconocimiento de la circunstancia atenuante del artículo 11 N°9, respecto del primer hecho, en atención a que el sujeto huyó del sitio del suceso, y su identificación se logró a través de las cámaras de seguridad que lo captaron en el lugar, por lo que su declaración posterior en nada ayuda al esclarecimiento de los hechos, en circunstancias que estos ya se encontraban plenamente aclarados.

Respecto de la alegación de la atenuante del artículo 11 N° 9 como muy calificada, solicitada respecto del hecho N°2, estima que no resulta procedente una sobre calificación de esta atenuante ni que esta sea procedente, ya que el mismo día de los hechos un testigo lo vio en el sitio del suceso, pasar por la calle frente a la casa, y ese mismo día se allana su casa y se recupera gran cantidad de especies, al día siguiente es interceptado en la Población Yáñez Zavala y se le quita \$1.700.000 en dinero efectivo y además, se encuentra una huella dactilar de éste; en consecuencia, hay un gran número de antecedentes que dan cuenta de su participación.

b) Alegaciones de la querellante. Sostiene que respecto de ambos acusados concurre la circunstancia agravante del artículo 456 bis N°3 del Código Penal, esto es, ser dos o más los malhechores, ello en atención a que conforme al veredicto condenatorio pronunciado se ha tenido por establecida la participación de ambos acusados, siendo un hecho objetivo que ambos hermanos tuvieron una participación directa en la ejecución del delito de robo con violencia, adhiriendo a las demás argumentaciones indicadas por la fiscalía respecto de esta agravante.

En cuanto a la extensión del mal causado, se remite a lo declarado por la víctima respecto a la descripción de las lesiones y secuelas físicas con que resultó, esto es con su cráneo hundido, que cada vez que se lo toca, recuerda el hecho; además, él se sigue desempeñando en el local comercial Carro's; que tiene 58 años, por lo que difícilmente podrá encontrar otra fuente laboral por lo que sigue trabajando ahí, exponiéndose a un riesgo.

Agrega, que la violencia con la que actuaron los sujetos debe ser ponderada para efectos de determinar la pena que se imponga a ambos partícipes, es por ello que se remite a las penas señaladas en la acusación, respecto de D.A.V.V, 10 años y un día de presidio mayor en su grado medio y accesorias del artículo 28 del Código Penal, básicamente en atención al mal causado por el delito, y a R.I.V.V, 5 años y un día de internación en régimen cerrado con programa de reinserción social, y respecto de ambos, la inclusión de su huella genética en el registro correspondiente y el pago de las costas de la causa.

En la **réplica**, se opone a la consideración de la circunstancia atenuante del artículo 11 N°9 respecto del delito de robo con violencia, ya que los hechos se tuvieron por acreditados gracias al testimonio de la víctima, y los demás antecedentes probatorios, sin que ninguna relevancia tuviera respecto del hecho N°1 la declaración que presta el acusado el día del juicio, máxime si su detención sólo se logra varios meses después a través de un reconocimiento que efectúa la víctima en los kárdex policiales. Es por ello que de ninguna forma puede considerarse su declaración como una colaboración sustancial, más aún, si se suprime la declaración prestada por el imputado en juicio, de todas formas se habría llegado a un veredicto condenatorio.

c) Alegaciones de la Defensa de D.A.V.V. Controvierte la concurrencia de la agravante de ser dos o más los malhechores, que autorice imponer las penas en los términos que han sido pedidas por la Fiscalía, pues si se ha estimado a ambos acusados como autores del delito de robo con violencia, lo es porque el Tribunal ha entendido que hubo una distribución de funciones, en que su representado realizó maniobras distractivas y el otro imputado realizó otras conductas; por ende, a juicio de la defensa, no se produce una indefensión mayor a la que es propia para este tipo de delito en este delito, por el hecho que sus autores sean dos; habían más personas en el local, de hecho, su representado fue retenido por la víctima en el interior del local. Es así, que no estima que por el sólo hecho de tratarse de dos personas numéricamente, no supone un agravamiento o un plus mayor de lo que implica el delito de robo con violencia. De esta forma, al no concurrir esta agravante ni otras modificatorias de responsabilidad penal, la pena que debiera imponerse a su representado debiera ser de 5 años y un día, es decir el mínimo del tramo, y no los 10 años y un día solicitados, ya que este agravamiento de responsabilidad penal a más de lo que ya ha establecido el Tribunal, a su juicio, aparecen como desproporcionada tanto por la conducta desplegada por él como por las consecuencias que trae aparejada una pena de 10 años y un día, por ello, para esa conducta en particular la pena que resulta proporcional es la pena de 5 años y un día.

d) Alegaciones de la Defensa de R.I.V.V. Señala que para efectos de fundamentar sus peticiones solicita la declaración de la perito doña **L.C.F.U**, Asistente Social, quien previamente juramentada, refiere haber realizado un peritaje social respecto del acusado R.I.V.V, entre julio y agosto de 2015, de dicho informe y antecedentes previos que manejaba indica que R. es un joven de 17 años, proveniente de la ciudad de Valdivia, el quinto de seis hijos nacidos de la relación consensual entre sus padres, quienes se separan cuando éste era pequeño, quedando durante un tiempo al cuidado del padre en circunstancias de bastante inestabilidad social. Posteriormente, la madre retoma sus cuidados e inicia una nueva relación de pareja con su actual padrastro, relación que se ha mantenido durante los últimos 13 ó 14 años. En cuanto a la relación con el padre biológico, la describe como bastante compleja. El padre tiene otros hijos de relaciones anteriores, mantiene una relación esporádica con los hijos, les envía dinero, es una figura bastante ausente en lo concreto, aunque en el imaginario siempre está presente, existe una buena imagen de él ya que existe una buena relación. Promete cosas que eventualmente no cumple, mantiene una relación un poco simétrica con los hijos, como de igual a igual, por lo que es en la familia nuclear compuesta que arma la madre en que se establecen de mejor manera ciertas normas familiares. Refiere que conforme al relato de

la madre, los dos hermanos mayores, en su juventud, también presentaron algunos problemas con la ley, pero ello fue desapareciendo con la madurez, por lo que se espera que ello también ocurra con R. Indica que durante la infancia el adolescente tuvo varios cambios de establecimiento educacional, incluso refiere un diagnóstico de retardo y derivación a un establecimiento especial, existiendo algo no muy claro respecto a sus capacidades cognitivas, lo que en definitiva derivó en la deserción escolar temprana, pudiendo completar el 4 año básico cuando estaba recluso. El grupo familiar presenta domicilio estable en el sector de Carboneros, desempeñándose el padrastro como soldador, actividad con la que el adolescente más se identifica.

Hace presente que esta situación compleja a nivel educacional hace que el adolescente se asocie a pares inadecuados y desarrolle un policonsumo de drogas, principalmente pasta base, a la que se hace adicto.

La familia como sostén emocional de R., ha presentado una mejora, primordialmente en las habilidades parentales de la madre, ya que se ha recibido apoyo psicológico.

El adolescente, al momento de la evaluación no había recibido una terapia adecuada para su rehabilitación, aunque existe la disposición para ello.

A las consultas de la Defensa, indica que el adolescente permaneció interno en el hogar Niño y Patria, durante su primera infancia (5 ó 6 años), habiendo sido vulnerado en

sus derechos.

Declara además, doña **L.R.A.**, Directora del Programa Ambulatorio Nehuenche, en cuya calidad refiere conocer a R. a raíz de la derivación que realizó el CIP CRC en junio del año 2015, indicando que presenta dependencia y policonsumo de sustancias, principalmente marihuana y pasta base de cocaína. Anteriormente ya había sido atendido en el programa, durante un año y medio aproximadamente. Indica que a raíz de algunas movilizaciones en el centro, se ha descontinuado un poco la intervención en R., la cual últimamente ha sido retomado el trabajo terapéutico, la idea es poder atenderlo a lo menos por el período de un año. Indica que al ingresar al programa los jóvenes son atendidos por un equipo de profesionales, médicos, psicólogo, terapeuta ocupacional, quienes hacen un diagnóstico y determinan el tratamiento. En el caso de R., este inicia el consumo a la edad de 9 años.

En sus alegaciones, la Defensa, solicita de forma principal que en la determinación de la sanción a su representado, no se haga aplicación de lo previsto en el artículo 351 del Código Procesal Penal, y que en definitiva las penas sean impuestas conforme al artículo 74 del Código Penal, para el caso que respecto del hecho N°2, robo en lugar destinado a la habitación, se acoja la circunstancia atenuante del artículo 11 N°9 como muy calificada. En este sentido, refiere que se ha podido escuchar la declaración de los funcionarios policiales, quienes dieron cuenta de que no existen testigos presenciales del hecho, que lo hayan visto ingresar al domicilio, existiendo entonces en contra de su representado una presunción simplemente legal, al haber encontrado en su domicilio especies provenientes del delito, sin embargo esa presunción no pudo generar convicción en el tribunal, sin la declaración prestada por su representado al inicio del juicio. Tampoco declaró algún perito en huellas que pudiera afirmar que las huellas levantadas desde el sitio del suceso correspondían a R., por lo tanto, para lograr el veredicto condenatorio, ha cobrado gran relevancia la declaración de su representado, en tal sentido, entiende que se torna como muy calificada su colaboración. Es así, como es posible rebajar en un grado la penalidad y situarla en el numeral tercero del artículo 23 de la ley N°20.084, ya que si bien nos encontramos frente a una pena de crimen, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 21, más la rebaja en grado antes referida.

Asimismo, se opone a la agravante de reincidencia específica invocada por la Fiscalía, señalando que el hecho de haber cometido delitos de la misma especie, no se puede considerar para efectos de agravar la punibilidad o el tramo en que se puede situar la sanción respecto de adolescente en atención a su culpabilidad disminuida, ya que ello debe ser considerado para efectos de determinar la idoneidad de la sanción. En tal sentido cita jurisprudencia de la Excm. Corte Suprema, y señala que en el caso concreto, ya que el adolescente anteriormente ha sido condenado por un delito de robo con violencia, entiende que la sanción idónea es de dos años de libertad asistida especial, considerando los criterios del artículo 24 y en atención a que ha colaborado muy sustancialmente con esta investigación.

Respecto del delito de robo con violencia, solicita se reconozca a su representado la circunstancia atenuante del artículo 11 N°9, y se rechace la agravante de pluralidad de malhechores haciendo suyas las alegaciones de su colega defensora. En dicho mérito y solicita que la sanción se sitúe en el numeral segundo del artículo 23, imponiéndose la de 3 años de internación en régimen semicerrado, renunciando a una libertad asistida especial, dada la historia de vida del adolescente, y su consumo problemático de drogas desde los 9 años, su alta vulnerabilidad y la ineficacia de los programas en lograr los efectos de reinserción de la ley 20084.

Para el caso de rechazarse como muy calificada la circunstancia atenuante del artículo 11 N°9, respecto del hecho N°1, solicita se dé efectiva aplicación al artículo 351 del Código Procesal Penal y en definitiva, se imponga una sanción mixta, conforme al artículo 19 N°1 de la ley N°20.084, consistente en tres años de régimen cerrado y dos años de régimen semicerrado, con las accesorias del artículo 7 de la ley 20084, que es un eje esencial que se debe atender, como es su poli consumo de drogas, que en definitiva es el móvil de su actitud delictiva. Refiere que la pena de 7 años no cumple fines resocializadores, siendo más idónea la sanción mixta que solicita, por la excepcionalidad de la privación de libertad en caso de adolescentes, recogida tanto en la ley 20084 como en la Declaración internacional de los derechos del niño.

Finalmente, se opone al registro de la huella genética, conforme se ha resuelto en reiteradas oportunidades por la Excm. Corte Suprema, por no considerarse una sanción contenida en el artículo 6 de la ley 20084.

En la **réplica**, indica que no puede confundirse substancialidad con exclusividad, por lo que no puede realizarse el ejercicio de suprimir mentalmente una declaración para no entenderla como sustancial, pues el Tribunal tiene prohibición expresa de condenar con la sola declaración del imputado, por ello no resulta atendible su alegación. Por otro

lado, se ha alegado que existieron huellas, sin embargo, no hubo prueba al respecto, por ende sólo hay un testigo que dice haberlo visto a las 4 de la tarde cerca del lugar, lo que resulta insuficiente como para determinar la participación. Agrega que se encuentra bastante clara la concurrencia de la atenuante invocada, en los términos requeridos. Insiste en que una pena de 7 años sólo tendrá por finalidad anular al adolescente, lo que contraría los fines de la ley 20084, en consecuencia, si no se accede a la pena mixta solicitada por la Defensa, se imponga al menos una pena inferior a la solicitada en la acusación.

Décimo sexto: En cuanto a la agravante especial solicitada por el Ministerio Público y la parte querellante respecto de ambos acusados.

Que en lo que dice relación con la agravante de pluralidad de malhechores señalada en la acusación fiscal, estos sentenciadores, por mayoría, tendrán en consideración que dicha circunstancia modificatoria de responsabilidad criminal tiene su origen a partir de la publicación de la Ley N°11.625 de 4 de octubre de 1954 que tuvo como finalidad, dentro del contexto histórico-social en que se dictó e independiente de su legitimidad desde el punto de vista político criminal, proteger penalmente a la propiedad mueble con la mayor drasticidad posible. Así entonces, se agregó a nuestra legislación penal, entre otras, la agravante en cuestión la que, en términos particulares, vino a reemplazar aquella contenida en el antiguo artículo 433 del Código Penal referida solamente al robo calificado cuando éste se cometía “en despoblado y en cuadrilla” con el fin de incluirla como agravante general de los delitos de hurto y robo (Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia respecto de la Ley N° 11.625).

Ahora bien, y en cuanto a la finalidad pretendida por esta modificatoria de responsabilidad, aspecto de suma importancia para, determinar sus verdaderos alcances, no es otro que el de agravar la circunstancia del debilitamiento de la defensa privada, el aumento de peligro que corren las víctimas y la mayor seguridad con que actúan los agentes amparados en su número. En este sentido, dicha circunstancia de pluralidad necesariamente debe representar un plus en relación con la afectación de la propiedad y que exceda la sola circunstancia del número de personas que en él intervienen. Para ello, habrá que demostrar, en cada caso concreto y atendida las circunstancias que rodean la comisión del ilícito, que la multiplicidad de los autores representa claramente un desvalor que exceda al mero hecho de la apropiación.

Partiendo de lo esbozado en el acápite precedente, y entendiendo que el concepto “malhechor” comprende no solamente a aquella persona con experiencia en la comisión de ilícitos sino que todo aquel responsable que concurre materialmente en la comisión de un delito, y para los efectos de poder hacer aplicación a lo razonado con anterioridad, es que debe determinarse si en el caso que nos convoca, la intervención de dos o más personas implica, en efecto, una agravación de responsabilidad penal para los acusados. aplicarse la agravante en cuestión, por el hecho de que el actuar de los atacantes, de la manera descrita en la presente sentencia, efectivamente provocó un desvalor mayor e incrementó la indefensión de la víctima, teniendo en consideración que su distribución de funciones en torno a la actividad coactiva y apropiatoria, no sólo tenía por objetivo de consumir el delito en cuestión, sino también su actividad giró en torno a aumentar el peligro o debilitamiento del afectado, antecedentes suficientes para acoger la modificatoria en cuestión.

En efecto, el actuar de dos sujetos, uno sustrayendo y otro distraendo a la víctima, ambos forcejeando con ella y luego golpeando uno de ellos a la víctima para asegurar la huída, hace desprender que este actuar de dos sujetos en los hechos acreditados precedentemente provocó y representó un plus en relación con la afectación de la propiedad y de la coacción ejercida en contra del afectado, situación que permite razonar en el sentido de acoger la agravante en cuestión.

Décimo séptimo: En cuanto a la agravante de reincidencia del artículo 12 N°16 del Código Penal respecto del acusado R.I.V.V. Respecto de la circunstancia agravante contenida en el artículo 12 N° 16 del Código Penal, esto es, **ser reincidente en delito de la misma especie**, a juicio de la unanimidad de estos sentenciadores, no resulta concurrente respecto del acusado R.I.V.V, ello, en atención a que si bien se acreditó que el acusado ya ha sido sancionado por un delito de robo con violencia, debe tenerse presente que su calidad de adolescente supone una culpabilidad disminuida, en que las sanciones impuestas no constituyen condenas propiamente tales sino medidas con fines especiales de resocialización e integración social. Es así, que la reincidencia en las conductas para el caso de adolescentes, no puede considerarse para aumentar el tramo de la sanción a imponer, aunque sí cobra especial relevancia para los efectos de determinar la idoneidad de la sanción, en que debe analizarse que en el pasado la sanción impuesta por un hecho de idéntica naturaleza fue ineficaz para impedir que el adolescente repitiera la conducta; en consecuencia, el análisis de esta circunstancia se

hará más adelante, al momento de analizar la sanción idónea a imponer al acusado, desestimándose como agravante en este punto.

Décimo octavo: En cuanto a la atenuante de colaboración sustancial en el esclarecimiento de los hechos del artículo 11 N°9 del Código Penal respecto del acusado R.I.V.V. Al efecto, debe distinguirse la situación de los hechos N°s 1 y 2. En el hecho N°1, estos sentenciadores han entendido que no concurre, en atención a la contundente prueba de cargo incorporada al juicio y los numerosos antecedentes que se tenían durante la investigación respecto de la participación del acusado, siendo a todas luces extemporáneo su reconocimiento al inicio de la audiencia de juicio oral, careciendo en consecuencia de la substancialidad requerida para configurar esta minorante. Por el contrario, respecto del hecho N°2, el Tribunal estima que sí concurre la atenuante, en la medida que la declaración del acusado, prestada al inicio de la audiencia de juicio, no puede sino considerarse como una colaboración sustancial al procedimiento, ya que no sólo entregó elementos que corroboraron lo declarado por los testigos, en cuanto a la existencia de los hechos, vía de ingreso, especies sustraídas, sino que además, dio sustento a la participación que se le atribuía, al no existir ninguna prueba directa de participación, dando contenido cierto a la prueba indiciaria que sobre el punto presentó el Ministerio Público. Sin embargo, no se acogerá la solicitud de la Defensa en cuanto a considerar la atenuante como muy calificada, pues si bien se reúnen los requisitos de substancialidad exigidos para configurar la minorante, no existe ningún elemento extraordinario que permita la calificación pedida, como pudiera haber sido posible en caso de que el Ministerio Público no hubiese aportado ninguna prueba respecto de la participación.

Décimo noveno: Regulación de la pena. Que, para la determinación de la pena aplicable a los acusados, se debe tener presente lo siguiente:

Respecto del acusado D.A.V.V.

1. Que conforme se ha señalado a lo largo del presente fallo, se ha establecido la participación del acusado en calidad de autor de un delito consumado de robo con violencia.

2. Que conforme al artículo 436 inciso 1° del Código Penal, el delito de robo con violencia se sanciona con la pena de presidio mayor en sus grados mínimo a máximo.

3. Que atendido el grado de desarrollo del delito, esto es, de consumado, la participación que le cupo al acusado, esto es, la calidad de autor del mismo, y que le perjudica una circunstancia agravante, sin que concurra a su respecto ninguna atenuante, grado mínimo. De esta forma, la pena ha de situarse en el tramo del presidio mayor en su grado medio, es decir, desde 10 años y un día a 15 años.

4. De esta forma, para los efectos de determinar la pena en concreto, ha de recurrirse a la extensión del mal causado por el delito, conforme al artículo 69 del Código Penal. Así, y teniendo presente la magnitud del daño causado por medio de las conductas efectivamente desplegadas por este acusado, se estima prudente imponer la pena en el mínimo del tramo, esto es, 10 años y 1 día de presidio mayor en su grado medio.

5. Conforme lo anterior, al haberse regulado la pena en el tramo del presidio mayor en su grado medio, se excluye cualquier posibilidad de imponer al acusado alguna pena sustitutiva de las contenidas en la ley N°18.216, por excederse el límite máximo de las mismas, debiendo en consecuencia, cumplirse de manera efectiva la pena que se impondrá. Sin perjuicio de reconocerse como abono el tiempo que el acusado permaneció privado de libertad con ocasión de esta causa desde su detención el día 01 de abril de 2015 y posterior sometimiento a prisión preventiva, medida cautelar que se ha mantenido hasta esta fecha, lo que hace un total 286 días de abono, a la fecha.

6. Finalmente, tratándose de uno de los delitos contenidos en la letra b) del artículo 17 de la ley N°19.970, se dispondrá además la inclusión de la huella genética del acusado en el registro de condenados.

Respecto del acusado R.I.V.V:

1. Que conforme se ha señalado a lo largo del presente fallo, se ha establecido la participación del acusado en calidad de autor de un delito consumado de robo con violencia y como autor de un delito consumado de robo con fuerza en las cosas en lugar destinado a la habitación.

2. Que conforme al artículo 436 inciso 1° del Código Penal, el delito de robo con violencia se sanciona con la pena de presidio mayor en sus grados mínimo a máximo. En tanto, para el delito de robo con fuerza en las cosas en lugar destinado a la habitación, la pena que señala el artículo 440 N°1 del Código Penal, corresponde a la de presidio mayor en su grado mínimo, teniendo presente el grado de desarrollo de ambos delitos, esto es, consumado, la participación que le cupo al acusado, esto es, la calidad de autor de los mismos.

3. Que, sin perjuicio de lo anterior, tratándose de un delito cometido por un adolescente, cobra aplicación el artículo 21 de la ley N°20.084, lo que sitúa la penalidad

en el numeral segundo del artículo 23 de la ley 20.084, respecto de ambos delitos, que ofrece tres alternativas de sanción a imponer: internación en régimen cerrado, internación en régimen semicerrado, y libertad asistida especial.

4. Asimismo, debe tenerse presente que respecto del hecho N°1 perjudica al adolescente una circunstancia agravante (del artículo 456 bis N°3 del Código Penal), sin que concurra a su respecto ninguna atenuante; en tanto que respecto del hecho N° 2 concurre una circunstancia atenuante (11 N°9 del Código Penal) y ninguna agravante, de esta forma, por aplicación de lo previsto en los artículos 67 y 68 del Código Penal, no es posible imponer la pena en el mínimo respecto del hecho N° 1, ni en el máximo, respecto del hecho N° 2.

En este punto, resulta oportuno analizar la pertinencia de aplicar lo previsto en el artículo 351 del Código Procesal Penal, o en su defecto, lo previsto en el artículo 74 del Código Penal. Para tal efecto, se hace necesario determinar previamente cuál o cuáles de las sanciones contenidas la norma del numeral segundo del artículo 23, resultan idóneas para el caso concreto del adolescente.

En este sentido, respecto del hecho N°1 (robo con violencia) debe considerarse que estamos frente a uno de los delitos más graves contenidos en nuestro ordenamiento jurídico, en que el adolescente ha actuado como autor, realizando por sí mismo tanto el acto apropiatorio, como el ejercicio de la violencia física en la víctima tanto en el forcejeo sostenido con ella para lograr la sustracción del dinero, como en los golpes que le propinó con un elemento contundente y con una silla en la cabeza, con el fin de obtener éxito en la consumación del delito, ocasionando en la víctima lesiones menos graves. Debe considerarse además que el adolescente cuenta con 17 años y ya ha sido objeto de una serie de sanciones impuestas por delitos contra la propiedad, incluso, ya fue sancionado por un delito de robo con violencia en el pasado, sin que las sanciones impuestas hayan sido eficaces para lograr los fines resocializadores y educativos contenidos en el artículo 20 de la ley N°20.084. Estas circunstancias, llevan a concluir, que la sanción idónea para el caso concreto de este adolescente, respecto de este delito, debe ser la de internación en régimen cerrado, con programa de reinserción social, pues no existe otra, dentro de las alternativas que ofrece el numeral segundo del artículo 23, que pudiere resultar eficaz para el cumplimiento de los fines perseguidos en la ley N°20.084, ya que en el pasado, las sanciones de libertad asistida especial e incluso la de internación en régimen semicerrado, no fueron suficientes para desincentivar en el adolescente la comisión de conductas delictivas; sanción que como se dijo, no puede ser impuesta en su mínimo, por perjudicar al adolescente una circunstancia agravante y no favorecerle atenuante alguna. Debiendo ser impuesta en una extensión no inferior a 4 años.

Por su parte, respecto del hecho N°2 (robo con fuerza en las cosas en lugar destinado a la habitación) debe considerarse que estamos frente a un delito que nuestro legislador sanciona como crimen, aun cuando su entidad es inferior al ilícito analizado en el párrafo precedente, pues no existió daño en las personas; sin embargo, ha de tenerse presente que ha sido cometido por un adolescente respecto del quien se ha intentado realizar una serie de intervenciones, sin que ninguna de las sanciones no privativas de libertad haya cumplido los fines perseguido por la ley N°20.084. Es por ello que a juicio de estos sentenciadores no resulta posible aplicar alguna sanción no privativa de libertad en su caso concreto, vislumbrándose como la más idónea la de internación en régimen cerrado con programa de reinserción social, por las razones anotadas respecto del hecho N°1, y que resultan igualmente pertinentes, principalmente por la edad del adolescente y la ineficacia de las sanciones impuestas en el pasado, entre ellas, las de libertad asistida especial e incluso la de internación en régimen semicerrado. A ello, ha de sumarse la extensión del daño causado por el delito, conforme al artículo 24 letra e) de la ley N°20.084, respecto del cual debe considerarse que si bien se recuperó parte de las especies, se sustrajo una gran cantidad de dinero, que no pudo ser recuperado por la víctima. Sin embargo, y dado que se ha optado por la sanción más gravosa contenida en el tramo del artículo 23 N°2, será impuesta en el mínimo, al concurrir una atenuante de responsabilidad y ninguna agravante.

Finalmente, debe tener presente que para la elección de la sanción idónea respecto de ambos delitos, estos jueces han tenido en especial consideración que la sanción a imponer debe estar dirigida a fortalecer el respeto del adolescente por los derechos y libertades de las personas y sus necesidades de desarrollo e integración social, como también, debe dirigirse a responsabilizar al joven por los actos cometidos y a ser un instrumento para su plena integración social, lo que supone mantenerlo alejado de la comisión de nuevas conductas ilícitas. En este sentido, la edad del acusado, su historial delictivo y su adicción a las drogas, han sido factores determinantes en la elección de la sanción, considerando además la necesidad de imponer la sanción accesoria del artículo

7 de la ley N°20.084, estimada por los intervinientes como indispensable para la adecuada resocialización del adolescente, la cual no será eficaz en la medida que no exista un control exhaustivo durante las 24 horas del día, que sólo puede obtenerse a través de una sanción privativa de libertad.

Efectuado el ejercicio anterior, en cuanto permitió determinar por separado las sanciones a aplicar para cada uno de los delitos, cabe concluir que a juicio de estos sentenciadores su imposición por separado, esto es, conforme al artículo 74 del Código Penal, no aparece como más favorable para el adolescente, pues la sumatoria de ambas penas arroja un resultado de 7 años y un día de privación de libertad, versus los 7 años de internación en régimen cerrado pedidos por la Fiscalía en aplicación de lo previsto en el artículo 351 del Código Procesal Penal, que sitúa la penalidad en el numeral primero del artículo 23 ya citado, respecto de lo cual resulta plenamente aplicable lo razonado respecto de la idoneidad de la sanción al tenor de lo señalado en el artículo 24 de la ley 20084, y que permite el rechazo de la solicitud de la Defensa en orden a imponer una pena mixta conforme al artículo 19 del mismo cuerpo legal.

Sin perjuicio de lo señalado precedentemente, se considerarán como abono los días que el acusado ha permanecido privado de libertad con ocasión de esta causa, desde el día de su detención 12 de mayo de 2015 y que se encuentra sometido a la medida cautelar de internación provisoria desde el día 17 de junio de 2015, a la fecha.

5. Que en cuanto a la inclusión de la huella genética del acusado en el registro de condenados, solicitada por la Fiscalía, por unanimidad, se rechazará tal petición, por considerar que la norma del artículo 17 de la ley N°19.970 no resulta aplicable en el caso de menores de edad. En efecto, el artículo 21.2 de las Reglas de Beijing, establece "*Los registros de menores delincuentes no se utilizarán en procesos de adultos relativos a casos subsiguientes en los que esté implicado el mismo delincuente*". Esta norma, prohíbe en el caso de adolescentes, precisamente lo perseguido por el registro de la huella genética. Cabe hacer presente, que a juicio de estos sentenciadores la norma en comento resulta aplicable en nuestro ordenamiento jurídico, toda vez que el artículo 2 inciso 2° de la ley N°20.084 obliga a respetar los Derechos y Garantías contenidos, entre otros, en la Convención sobre los Derechos del Niño, y tal Convención establece en su preámbulo que los Estados parte recuerdan, entre otras normativas, "las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores o Reglas de Beijing", lo que es un Derecho que debe ser respetado y aplicado en materia de menores.

Asimismo, debe tenerse en consideración los principios inspiradores del Sistema Penal de Adolescentes: la dignidad del menor, el principio de mínima intervención y la resocialización del mismo, a lo cual debe sumarse la circunstancia de no estar incorporada la sanción accesoria de la ley N°19.970 en el estatuto especial de los menores regidos por la ley 20.084, todo lo cual ha sido recogido en forma reiterada por la Excm. Corte Suprema, siendo enfática en la improcedencia de incorporar la huella genética de los menores infractores en el Registro de Condenados (En este sentido, Rol 5012-2012, Rol 6931-12, Rol 2995-12, Rol 5428-12, Rol 7098-12, Rol 6711-2012, por señalar algunos).

Por estas consideraciones y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 1, 3, 11 N°9, 14, 15 N°1, 67, 68, 432, 436, 439, 440 N°1, 456 bis N°3, todos del Código Penal y artículos 1, 2, 7, 8, 47, 295, 296, 297, 340, 341, 342, 343, 344, 346 y 348, 351, todos del Código Procesal Penal, y artículos 1, 2, 6, 7, 15, 17, 20, 21, 23, 24, 39 de la ley N°20.084, **SE DECLARA:**

I. Que, se condena al acusado **D.A.V.V**, cédula de identidad N°19.624.211-2, ya individualizado, a la pena de **DIEZ AÑOS Y UN DÍA DE PRESIDIO MAYOR SU GRADO MEDIO**, 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, en su calidad de autor del delito consumado de **Robo con violencia**, cometido en esta ciudad con fecha 1 de abril de 2015, en perjuicio de R.R.G.A, en su calidad de dependiente del local comercial Carro's, ubicado en Avenida Ramón Picarte N° 1009 de Valdivia.

II. Que no dándose respecto del acusado **D.A.V.V** los requisitos de la Ley 18.216, para la imposición de alguna pena sustitutiva contemplada en dicho cuerpo normativo, respecto de este ilícito, deberá cumplir efectivamente la pena de privación de libertad que se le impuso, sin perjuicio de considerarse como abono el tiempo que el condenado permaneció privado de libertad con ocasión de esta causa, a razón de 286 días a la fecha.

III. Que de acuerdo a lo previsto en el artículo 17 de la ley 19.970 del Sistema Nacional de Registros de ADN, determínese la huella genética del condenado **D.A.V.V**, previa muestra biológica e inclúyase en el Registro de Condenados.

IV. Que se aplica al acusado adolescente **R.I.V.V.**, cédula de identidad N°19.898.617-8, ya individualizado, la sanción única de **SIETE AÑOS DE INTERNACIÓN EN RÉGIMEN CERRADO CON PROGRAMA DE REINSERCIÓN SOCIAL**, y la accesoría de **OBLIGACIÓN DE SOMETERSE A UN TRATAMIENTO PARA LA REHABILITACIÓN POR ADICCIÓN A LAS DROGAS**, por el mismo tiempo de la condena principal, en su calidad de autor, de los siguientes hechos:

- a) Del delito consumado de **Robo con violencia**, cometido en esta ciudad con fecha 1 de abril de 2015, en perjuicio de R.R.G.A, en su calidad de dependiente del local comercial Carro´s, ubicado en Avenida Ramón Picarte N° 1009 de Valdivia.
- b) Del delito consumado de **robo con fuerza en las cosas en lugar destinado a la habitación**, cometido en esta ciudad, con fecha 10 de mayo de 2015, en perjuicio de S.A.P.Q.

Para efectos del cumplimiento de la sanción impuesta, el Director del CIP CRC Cau Cau deberá remitir al Tribunal, para su aprobación, el Programa de reinserción social en los términos del inciso segundo del artículo 15 de la ley N° 20084, dentro del plazo de 15 días hábiles contados desde que quede ejecutoriada la presente sentencia.

Para los efectos del control de la ejecución de la sanción impuesta, se reconoce como abono el tiempo que permaneció privado de libertad con ocasión de esta causa, a razón de 210 días.

V. Que se condena a ambos acusados al pago de las costas de la causa.

Se previene que la Magistrado Paula Luzmira Fernández Bernal estuvo por rechazar la agravante del artículo 456 bis N° 3 del Código Penal, en atención a que dicha circunstancia, involucra una serie de elementos que han sido definidos por la doctrina nacional y la jurisprudencia. A saber, un primer escalafón constituido por la existencia de dos o más sujetos activos en la concreción del ilícito de hurto o robo, sumándose el debilitamiento de la defensa privada, el mayor peligro que enfrenta la víctima, y la mayor seguridad con que actúan los partícipes; todo lo cual confluiría en la concreción de los fines de la conducta sancionada y la eficacia de la misma.

En el caso sub lite, la sola circunstancia de haberse cometido el delito por los acusados V.V establece un primer elemento, relevante para los efectos de determinar la participación de los mismos o más bien su coautoría en la perpetración de hecho, lo cual ya fue asentado; pero que en la oportunidad de analizar la concurrencia de la circunstancia modificatoria de responsabilidad, debe complementarse con los otros elementos definidos para ésta, no concluyéndose a juicio de esta sentenciadora, de manera unívoca y directa, el mayor peligro que debió enfrentar la víctima paralelo a la mayor seguridad con que actuaron los acusados.

En la prueba de cargo, específicamente aquella signada como otros medios de prueba, compuesta por un DVD con cuatro grabaciones de las cámaras de seguridad del local comercial "Carro´s", y un set de cuarenta y seis imágenes fotográficas del local comercial "Carro´s", se observa el forcejeo inicial entre la víctima y uno de los acusados, interviniendo en una segunda etapa el otro acusado en dicho forcejeo por unos segundos, existiendo también intervención de terceros, presumiblemente clientes del local comercial y/o el otro trabajador del mismo que se encontraba presentes, ya sea para detener a D. V.V, e incluso golpearlo con un elemento, exhibiendo uno de ellos un objeto contundente al mismo, los cuales rodean el forcejeo de la víctima con los acusados participando de manera interrumpida en él, hasta que R. V.V se retira del lugar y es detenido su hermano D. V.V.

De la descripción anterior, surgen elementos fácticos relevantes que importan plantearse la interrogante sobre la concurrencia de los otros elementos previamente señalados, si en la visión general de los hechos pueden apreciarse un número fluctuante de terceros que participan, a lo menos con la finalidad de evitar la intervención de un acusado a favor del otro, o bien para detener a uno de ellos (lo cual se aprecia en las imágenes). De esta forma, el establecimiento cierto del mayor peligro que debió enfrentar la víctima o bien la mayor seguridad con que actuaron los acusados, si se aprecia un número de intervinientes ajenos que suman acciones a la dinámica de los hechos.

Así, verificándose puntos de incerteza ante la concurrencia de los presupuestos de aplicación, no es plausible establecer de manera concluyente la procedencia de la circunstancia agravante invocada; no existiendo, antecedentes probatorios que permitan descartar dichas interrogantes.

Asimismo, dada la naturaleza excepcional de la norma, que establece en forma a priori como circunstancia agravante la pluralidad de partícipes en los delitos de hurto y robo (y no así en otros delitos que protegen similares u otros bienes jurídicos), debe su interpretación realizarse en forma restrictiva, lo cual implica su exclusión ante los puntos

de incerteza que apreció esta Sentenciadora señalados precedentemente.

A mayor abundamiento, de haber considerado que la actuación conjunta de los acusados en la comisión del hecho ilícito importó un agravamiento del peligro al cual se exponía a la víctima y/o un desmejoramiento en su capacidad de proteger sus bienes o su integridad física, derivaría en una doble valoración, toda vez que esta circunstancia que es reprochada por el tipo penal ya es considerada en la configuración del mismo, al establecerse su calificación más allá de un simple robo, como robo con violencia; derivando en un traspiés al principio del non bis in ídem; de considerarse asimismo como una circunstancia agravante, pues en ambos casos existe una similitud de bienes jurídicos cautelados, esto es la vida o integridad física, los cuales son amenazados por la existencia de la pluralidad de sujetos activos, aumentando la desprotección de la víctima por ende, elementos que son considerados como se señaló para aumentar la penalidad del delito en cuestión.

En consecuencia, es parecer de esta disidente que resultando improcedente la aplicación de la agravante especial contemplada en el artículo 456 bis n°3 del Código Penal, la pena a aplicar al acusado D.V debe ser la CINCO AÑOS Y UN DÍA de presidio mayor en su grado mínimo.

Respecto al acusado R.I.V.V, resulta más beneficioso para éste la aplicación del artículo 351 del Código Procesal Penal, toda vez que la pena en abstracto para los delitos por los cuales se le acusa comienza en Presidio Menor en su grado máximo conforme a lo preceptuado en el artículo 21 de la Ley N° 20.084, debiendo aumentarse en uno o dos grados por lo dispuesto en la norma procesal citada precedentemente, esto es desde 5 años y un día correspondiente a Presidio Mayor en su grado mínimo; más la consideración de los criterios establecidos en el artículo 24 de la Ley N° 20.084, especialmente la gravedad de los ilícitos que se le imputan, la participación del adolescente en los mismos, y la idoneidad de la sanción para fortalecer el respeto del adolescente por los derechos y libertades de las personas y sus necesidades de desarrollo e integración social, enfatizando en su responsabilización; la pena a aplicar, considerando lo dispuesto en el artículo 19 de la misma ley sobre responsabilidad penal adolescente, será una sanción mixta, que debe ser la de TRES AÑOS Y UN DÍA DE INTERNACIÓN EN RÉGIMEN CERRADO CON PROGRAMA DE REINSERCIÓN SOCIAL y DOS AÑOS DE INTERNACIÓN EN RÉGIMEN SEMICERRADO CON PROGRAMA DE REINSERCIÓN SOCIAL, más la sanción accesoria prescrita en el artículo 7 de la Ley N° 20.084 esto es la OBLIGACIÓN DE SOMETERSE A TRATAMIENTOS DE REHABILITACIÓN POR ADICCIÓN A LAS DROGAS O AL ALCOHOL, por el tiempo que dure la condena, dado los antecedentes que obraron el proceso al respecto sobre el consumo problemático que presenta el adolescente.

Devuélvase las fotografías, videos y documentos incorporados al juicio.

Comuníquese al Coordinador Judicial del SENAME y al Director del CIP CRC Cau Cau, a fin de que adopte las medidas necesarias para la elaboración del Plan y su oportuna remisión al Tribunal para su aprobación.

Regístrese y comuníquese en su oportunidad al Juzgado de Garantía de Valdivia para su cumplimiento, hecho, archívese.

Redactada por el magistrado don **Guillermo Francisco Olate Aránguiz** y el voto de prevención por su autora.

RIT 231-2015

RUC 1500317341-8

6. Condena al imputado por el delito de robo en lugar destinado a la habitación en grado frustrado. (Primera Sala del TOP de Valdivia 16.01.2016. RIT 201-2015).

Normas asociadas: CP ART.50; CP ART.456; CP ART.456 bis N°3; CPP ART.323; CPP ART.329; L18216; L19970 ART.17

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

Descriptor: Robo con fuerza en las cosas; Delito frustrado; Reincidencia; Colaboración substancial al esclarecimiento de los hechos; Reparación celosa del mal causado.

SÍNTESIS: La Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo penal de Valdivia condena al imputado autor del delito frustrado de robo en lugar destinado a la habitación. Los fundamentos que tuvo en vista para arribar a su sentencia fueron los siguientes: (1) Las pruebas rendidas, entre ellas la declaración del acusado, dan por acreditado el hecho, su dinámica de desarrollo y la participación del acusado en el delito objeto de la acusación. (2) Se acogen las atenuantes previstas en el artículo 456 CP, 11 n°7 y 11 n°9 CP por cuanto el acusado se ha entregado voluntariamente a la policía, devolviendo las especies sustraídas y ha consignado una cantidad suficiente a fin de reparar daños sufridos por la propiedad. (3) Se acoge la agravante de reincidencia (art.12 n°16 CP) y se rechaza la del artículo 456 bis n°3 ya que no se verifican sus otros requisitos de procedencia (por ejemplo, al momento de ocurrir los hechos la vivienda estaba sin moradores); es más, si se considerara que el número de ejecutores aumentó el peligro al que se exponía la víctima, ello implicaría una doble valoración y por tanto una infracción al principio non bis in ídem. (Considerandos 6 y 8).

TEXTO COMPLETO

Valdivia, dieciséis de enero dos mil dieciséis.

VISTOS, OIDOS LOS INTERVINIENTES Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Intervinientes. Que durante el día doce de enero de dos mil dieciséis, ante esta Primera Sala del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, con la presencia ininterrumpida de los magistrados María Soledad Piñeiro Fuenzalida, quien la presidió, don Germán Olmedo Donoso y doña Paula Fernández Bernal, se llevó a efecto la audiencia de juicio oral relativa a los autos R.I.T. N° 201-2015, R.U.C. N° 1400784300-4, seguidos en contra del acusado F.A.O.H, chileno, 21 años de edad, cédula nacional de identidad N° 18.832.xxx-x, soltero, trabajador, con domicilio en Los Laureles N° xxx, comuna de Lanco.

Fue parte acusadora en el presente juicio el Ministerio Público, representado por el fiscal don Alejandro Ríos Carrasco, quien indicó domicilio y forma de notificación ya registrados en el Tribunal.

La defensa del acusado estuvo a cargo del abogado Defensor don Cristián Cancino Gunckel, precisando como domicilio y forma de notificación el ya registrado en el Tribunal.

SEGUNDO: Acusación. El Ministerio Público sostuvo su acusación, en los términos indicados en el auto de apertura del juicio oral de treinta de septiembre de dos mil quince, en contra del referido acusado, como autor del delito de robo en lugar destinado a la habitación, previsto y sancionado en el artículo 440 número 1° del Código Penal, en grado de frustrado.

Los hechos y circunstancias en que funda su acusación son brevemente los siguientes:

“El día 14 de agosto de 2014, aproximadamente a las 13:30 horas el acusado F.A.O.H en compañía de otro individuo, con la finalidad de sustraer especies, se dirigieron al domicilio de propiedad de la víctima doña M.N.A, ubicado en sector Huipel, comuna de Lanco, para tal efecto forzaron con un elemento contundente la bisagra de la puerta de entrada de la casa habitación, ingresando a su interior; luego de registrar sus dependencias, con ánimo de lucro y sin la voluntad de su dueño, sustrajeron las siguientes especies: tres chaquetas de diferentes marcas, un plasma de 10 pulgadas color negro, una caja pequeña con joyas, una botella de whisky Johnny Walker de un litro, una botella de whisky, un plato de loza y un destornillador. Los acusados fueron sorprendidos por un hermano de la víctima en el interior del domicilio, ante lo cual los acusados huyeron del lugar portando parte de las especies sustraídas”.

En cuanto a las circunstancias modificatorias de responsabilidad, el Ministerio Público

sostuvo que concurre la circunstancia agravante contemplada en el artículo 456 bis número 3 del Código Penal, esto es “Ser dos o más los malhechores”, y la prescrita en el artículo 12 número 16 del Código Penal esto es “Ser reincidente en delitos de la misma especie”; solicitando como pena a imponer la de ocho años de presidio mayor en su grado mínimo, más las penas accesorias establecidas en el artículo 28 del Código Penal, el pago de las costas de la causa, y el registro de la huella genética del acusado en conformidad al artículo 17 de la Ley N° 19.970.

Durante el desarrollo del juicio oral, el fiscal don Alejandro Ríos Carrasco sostuvo la acusación en los términos referidos precedentemente.

En la clausura, concluyó que conforme a la prueba rendida se acreditó la ocurrencia del hecho así como los elementos del tipo penal (sustracción con ánimo de señor y dueño), Asimismo se comprobó que el acusado junto a su coautor, entregó voluntariamente en un primer momento parte de las especies sustraídas, sin intervención judicial ni policial, como una segunda entrega del resto de las especies sustraídas antes de la llegada de los funcionarios policiales que detuvieron al acusado.

Agregó respecto a la alegación de la defensa, que dado el esclarecimiento de los hechos derivada de la declaración del acusado congruente con lo expuesto por los testigos, corresponde la aplicación de lo prescrito en el artículo 456 del Código Penal.

TERCERO: Argumentos de defensa. Por su parte la Defensa no controvertió la hipótesis acusatoria sostenida por el Ministerio Público, en cuanto a la ocurrencia del delito; pero sí planteó la concurrencia de circunstancias modificatorias de responsabilidad, fundadas en la dinámica de los hechos en que se concluye la devolución de las especies por parte del acusado antes de iniciarse la persecución penal, sumado a la intención de su representado de declarar, a fin de colaborar sustancialmente a la investigación.

Durante la clausura, señaló que se establecieron los hechos del juicio por la declaración del acusado, prestando su colaboración, aceptando su responsabilidad, devolviendo las especies tanto al hermano de la víctima como a ésta misma, antes de que se inicie la persecución policial, teniendo la posibilidad de escapar y de darse a la fuga, por lo que solicitó la aplicación de las circunstancias modificatorias prescritas en los artículos 456 y 11 número 9 del Código Penal.

CUARTO: Controversia. Que de acuerdo con lo planteado, en el marco del juicio la controversia se centró en la procedencia de circunstancias modificatorias invocadas por la Defensa, y que inciden en la determinación de la pena; circunstancias que serán expuestas y falladas en el considerando octavo.

QUINTO: Veredicto. Que el Tribunal, mediante veredicto notificado el doce de enero del año en curso, por decisión de unanimidad dio a conocer su decisión de condenar al acusado F.A.O.H, por su participación culpable en los hechos imputados por el Ministerio Público, esto es, en un delito de robo en lugar habitado, en grado de frustrado, en la persona de M.N.A ocurrido en la comuna de Lanco, el 14 de agosto de 2014. Ello, de conformidad con los fundamentos principales expuestos en la oportunidad señalada y con el mérito de la prueba que a continuación se analiza y pondera.

SEXTO: Análisis y valoración de los elementos de convicción: Que a fin de analizar la prueba rendida cabe distinguir los siguientes hechos, que se tienen por acreditados:

“Que, el día 14 de agosto de 2014, entre las 12:30 y las 13:00 horas, el acusado F.A.O.H, ingresó junto con un adolescente, al domicilio ubicado en sector Huipe, comuna de Lanco, de propiedad de la víctima doña M.N.A, forzando la puerta de acceso a la cocina con un destornillador. Una vez en el interior de la casa, ingresaron al dormitorio principal y otras habitaciones, sustrayendo con ánimo de lucro y sin la voluntad de su dueño, 3 chaquetas, un plasma de 10 pulgadas, un plato, una caja pequeña con joyas, un destornillador y dos botellas de whisky, las cuales guardaron en dos mochilas, y procedieron a salir por la misma puerta que habían ingresado, dirigiéndose hacia al camino de acceso, donde fueron interceptados por el testigo don V.N.A, quien previamente los había trasladado hasta el lugar y había observado la salida de los acusados del domicilio de la víctima, señalándoles que habían robado en la casa de su hermana, a lo cual los acusados entregaron parte de las especies, esto es las chaquetas, el plasma y la caja con joyas.

Posteriormente, son interceptados por la víctima en el camino del sector Huipe, comuna de Lanco, quien viene de regreso a su domicilio en su vehículo, y les señala que han entrado a robar a su casa, reconociendo el adolescente que ellos habían cometido el robo, devolviéndole las especies faltantes, esto es las dos botellas de whisky, el plato y el destornillador, momento en que llegan funcionarios de carabineros al lugar previo llamado de la víctima, quienes proceden a la detención de los autores”.

Las circunstancias descritas y la participación del acusado señalada, se han

acreditado con los medios de prueba que a continuación se exponen, junto con sus fundamentos de valoración:

1.- Declaración de la víctima doña M.N.A., quien refirió que el 14 de agosto de 2014, ella estaba fuera de su domicilio trabajando, cuando cerca de las 13:00 horas, estando en Los Lagos, la llamó su hermano para avisarle que habían entrado a robar a su casa, y que no había podido comunicarse con su papá, por lo que pidió que llamara a carabineros pues él estaba asustado. Ella regresó a su casa luego del término de su jornada laboral en su vehículo, y al llegar al sector de Fundo Huipe, encontró a dos jóvenes caminando, deteniéndose y comenzando a preguntarles quiénes eran y de dónde eran, les indicó que su casa había sido asaltada, proponiéndole la devolución del resto de las cosas sustraídas a fin de que ella no llamara a carabineros. Ante esto, ella se comunicó con carabineros, entregándole los hechos el plato, las botellas de whisky, y el desatornillador; luego de lo cual llegó carabineros, quienes detuvieron a los sujetos. Hasta antes de la llegada de los funcionarios policiales, ella estaba sola con el acusado y el otro partícipe, quienes se mostraban nerviosos.

Se le exhibieron el set de seis fotografías ofrecidas como otros medios de prueba por la Fiscalía, las cuales identificó: Fotografía 1 correspondiente a una vista general de su casa; Fotografía 5 donde se observan las especies sustraídas 2 botellas de whisky, un desatornillador y un plato; Fotografía 2 en la cual se aprecia el cerrojo que sacaron de la puerta para ingresar a la casa; Fotografía 3 que ilustra el estado de la puerta por donde ingresaron; y Fotografía 4 correspondiente a una puerta interior del domicilio de la víctima.

Señaló que al entrar a su casa, su dormitorio estaba desordenado, como que habían agarrado las cosas del closet y las habían tirado, y que la puerta estaba destruida debiendo cambiar la chapa.

Contrainterrogada, refiere que llamó a carabineros después que uno de ellos le dijo que si le devolvían las cosas ella no llamaría a carabineros, comunicándose con los funcionarios policiales en presencia del acusado y el otro coautor.

La declaración de la víctima, expresa con verosimilitud y claridad las circunstancias que presenció el día 14 de agosto de 2014, siendo coherente con la dinámica de los hechos expuesta en la acusación y la referida en las pruebas que a continuación se señalaran, sin adolecer de contradicciones; identificando con precisión al acusado, las especies sustraídas entregadas a ésta en el momento posterior a la perpetración del delito, así como el llamado de alerta que recibió en un primer momento de su hermano informándole sobre el ingreso de desconocidos a su domicilio.

2.- Declaración del testigo don V.G.N.A., empleado, quien señaló el día de los hechos, al regresar a su domicilio ubicado el sector de Huipel, alrededor de las 12:30 horas, unos cuatro kilómetros antes, llevó a dos jóvenes desconocidos, los cuales se bajaron afuera de su casa. Al entrar a su casa, mientras se cambiaba ropa, le pidió a su señora que mirara por la ventana qué hacían los jóvenes, pues él desconfió al no conocerlo; advirtiéndole ésta que los desconocidos estaban entrando a la casa de su hermana, que estaba a doscientos metros de su hogar, por lo que terminó de vestir y se dirigió a la casa de su hermana, donde desde afuera vio la puerta de la cocina abierta de la cual habían sacado la chapa, llamando a su hermana para avisarle que le estaban robando. Su señora le señaló por medio de gestos, que los sujetos salían por detrás de la casa, por lo que él les grita “a quién le pidieron permiso”, acercándose a ellos, donde les dijo “los traje de Lanco y más encima le andan robando a mi hermana”, ante lo cual el acusado con su compañero, le entregaron las chaquetas, el plasma y las joyas, sin que existiera violencia, conversando con ellos para que llegaran los carabineros, pues no tenían salida al camino los sujetos.

Identificó al acusado como uno de los jóvenes que vio ese día.

Luego en la tarde, los volvió a ver, pues se los habían llevado a la comisaría, donde los reconoció.

Este testimonio describe en forma clara, precisa, y sin contradicciones, las circunstancias previas a la comisión del hecho ilícito, ubicando en el lugar y oportunidad al acusado y su acompañante en el domicilio de la víctima, así como su posterior salida del mismo, y el encuentro inmediato a la comisión del delito que sostiene el testigo con los partícipes, en el cual le entregan parte de las especies sustraídas.

Así el relato entregado presenta una suficiencia interna, apta para establecer la ocurrencia de los hechos, fijando día, hora, lugar, partícipes, forma y objetos sustraídos; sin advertir elementos que resten fiabilidad, guardando plena armonía con el resto de las probanzas.

3.- Declaración de don R.F.P.P., sargento segundo de carabineros, quien señaló que el 14 de agosto de 2014, se encontraba de servicio en el primer patrullaje

acompañado del funcionario M.A y M.V, recibiendo una llamada de la central que le indicó que se trasladara al sector de Huipe, pues un civil tenía detenida a dos personas. Al llegar la víctima M.N.A le indicó a los acusados, no habiendo más personas, diciéndole que al regresar ella a su casa vio a esas dos personas, a quienes les preguntó si ellos eran quienes habían ingresado a su casa, reconociéndolo los acusados, al momento que le había devuelto el resto de las cosas sustraídas el adolescente. El acusado se trasladó a la unidad policial para control de identidad, donde fue reconocido por el testigo don Víctor Navarrete.

Agregó que él concurrió a la casa de la víctima, donde se levantó registro fotográfico por otro funcionario. Al exhibírseles las fotografías, las identifica de la siguiente forma: Fotografía 1 vista principal de la casa; Fotografía 2 una chapa forzada; Fotografía 3 la chapa forzada en una puerta; Fotografía 4 la puerta principal de la cocina; Fotografía 5 las especies recuperadas por la víctima consistente en dos botellas de whisky, un desatornillador y un palto; Fotografía 6 dos mochilas que portaban los imputados.

Contrainterrogado, precisó que al llegar al lugar donde estaba la víctima con el acusado y un adolescente, ella sostenía del brazo a éste último, y el otro estaba a un costado. Además. Según sus dichos, la fuerza que presentaba la puerta, equivalía a la acción de dos personas, según lo apreció en las fotografías.

El funcionario policial ha relatado, de modo claro y pertinente, el procedimiento en el que intervino con ocasión de estos antecedentes; entregando información relevante sobre las primeras diligencias policiales realizadas en la investigación que origina estos autos, ubicando al acusado y su coautor, en las cercanías del lugar de los hechos a las horas posteriores a la comisión del mismo, quienes se encontraban junto a la víctima, la entrega del resto de las especies sustraídas, el reconocimiento del acusado por el testigo N.A y la fijación fotográfica del lugar de los hechos.

Al exhibírsele el set fotográfico ofrecido como otros medios de prueba, refirió acorde con los hechos ya descritos por los testigos, los espacios y objetos en los cuales se desarrolló la acción del acusado, siendo coherente con los relatos anteriores, sin evidenciar contradicciones.

4.- Declaración del acusado, don F.A.O.H, quien señaló que el día de los hechos, él iba con J.C de camino, y se introdujeron juntos en una casa, sacando unas especies.

Preguntado por la Fiscalía, agregó que entró como a las 12:30 a la casa, acompañado de J.C.M.N, donde previamente los había dejado una camioneta afuera del lugar. Para entrar, forzaron la puerta principal con un desatornillador, ingresaron y se percataron que no había nadie, sacando cosas del dormitorio principal y de otras habitaciones, tales como unos polerones, unos whiskys, un plasma, un plato, una caja con joyas y un desatornillador.

Permanecieron menos de cinco minutos al interior de la casa, saliendo por la misma puerta que habían entrado, encontrándose afuera a un hermano de la dueña, quien les dijo que entregaran las cosas, sin haber más personas presentes. Señaló que llevaban las especies en una mochila, entregándoselas a esta persona, pero sólo los polerones, la caja con joyas y el plasma. Después de esto se van de la casa. En la hora siguiente, de camino a su casa, se encontraron con la dueña de la casa, que venía en un vehículo, quien los detuvo y les dijo que le entregaran las cosas, lo cual hicieron, momento después llegaron carabineros y los detuvieron.

El testimonio del acusado es concordante con lo expuesto por los testigos citados precedentemente, adicionando detalles a la dinámica establecida relativos a los minutos que estuvieron al interior del domicilio de la víctima, ubicando al mismo en el lugar y oportunidad de los hechos, así como en los hechos posteriores al mismo.

Así, la versión auto inculpatória resulta verosímil y guarda plena armonía con lo depuesto por el ofendido así como con el resto de las probanzas de cargo.

5.- Otros medios de prueba, consistente en seis fotografías correspondientes al sitio del suceso, y especies sustraídas las que fueron exhibidas y proyectadas en la audiencia de rigor.

Estos documentos no controvertidos, permiten ilustrar al Tribunal respecto a los elementos espaciales y objetos presentes en la dinámica de los hechos, concordando con los relatos de los testigos y del propio acusado.

Conclusiones a partir de la totalidad de los elementos de convicción analizados.

Los testimonios expuestos, dan cuenta razonada y detallada acerca de las circunstancias vinculadas con el hecho ilícito y su denuncia, siendo todos concordantes, sin contradicciones, en una secuencia cronológica continua, entregando todas las circunstancias fácticas necesarias para configurar el tipo penal, como lo es la sustracción de las especies muebles, la forma de ingreso al domicilio, la salida del mismo, y los encuentros que tuvieron los partícipes con los testigos hasta que fueron detenidos por funcionarios de carabineros.

Los dichos de la víctima coinciden con lo expuesto por el acusado, y el funcionario de carabineros que practica las primeras diligencias, en cuanto a la forma y oportunidad en que son detenidos los autores del ilícito. Así también lo declarado por el testigo N.A, en cuanto al ingreso y salida de los autores al lugar de los hechos, y su encuentro con ellos cuando se estaban retirando de allí, el diálogo que sostuvieron, y la entrega parcial de las especies sustraídas.

Se ilustra la dinámica de los hechos, el lugar y los objetos sustraídos o bien utilizados en la acción penal, con la exhibición del set fotográfico, el cual fue detallado concordantemente por la víctima y el funcionario policial.

Así, la totalidad de las probanzas, establecen de forma lógica y razonable la existencia del hecho, más allá de toda duda, en forma concluyente unívoca, la dinámica de desarrollo y la participación del acusado, quien por lo demás no ha desconocido su participación en los hechos que se han tenido por acreditados.

En tal sentido, el acusado ha proporcionado una versión que permite ubicarlo temporal y espacialmente en el sitio del suceso; dando cuenta de una dinámica armónica con lo sostenido por la víctima y los testigos.

SÉPTIMO: Calificación jurídica. Que los hechos referidos en el motivo SEXTO precedente, y que se ha tenido por acreditado, lleva a estos sentenciadores a concluir – mas allá de toda duda razonable- que se ha configurado el delito de robo en lugar destinado a la habitación, en grado de frustrado, previsto y sancionado en el artículo 440 número 1 del Código Penal, correspondiendo a F.A.O.H una participación en calidad de coautor en éstos hechos, por haber intervenido en cada uno de ellos de una manera inmediata y directa.

Estos sentenciadores han arribado a tal conclusión toda vez que el acusado se apropió junto a su acompañante, de cosas corporales muebles ajenas, consistente en tres chaquetas de diferentes marcas, un plasma de 10 pulgadas color negro, una caja pequeña con joyas, una botella de whisky Johnny Walker de un litro, una botella de whisky, un plato de loza y un destornillador; con ánimo de lucro, sin la voluntad de su dueño, ingresando por una puerta cuya chapa forzaron para obtener su finalidad delictiva.

En cuanto al elemento subjetivo del tipo, esto es, el ánimo de lucro se estima su concurrencia en atención al provecho o beneficio que se desprende de la naturaleza de las especies sustraídas.

OCTAVO: Modificadorias de responsabilidad penal: Los intervinientes han formulado las siguientes peticiones:

1.- En cuanto a circunstancias atenuantes:

El señor Fiscal señala que se configura la circunstancia prescrita en el artículo 456 del Código Penal, esto es: “Si antes de perseguir al responsable o antes de decretar su prisión devolviera voluntariamente la cosa robada o hurtada, no hallándose comprendido en los casos de los artículos 433 y 434, se le aplicará la pena inmediatamente inferior en grado a la señalada para el delito”.

Además incorporó Extracto de Filiación y Antecedentes del acusado a fin de señalar que la no concurrencia de la circunstancia contemplada en el artículo 11 número 6 del Código Penal, esto es la irreprochable conducta anterior.

La Defensa solicitó la aplicación de la circunstancia prescrita en el artículo 456 del Código Penal, ya invocada por el señor Fiscal, en atención a las probanzas rendidas en que se concluye la entrega voluntaria por parte de su representado, de las especies sustraídas antes de iniciada la persecución penal.

Además invocó las circunstancias atenuantes establecidas en el artículo 11 número 7 del código Punitivo, esto es “Si ha procurado con celo reparar el mal causado o impedir sus ulteriores perniciosas consecuencias”, incorporando para sustentar su petición, documento en el cual se certifica que en la causa RIT: 563-2014 del Juzgado de Garantía de San José de la Mariquina, consta depósito en la cuenta del Tribunal por la suma de \$70.000, realizado por don F.A.O.H con fecha 1 de junio de 2015, lo cual dada

las facultades económicas del acusado configura la causal más el hecho que las especies sustraídas fueron recuperadas; y aquella establecida en el artículo 11 número 9 esto es la colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, pues el acusado estuvo llano en todo momento a reconocer su error, entregando las especies, lo que se condice con el depósito que implica un reconocimiento de su responsabilidad, más la declaración que realizó en juicio.

Estos sentenciadores son de opinión unánime de **acoger** las circunstancias invocadas prescritas en los artículos 456, 11 número 7 y 9 del Código Penal.

En cuanto a lo prescrito en el artículo 456 del Código Penal, conforme a los hechos establecidos en el considerando sexto, se determinó que el acusado junto a su acompañante entregaron voluntariamente las especies sustraídas, incluso antes de la delación del delito y su detención por funcionarios de carabineros.

Referente a lo prescrito en el artículo 11 número 7, se configura la circunstancia aludida, pues de la dinámica de los hechos, la víctima y testigos que declararon en el juicio señalaron la devolución de la totalidad de las especies sustraídas, siendo el daño inferido a la propiedad la chapa que se forzó de la puerta por la cual ingresaron el acusado y su acompañante al domicilio, estimando este Tribunal suficiente la cantidad depositada por el señor O.H y que consta en la prueba documental acompañada.

Respecto a la circunstancia establecida en el artículo 11 número 9 del Código Penal, y como se estableció en el considerando sexto de esta sentencia, la declaración del acusado ha tenido la aptitud de esclarecer los hechos, considerando especialmente que aportó datos ignorados por los testigos así como el hecho de su entrega voluntaria y no resistencia a la detención de la cual fue sujeto; siendo sustancial para los efectos de establecer los hechos, desde el inicio de la persecución penal.

2.- En cuanto a las circunstancias agravantes:

El señor fiscal solicitó la aplicación de la circunstancia prescrita en el artículo 12 número 16 del Código Penal, incorporando para dicho efecto copia de la sentencia dictada por el Juzgado de Garantía de la San José de la Mariquina, en autos RIT: 818-2012, con fecha 24 de abril de 2013, en contra de don F.A.O.H por el delito de robo en lugar destinado a la habitación, prescrito y sancionado en el artículo 440 número 1 del Código Penal, ocurrido el día 22 de octubre de 2012, condenándosele a la pena de 3 años y un día de presidio menor en su grado máximo, más accesorias legales del artículo 29 del Código Penal, concediéndole el beneficio de Libertad Vigilada por el mismo término de la pena privativa de libertad.

Además solicitó la consideración de la circunstancia agravante prescrita en el artículo 456 bis número 3 del Código Penal, esto es “ser dos o más los malhechores”, dado que según consta en los autos, el acusado actuó junto con un adolescente.

La Defensa señaló en cuanto a la primera circunstancia agravante invocada, que estará a la resolución del Tribunal.

Respecto a la segunda circunstancia agravante del artículo 456 bis número 3 del Código Penal, planteó controversia pues la concurrencia de dos o más partícipes no implicó facilitar la comisión del ilícito. Conforme a lo expuesto por los testigos esto no ocurrió, pues el ingreso fue a través del forzamiento de una puerta con un desatornillador, lo cual pudo hacerlo un solo sujeto. Además las especies sustraídas, también pudieron haberse retirado del lugar por una sola persona. Por lo que el número no tuvo mayor injerencia, para agravar el delito.

Sostuvo además, que al co imputado en esta causa se le condenó aplicando la Ley N° 20.084, existiendo jurisprudencia al respecto que reconoce el hecho que los menores de edad tienden a actuar en grupo lo que no requiere necesariamente implicaba la agravación de la responsabilidad, por lo es inaplicable esta circunstancia.

Respecto a la primera circunstancia agravante, estos sentenciadores son de la opinión unánime de **acoger** la agravante en cuestión, por cuanto se reúnen los presupuestos para su aplicación, ya que la norma establece “Haber sido condenado el culpable anteriormente por delito de la misma especie”. Por lo cual la copia simple de la sentencia condenatoria acompañada, pronunciada en contra del encartado en los autos RIT N° 818-2010, del Juzgado de Garantía de San José de la Mariquina, por el delito de robo en lugar destinado a la habitación previsto en el artículo 440 número 1 del Código Penal se verifica el supuesto de procedencia de la norma.

Respecto a la segunda circunstancia agravante prescrita en el artículo 456 bis número 3 del Código Penal, estos sentenciadores unánimemente **rechazan** la procedencia de ésta en atención, a que si bien se ha establecido la participación de dos sujetos en los hechos por los cuales se acusa a don Fabián Ovalle Henríquez, la

procedencia de esta circunstancia requiere otros elementos para su configuración, como los es el debilitamiento de la defensa privada, el mayor peligro que enfrenta la víctima, y la mayor seguridad con que actúan los partícipes; todo lo cual confluiría en la concreción de los fines de la conducta sancionada y la eficacia de la misma.

De la descripción de los hechos, no aparecen elementos desde la prueba de cargo, que configuren los otros requisitos de procedencia de la circunstancia, pues conforme a la descripción hecha en el considerando sexto, se concluye que el lugar estaba sin moradores en la oportunidad de comisión del delito, sin exposición para la víctima, ni siquiera cuando fueron interceptados los autores por la misma.

A mayor abundamiento, de haber considerado que la actuación conjunta de los acusados en la comisión del hecho ilícito importó un agravamiento del peligro al cual se exponía a la víctima y/o un desmejoramiento en su capacidad de proteger sus bienes o su integridad física, derivaría en una doble valoración, toda vez que esta circunstancia que es reprochada por el tipo penal ya es considerada en la configuración del mismo, al establecerse su calificación más allá de un simple robo, como robo en lugar destinado a la habitación; derivando en un traspiés al principio del non bis in ídem.

NOVENO: Determinación de la pena. Que respecto del acusado, concurre en primer lugar la circunstancia prescrita en el artículo 456 del Código Penal, lo cual implica iniciar el margen de pena previsto desde el presidio menor en su grado máximo, y concurriendo dos circunstancias atenuantes y una agravante, el Tribunal conforme a lo prescrito en el artículo 67 del mismo Código, podrá aplicarla en su tramo mínimo; estimando en definitiva, aplicarla en el grado de presidio menor en su grado máximo, esto es TRES AÑOS Y UN DIA, en consideración a la extensión del mal producido por el delito, lo que resulta condigno con la entidad de la pena determinada.

Y teniendo presente además lo dispuesto por los artículos 1, 3, 7, 11 número 7 y 9, 12 N° 16, 14 N° 1, 15 N° 1, 18, 21, 24, 28, 50, 68, 69, 432, 440 número 1, y 456 del Código Penal; I; 1, 45, 47, 295, 296, 297, 323, 329, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 346 y 348 del Código Procesal Penal, Ley N° 19.970 **SE DECLARA:**

I.- QUE SE CONDENA A F.A.O.H, cédula de identidad **N° 18.832.425-8** ya individualizado, a la pena de **TRES AÑOS Y UN DÍA de presidio menor en su grado máximo**, más las accesorias prescritas en el artículo 29 del Código Penal, así como al pago de las costas de la causa, en su carácter de **AUTOR** del delito de robo en lugar destinado a la habitación, en grado de frustrado, en la persona de doña M.N.A, ocurrido en la comuna de Lanco, el 14 de agosto de 2014.

II.- Que al no reunir los requisitos legales para acceder a alguno de los beneficios contenidos en la Ley N° 18.216, deberá el sentenciado O.H cumplir la pena real y efectivamente, sirviéndole de abono el tiempo que ha permanecido bajo la medida cautelar de arresto domiciliario total en la presente causa, esto es, desde el 23 de agosto de 2015 a la fecha, 16 de enero de 2016, considerándose 147 días de abono.

III.- Que, de acuerdo a lo previsto en el artículo 17 de la Ley N° 19.970 sobre Sistema Nacional de Registros de ADN, determínese la huella genética del condenado, previa toma de muestras biológicas, e inclúyase en el Registro de Condenados. Oficiese al efecto y procédase conforme al Capítulo III de dicha ley.

Devuélvase a los intervinientes los documentos y fotografías incorporados al juicio.

Regístrese, dése cuenta en su oportunidad al Juzgado de Garantía de San José de la Mariquina, para los efectos de su cumplimiento. Hecho, archívese.

Redactada por la Jueza Suplente, doña Paula Fernández Bernal.

R.I.T 201-2015.

R.U.C. 1400784300-4.

Dictada por la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, presidida por doña María Soledad Piñeiro, Jueza Titular, e integrada por don Germán Olmedo Donoso, Juez Titular, y doña Paula Fernández Bernal, Jueza Suplente.

7. Condena al imputado por los delitos de abuso sexual reiterado y violación reiterada. (Segunda Sala del TOP de Valdivia 26.01.2016. RIT 228-2015)

Normas asociadas: CP ART.68 bis; CP ART.69; CP ART.362; CP ART.366 bis; CP ART.366 ter; CP ART.368; CP ART.370 bis; CP ART.372; CP ART.496 N°1; CPP ART.321; CPP ART.338; CPP ART.348; CPP ART.351; L18216; L19970 ART.16; L19970 ART.17.

Tema: Juicio Oral; Delitos sexuales; Circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal; Circunstancias agravantes de la responsabilidad penal.

Descriptor: Abuso sexual; Delitos contra la indemnidad sexual; Violación; Delitos contra la libertad sexual; Irreprochable conducta anterior; Colaboración substancial al esclarecimiento de los hechos; Atenuante muy calificada; Circunstancia mixta de parentesco.

SÍNTESIS: La Segunda Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo penal de Valdivia condena al imputado por los delitos de abuso sexual reiterado y violación reiterada. Los fundamentos que el Tribunal tuvo en cuenta para arribar a su sentencia fueron los siguientes: (1) Las pruebas testimoniales, periciales y documentales permitieron dar por acreditado los hechos objeto de la acusación, los elementos de los tipos penales y la participación del acusado en estos ilícitos. (2) Se acoge la atenuante de irreprochable conducta anterior y la de colaboración sustancial, respecto a esta última, se rechaza su consideración como atenuante muy calificada, ya que la relevancia de la colaboración fue tomada en cuenta para efectos de determinar la procedencia de la atenuante de colaboración sustancial, razón por la cual no puede ser objeto de doble valoración. (3) Se acoge la agravante de circunstancia mixta de parentesco por encontrarse acreditado el parentesco entre el acusado y la víctima y por ser más favorable al acusado. No obstante, se rechaza la agravante prevista en el artículo 368 CP puesto que de acogerse, se estaría infringiendo el principio non bis in ídem. (Considerandos 8, 10, 11 y 12).

TEXTO COMPLETO

Valdivia, veintiséis de enero de dos mil dieciséis.-

VISTOS, OÍDOS Y CONSIDERANDO:

Ante la Segunda Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de esta ciudad, se llevó a efecto la audiencia de juicio oral relativa a los antecedentes RIT 228-2015, RUC 1500158027-K, seguidos en contra de **P.B.P.P.**, Cédula Nacional de Identidad N° 14.083.xxx-x, de 35 años de edad, casado, obrero, domiciliado en Población San Pedro, pasaje Santa Laura N° xxx, Valdivia

Fue parte acusadora el Ministerio Público, representado por el señor Fiscal, don Marcelo Leal Contreras, con domicilio y forma de notificación registrados en el Tribunal.

La Defensa del acusado estuvo a cargo de la Defensora Penal, doña Marcela Tapia Silva, con domicilio y forma de notificación registrados en el Tribunal.

PRIMERO: El Ministerio Público **en su alegato de apertura** sostuvo su acusación, en los mismos términos señalados en el auto de apertura, que es del siguiente tenor:

Entre el año 2006 y el mes de diciembre de 2014, en reiteradas oportunidades, independientes unas de otras, el imputado P.P.P efectuó acciones de significación sexual y de relevancia en contra de la menor de iniciales A.S.P.A. nacida el 15.05.2001, quien es su hija.

Los hechos ocurrieron en diferentes domicilios que el imputado y su familia tuvo en la comuna de Valdivia y consistieron en tocaciones que éste efectuó con sus manos en los genitales y pechos de la menor, mientras él se encontraba al cuidado de la niña, debido a que la madre de ésta se encontraba trabajando.

Cuando la víctima tenía alrededor de 8 ó 9 años, el imputado además de lo anterior comenzó a tocarla con su pene en los genitales y piernas, frotándolo, hechos que ocurrieron de manera reiterada hasta el mes de diciembre de 2014.

En el mes de diciembre de 2014, la víctima acompañó al imputado hasta el domicilio de su abuela B.P, madre de éste, ubicado en calle Santa Laura N° 735 de Valdivia, lugar donde no había nadie, por lo que el imputado tomó a la víctima de los brazos, subiéndola hasta el segundo piso, donde le sacó sus ropas penetrándola con su pene en la vagina, utilizando preservativo al momento de penetrarla.

El día 11 de febrero de 2015, en horas de la tarde, la víctima acompañó al imputado

nuevamente a la casa de su abuela B., mientras ésta trabajaba, llevándola hasta el segundo piso del inmueble, sacándole la ropa de la cintura hacia abajo penetrándola con su pene en la vagina, utilizando preservativo al momento de la penetración.

A juicio del Ministerio Público los hechos descritos son constitutivos del delito de Abuso sexual de menor de 14 años, previsto y sancionado en los artículos 366 bis, en relación al 366 ter del Código Penal, Consumado y Reiterado, y del delito de Violación de menor de 14 años, previsto y sancionado en el artículo 362 del Código Penal, en carácter de Consumado y Reiterado.

Circunstancias Modificadorias de responsabilidad penal, atenuantes, 11 N° 6 del Código Penal. Agravantes, 368 y 13 del Código Penal.

Solicitud de pena: Se solicita sea condenado a las siguientes penas por los delitos de Abuso Sexual y Violación: una pena de 15 AÑOS Y 1 DIA DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MAXIMO, a las accesorias de los artículos 372 y 28 del Código Penal y sea condenado al pago de las costas de la causa de conformidad al artículo 45 y siguientes del Código Procesal Penal.

Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 19.970, solicito se ordene el registro de la huella genética del imputado.

SEGUNDO: La Defensa del acusado, en el **alegato de apertura** señaló que su representado va a declarar, cooperando, reconociendo los hechos materia de la acusación. Desde que supo que se le investigaba, se presenta voluntariamente en Fiscalía, por lo que pedirá en su oportunidad el reconocimiento de la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal.

TERCERO: Que en presencia de su abogada defensora, el acusado **P.B.P.P** debida y legalmente informado de los hechos descritos en la acusación fiscal y en la querrela, advertido de sus derechos y de lo dispuesto en el artículo 326 del Código Procesal Penal, manifestó su voluntad de declarar, renunciado, en consecuencia, a su derecho a guardar silencio.

Exhortado a decir verdad señaló que abusó de su hija y está arrepentido.

Interrogado por Fiscalía señala que su hija se llama A.. La mamá de A. se llama N.A.P. Está casado legalmente con ella. Estuvieron juntos como dieciocho años.

Su hija le contó a su señora, ella la lleva al hospital, le toman unos exámenes, lo denuncian y él se presentó voluntariamente en Fiscalía.

Su señora lo encaró, preguntándole porqué lo hizo, no recuerda qué le contestó.

Le hice tocaciones y la penetré. Cuando empecé a hacerle tocaciones la niña tenía como 12 años de edad, las tocaciones eran en su vagina con mis manos, ocurrió varias veces, en la casa de mi madre, estando la madre de la niña también en la casa, en el dormitorio al que iban a mirar TV, ahí la tocaba, por encima de la ropa, no la tocó con su pene en los genitales, pero al final la penetró superficialmente, ocurrió dos veces, las dos en la casa de mi mamá. A. ya era grande, tenía 13 y 14 años.

Interrogado por la Defensa dice que antes la tocaba, pero después la penetró dos veces, en días distintos.

Al tribunal aclara que en cuanto a las penetraciones, la primera vez que refiere, quiso hacerlo, pero no logró penetrarla, la segunda vez la penetró, pero no introdujo completamente el pene en la vagina de A..

En la oportunidad establecida en el **artículo 338 del Código Procesal Penal**, pide perdón por lo que hizo y está mal por lo que ocurrió.

CUARTO: Los intervinientes no acordaron las convenciones probatorias, de conformidad con lo prevenido en el artículo 275 del Código Procesal Penal y no se dedujo demanda civil indemnizatoria.

QUINTO: Que, con la finalidad de acreditar el ilícito imputado al acusado, Ministerio Público rindió prueba testimonial y pericial, con los dichos de la madre de la víctima, doña **G.N.A.P.** Señaló que es cónyuge del acusado y que su grupo familiar está compuesto por sus dos hijos y ella, A. de 14 años y su hijo menor, también hijo de P.P.P.

Su hija A. le confesó que había sido violada por P., por lo que le pidió que se fuera de la casa, desde entonces no vive con ellos, desde el 15 de febrero de 2.015.

Estaban en la misma casa donde vive hoy, la niña tenía dolores de espalda y para orinar, a ratos se metía al baño y se le notaba que había llorado, la segunda vez que ocurrió esto, le pidió que le contara lo que le pasaba, entonces le dijo que su padre la había violado, que había ocurrido el 11 de febrero, pero le confiesa a ella el domingo 15 de febrero. Inmediatamente llama a su marido preguntándole porqué demoraba tanto en llegar a casa, dijo que ya venía. Cuando llegó, mandó los niños a su pieza, entró con él a la pieza matrimonial, le preguntó si no tenía nada que decirle, él dijo que no, ella le dijo que violó a la niña, ella empezó a pegarle, él respondía que era cierto, que se había

equivocado y que lo perdone.

Después le dijo a la niña que venga a la pieza, la niña dice también que era cierto, que la había violado, entonces le pidió que se fuera de la casa y se fue.

El mismo día salió con los niños a hacer la denuncia, iba en camino cuando él desde un jardín él le grita que no lo denuncie.

Luego de la denuncia, de regreso a casa, le pide a la niña que le explique, la niña le dice que no era la primera vez, que antes cuando era pequeña la había tocado, recuerda la niña que en ese tiempo tenía un parche en la frente y eso fue cuando tenía cinco años, oportunidad que tuvo un accidente, en el mes de agosto. Decía que le tocaba por encima de su calzón la vagina, que luego cuando se quedaba al cuidado de los niños, porque ella trabajaba, también lo hacía, que posteriormente comenzó a bajarle su ropa interior y a rozarle su pene entremedio de las piernas. Que después lo había dejado de hacer hasta que en diciembre de 2.014 la violó, dice que fueron en la casa de su abuela paterna, que estaban en la cocina y él la llevó hasta el segundo piso y le sacó la ropa. Ella le preguntó a A. que era violar, la niña dijo que le había introducido el pene en su vagina, hasta que llega el episodio del mes de febrero, que ocurre en la misma casa de su suegra. En esa oportunidad dice la niña que lo acompañó a dejar un repuesto y de regreso a la casa de la abuela la había violado en el dormitorio más pequeño de la casa.

En relación a las tocaciones la niña no sabe exactamente cuántos episodios hubo, pero que fue más de una oportunidad, recuerda que fue cuando tenía el parche en la frente y vivían en Villa Los Alcaldes, dijo que en ese domicilio fue una vez nada más. Después se fueron a vivir detrás de la casa de la abuela, pero la niña recuerda más cuando vivían con la abuela, con la que vivieron hasta el año 2.011.

Contesta que respecto de que ella no se hubiera percatado de lo que ocurría, responde que la veía normal.

Dijo la niña que no hubo amenazas, pero que le tenía miedo.

Cuando llegaron del hospital le contó a su hermana. Después su madre le dijo que P. le hacía tocaciones que no se le hacen a una hija y que no se lo había dicho pensando que no le iba a creer.

Después que se efectuó la denuncia, cuando vino a Fiscalía le dijeron que su marido se había presentado voluntariamente.

Ese mes de febrero ella no estaba trabajando.

Respecto del primer episodio el 11 de diciembre de 2.014, ella no advirtió cambios en la niña.

En las dos oportunidades que habla de violación, dice lo mismo, que le introdujo el pene en su vagina.

Acto seguido declara la víctima, **A.S.P.A.** Manifestó que el acusado es su padre.

Vive con su madre G. y su hermano menor, P..

Su padre no vive con ellos desde febrero del año pasado, ya que su madre lo echó de casa porque abusó de ella.

Días antes le dolía la espalda, ella le contó a su madre que su papá había abusado de ella. Esperaron que llegara su padre, entonces su madre los mandó a su dormitorio, a ella y a su hermano y ellos discutieron.

Ella le contó a su madre el día 15 de febrero que su padre abusó de ella, la madre dijo que cuando a una dolía la espalda, comenzaba la visa sexual de una mujer, ahí se puso a llorar y le contó.

Su padre empezó a abusar con ella cuando tenía 5 años, con tocaciones en la vagina y los pechos, con sus manos, no recuerda en cual domicilio porque con sus padres vivieron en varias casas. Esto ocurría desde antes que naciera su hermano que nació el 2.010. No recuerda si era por encima o por debajo de su ropa.

Después, a los 8 o 10 años, le pasaba el pene por las piernas y le tocaba sus pechos, en la casa de la abuela.

Su madre trabajaba, su abuela también por lo que quedaba a solas con él.

A los 13 años comenzó a penetrarla, la penetró dos veces, la primera vez en diciembre de 2.014. Fueron a la casa de su abuela en Santa Laura, él la obligó a subir al segundo piso y allí le metió el pene en la vagina, su padre usaba condones, sabe que hay distintos tipos de preservativos.

No había tenido relaciones con otras personas.

La segunda vez, ocurrió el 11 de febrero de 2.015, un día miércoles en la tarde. Ese día lo acompañó a buscar un repuesto para su camioneta. Después tomaron la micro once y se fueron a la casa de la abuela para revisar si venían todos los repuestos en la caja, ella comía un yogur cuando él la empezó a abrazar y le dijo que fueran al segundo piso, ella le decía que no, pero la obligó, subieron, él se sacó la ropa de la cintura para abajo, luego a ella y la penetró, ella le pegó y después se fue al baño.

No le contó a su madre por miedo que él le haga algo, a su madre o a su hermano.

Cuando ocurrían las tocaciones él nada le decía, tampoco cuando la violaba.

Esto le afectó mucho porque su hermano chico lo ha extrañado.

No quiere tener relación sentimental con algún chico.

Interrogada por la Defensa, indica que las dos penetraciones fueron iguales, con su pene y en su vagina.

Cuando la penetra en diciembre de 2.014, no le cuenta a nadie, porque tenía miedo. Con el episodio de 2.015, por los dolores de espalda, le cuenta a su madre.

Las dos violaciones fueron en la casa de su abuela, nadie más había en casa.

Posteriormente se recibe el testimonio del Suboficial de Carabineros, don **A.B.R.**, el cual señaló que acogió la denuncia de la madre de la afectada.

Ello ocurrió el 15 de febrero de 2.015, alrededor de las 14:45 horas, oportunidad en que llegó la madre a la Comisaría y expuso que su hija, ese mismo día, le había contado que tenía molestias en la zona vaginal, la niña le manifestó que el día miércoles anterior había salido con su padre y regresaron a la casa de su madre, donde la llevó al segundo piso, violándola.

Llamó al Fiscal de turno, que ordenó se acogiera la denuncia y que se lleve a la niña al médico de turno de pediatría, pero él no entró a la atención, lo hizo la madre de la niña.

La denunciante se llamaba G.A.

Sus dichos solamente son útiles en cuanto refieren la oportunidad en que la madre de la víctima realiza en la unidad policial la denuncia por abusos sexuales y violación a su hija, el 15 de febrero a las 14:45 horas, cuyo responsable sería su padre, el acusado P.P.

Luego compareció doña **M.E.P.P.**, quien explicó que es la madre de G.A y que A. es su nieta.

Su hija menor, Marisol, le contó que su yerno P.P había abusado de su nieta A..

Puede decir que P. no tenía comportamientos “muy de padre” con ella, porque le hacía tocaciones que no correspondían a un padre. Ella vio que le tocaba sus partes traseras, el poto, como que se lo levantaba. Se dio cuenta que la niña se enojaba. A. tenía unos 12 años, eso lo vio más de una vez. No dijo nada porque G. se iba a enojar pensando que ella lo inventaba.

Cuando vio que ocurría esto, la niña estaba con ropa.

Más tarde declaró doña **G.M.A.P.**, la cual refirió que es cuñada del acusado, hermana de G. y tía de A..

Se enteró de estos hechos un día domingo del año pasado, su hermana la llamó llorando diciéndole que había pasado algo terrible, fue hasta su casa, contándole que “Chicho” violó a A., indicando en la sala que “Chicho” es el acusado.-

Su hermana lloraba mucho, dijo que él había abusado de la niña, que se había enterado un día miércoles en la tarde, pero no le dio muchos detalles. Vio a la niña llorando, pero nada le preguntó, tampoco lo ha hecho con posterioridad.

Él era juguetón con su esposa, medio “manilargo”, con A. no era muy cariñoso.

Cree que se quedaba al cuidado de A..

Interrogada por la Defensa, responde que de acuerdo a lo que le dijo su hermana cuando él se enteró salió arrancando, que ella lo denunció y que él se fue donde su madre. No sabe si él se habrá presentado en Fiscalía, su hermana no le contó nada de eso.

Sus dichos son útiles solo en cuanto acreditan que la madre de la víctima A. llampó a su hermana muy afectada emocionalmente, contándole los hechos de los que le había impuesto su hija, que “Chicho”, el acusado, había violado a su sobrina A..

Los dichos de la Subcomisario de la PDI, doña **Y.L.P.** Explicó que practicó algunas diligencias en esta causa. El 18 febrero 2.015 presenció la declaración de la víctima en Fiscalía, se entrevistó a la mamá, a unos tíos, a la abuela materna y concurrió al sitio del suceso.

Entre las diligencias que practicó, está la toma de declaración a la víctima. La niña refiere que su grupo familiar está compuesto por su hermano, su madre y su abuela. Dice que está en Fiscalía porque la habían violado, que fue su padre, que ocurrió dos veces,

en diciembre de 2.014 y el 11 de febrero de 2.015, en la casa de su abuela, cuando esta no estaba en casa. Que desde que tenía 5 años de edad su padre le efectuaba tocaciones, no recuerda si por sobre o debajo de la ropa. A los 8 a 9 años empieza a tocarla con el pene en la vagina y glúteos.

Responde que no vio motivación alguna del grupo familiar para declarar en falso, tampoco que la niña estuviera fantaseando, fue concordante con lo declarado por los otros testigos. La abuela materna menciona que en ocasiones cuando el grupo familiar iba a su casa, observaba que él tocaba los glúteos de la niña, pero no hacía comentarios para no ser malinterpretada y que la niña se veía molesta.

A la Defensa responde que no se le tomó declaración al imputado, que mediante un correo solicitó la comparecencia del acusado para que declarara, pero Fiscalía nada le contestó y que cuando fue devuelta la orden de investigar se entera que el acusado ya había declarado en Fiscalía, en Junio de 2.015. No sabe si con anterioridad se habría presentado en Fiscalía.

En el rubro de las pericias, declaró el perito, Médico Legista del Servicio Médico Legal, don **M.D.V.C**, señaló que el 20 febrero 2.015 examinó a la menor de iniciales A.S.P A, de 13 años, que venía con su madre. La madre señala que 11 febrero la niña fue abusada por su padre, cuando éste la lleva a casa de la abuela, la penetra vía vaginal. Que a raíz de molestias que presentaba su hija, ésta le relata que desde que tenía 5 años su padre le efectuaba tocaciones en su zona genital y que la primera penetración vaginal fue en diciembre de 2.014.

Al examen extragenital, no presentaba lesiones. Al examen genital, presentaba un desgarramiento antiguo, a las 6 horas de las manecillas del reloj, sin lesiones anales,

Conclusión, evidencias de penetración antigua. Coherente con lo que relata la menor. No se puede precisar la data. Pueden ser varias penetraciones, porque el número de desgarramientos no dice relación con el número de penetraciones.

Ambas relataron lo que había sucedido.

A su turno, la perito, Psicóloga forense, doña **M.C.P**. Relató que practicó una evaluación pericial a la menor A.P.A en junio y julio de 2.015, en el Servicio Médico Legal de esta ciudad, por abuso y violación.

Fiscalía le solicitaba informara acerca de la validez y credibilidad del relato de A. y posible daño asociado.

Realizó tres sesiones de evaluación, entrevistas a la madre y a la hija en conjunto, para obtener información de su historia de vida, a A. por separado para evaluar características de su funcionamiento psicológico, y una entrevista en particular para obtener un posible relato de los hechos, el que posteriormente fue analizado en base a la metodología de análisis de validez de las declaraciones, el SBA, además revisó antecedentes escolares, complementando su pericia con la aplicación de test gráficos, cuestionario de depresión infantil, una escala de ansiedad y un inventario de personalidad para adolescente.

La evaluada a nivel cognitivo presenta alguna disminución en su desempeño, lo que hace que requiera más tiempo para ejecutar algunas actividades, sin embargo logra concretar éstas sin dificultades significativas, muestra un adecuado lenguaje, se focaliza en las actividades que realiza, no evidencia alteraciones a nivel de pensamientos y tiene capacidad testimonial.

A. describe situaciones de la vida cotidiana, pero al tocar el tema rompe en llanto, refiere que siente rabia, que le da asco con lo que le pasó y que no quiere hablar sobre eso, pese a que tenía la disponibilidad. Se la ve muy interferida frente a este contenido. A través de preguntas focalizadas y en función de que ella había referido que había sido abusada y violada le hace preguntas que va respondiendo, para profundizar en el contenido de lo que relata.

Dice que esto se lo realizó su padre, que última vez ocurrió cuando tenía 13 años de edad, en la pieza de la abuela paterna. Dice que antes le había ocurrido con la misma persona, pero solamente le había efectuado tocaciones que la tocaba con sus manos y con el pene en sus genitales, muy afectada emocionalmente, y que no recuerda cuando se inició la dinámica abusiva, pero que ocurría desde que era muy pequeña.

La violación había ocurrido en dos oportunidades y las tocaciones en variadas oportunidades.

Relató que le contó a su mamá lo que había pasado porque presentaba dolores en la espalda, como que fuera a llegar la menstruación, su madre le dice que esos dolores ocurren cuando se inicia la actividad sexual y entonces ella le cuenta lo ocurrido.

Desde que se efectúa la denuncia no ha tenido contacto con su padre, dice que tampoco quiere tenerlo porque siente mucho dolor por lo que pasó, dice que su padre debió pensar en lo que hacía.

Lo que se observa es que si bien cuenta con recursos cognitivos para dar cuenta de su experiencia, al abordar los hechos esta capacidad testimonial por momentos se ve afectada por factores emocionales, por ello se requirió de preguntas más focalizadas.

Pese a que su relato es bastante simplificado, en términos de la sugestionabilidad, lo que ella reporta es consistente con lo que declaró inicialmente en Fiscalía, tres días después de la denuncia.

Se observa que existe consistencia en los aspectos centrales de su declaración, lo que hace que la hipótesis de sugestionabilidad pierda fuerza en términos de un posible ánimo ganancial o presiones para declarar en falso. Se observan que no existen elementos suficientes que permitan levantar y sostener estas hipótesis porque si bien había ciertas dificultades relacionadas con su padre porque él consumía alcohol frecuentemente y se generaban discusiones con la madre desde la recopilación de antecedentes hubo denuncias previas de violencia, en general la madre y la niña reportan una buena relación con su padre.

Cuando la madre trabajaba el quedaba al cuidado de los hijos, además era el principal proveedor del grupo familiar, con la denuncia se genera un distanciamiento con la familia paterna y crisis por el deterioro económico. Más que aspectos gananciales o presiones para declarar en falso, lo que se observa es que mantener en el tiempo su relato, más bien tiene costos para ella por tener que recordar los hechos y por todo el costo familiar que ha llevado la denuncia a nivel familiar.

Concluye que su relato válido, es decir, se descartan posibles influencias externas en su relato, por ejemplo pero dado lo simplificado del mismo, no se analiza el contenido basado en criterios, implica ello que no se puede descartar que los hechos hayan podido ocurrir en la forma que ella lo describe, porque se descartan posibles influencias de otros factores en su relato, como dijo, presiones de terceros, o que esto haya sido elaborado fantaseado o que sea producto de la distorsión de la realidad. De este modo concluye que es válido, consistente y acorde con las leyes de la naturaleza

En términos del daño, observa que es introvertida, tiende a guardarse mucho lo que siente, pero en las relaciones importantes tiende a postergarse. Si bien expresa poco lo que siente logra referir frente a los hechos de la investigación, malestar emocional, hay reexperimentación de las situaciones vividas, que le da rabia. Además tras la aplicación de instrumentos se pesquisa que existe sintomatología concordante con un cuadro de estrés post traumático, pero en un nivel de intensidad menor, probablemente en regresión porque estaba en tratamiento reparatorio.

Obtuvo relato no solamente de las violaciones, sino también de las tocaciones, respecto de las cuales dice que no recuerda cuando empezaron, pero sí que era muy chica.

Acerca de los hechos, tuvo una entrevista con la menor. De todo su relato, se mira el relato y se ve si es concordante con su lenguaje, con sus capacidades, con sus habilidades, con el ámbito social del evaluado, también si se muestra igualmente afectada frente a otros temas.

El análisis de validez es previo al de contenido basado en criterios. El análisis de validez es pescar toda la información para identificar factores que inciden en este relato. Descartada hipótesis alternativas a la verdad viene el otro análisis, pero se requiere que sea mucho más descriptivo. Por eso dice que es válido.

SEXO: Que, como prueba documental, el Ministerio Público incorporó el **certificado de nacimiento**, conforme al cual A.S.P.A nació el 15 de mayo del año 2.001, nombre del padre P.B.P.P, nombre de la madre G. N.A.P.

SÉPTIMO: Que, el Tribunal dará crédito a las declaraciones de los **testigos** que en su oportunidad fueron debidamente examinados por la Defensa, por cuanto dieron razón suficiente y fundada razón de sus dichos, de modo que aparecen veraces y creíbles, no desmerecidos en su credibilidad por otros elementos o antecedentes, además, sus testimonios concuerdan entre sí y con la prueba documental rendida en la audiencia.

Igual impresión tiene el Tribunal respecto de los **peritos** cuyas pericias fueron debidamente explicadas durante el debate, fueron evacuadas por expertos en su respectiva ciencia, dando razón científica de sus afirmaciones y asertos, elementos probatorios que son coherentes objetiva y subjetivamente, y concordantes entre sí. Además, cabe precisar que estos elementos de juicio no fueron controvertidos por la

defensa, con otros que demuestren lo contrario, razón por la que el Tribunal les otorga pleno valor y acoge la prueba rendida por el Ministerio Público.

OCTAVO: En cuanto a la **participación** del acusado, se sustenta en los dichos de la menor en cuanto refiere que desde que tenía 5 años de edad su padre comenzó a tocarle la vagina, no recuerda si por encima o por debajo de la ropa, que aquello ocurrió varias veces y que también la violó en dos oportunidades, el diciembre de 2.014 y el 11 de febrero de 2.015, oportunidad en que presentó dolores de espalda y preguntada por su madre, le contó lo que le estaba sucediendo.

Se establece con los dichos de la madre de A., quien explicó que el 15 de febrero de 2.015 la niña tenía dolores de espalda y para orinar, a ratos se metía al baño y se le notaba que había llorado, contándole que había sido violada por su padre, que anteriormente había hecho lo mismo en diciembre de 2.014 y que desde que tenía 5 años de edad le efectuaba tocaciones en su vagina.

En similares términos refirió la funcionaria de la PDI, la declaración prestada por la menor en Fiscalía, la que presencié, imputando de tales abusos sexuales y violaciones a su padre, el acusado P.P.P.

Contribuyen a formar convicción, los dichos del perito doctor M.D.V.C que también recibió el relato de la menor en términos que su padre la había violado y que había abusado sexualmente de ella.

Así también, la perito sicóloga M.C.P que practicó la evaluación psicológica de la menor recibió de parte de la víctima el relato de los hechos, esto es que su padre abusaba sexualmente de ella desde que tenía cinco años, efectuándole tocaciones en su vagina desde que era pequeña y que la había violado en dos oportunidades.

Por último, el propio acusado, P.P.P en estrados reconoció haberle efectuado tocaciones en la vagina a su hija A. desde que era pequeña y que la había violado en dos oportunidades.

NOVENO: Alegatos de clausura.

El **MINISTERIO PÚBLICO** señala que ha logrado acreditar los hechos materia de la acusación y la participación del acusado con el mérito de la prueba rendida, la que analiza. También los hechos reconocidos por el acusado en esta audiencia.

La **DEFENSA**, dijo que como señalara anteriormente en su alegato de apertura, alegará la procedencia de la atenuante de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos. Refiere que la declaración de su representado es prácticamente coincidente con lo que dice la menor, él trató con alguna dificultad, de decir su verdad. Su declaración logra formar convicción inmediata en el tribunal, considerando que el peritaje psicológico da cuenta de un relato que solo llega a la validez.

Por otra parte, el imputado se puso a disposición de Fiscalía reconociendo la violación, en junio de 2.015.

DÉCIMO: Que ponderando todas las pruebas rendidas en el transcurso del juicio, con arreglo a las normas contenidas en el artículo 297 del Código Procesal Penal, como se adelantara en el veredicto, el Tribunal estima acreditados, más allá de toda duda razonable, los siguientes **hechos**:

Entre el año 2006 y el mes de diciembre de 2014, en reiteradas oportunidades, independientes unas de otras, el imputado P.P.P efectuó acciones de significación sexual y de relevancia en contra de la menor de iniciales A.S.P.A. nacida el 15.05.2001, quien es su hija.

Los hechos ocurrieron en diferentes domicilios que el imputado y su familia tuvo en la comuna de Valdivia y consistieron en tocaciones que éste efectuó con sus manos en los genitales y pechos de la menor, mientras él se encontraba al cuidado de la niña, debido a que la madre de ésta se encontraba trabajando.

Cuando la víctima tenía alrededor de 8 ó 9 años de edad, el imputado además de lo anterior comenzó a tocarla con su pene en los genitales y piernas, frotándolo, hechos que ocurrieron de manera reiterada hasta el mes de diciembre de 2014.

En el mes de diciembre de 2014, la víctima acompañó al imputado hasta el domicilio de su abuela B.P, madre de éste, ubicado en calle Santa Laura N° 735 de Valdivia, lugar donde no había nadie, por lo que el imputado tomó a la víctima de los brazos, subiéndola hasta el segundo piso, donde le sacó sus ropas penetrándola con su pene en la vagina, utilizando preservativo al momento de penetrarla.

El día 11 de febrero de 2015, en horas de la tarde, la víctima acompañó al imputado nuevamente a la casa de su abuela B., mientras ésta trabajaba, llevándola hasta el segundo piso del inmueble, sacándole la ropa de la cintura hacia abajo

penetrándola con su pene en la vagina, utilizando preservativo al momento de la penetración.

UNDÉCIMO: Que los hechos que se han tenido por probados constituyen el delito reiterado de abuso sexual, ejecutado en grado de consumado, previsto y sancionado en el artículo 366 bis, en relación al artículo 366 ter, ambas disposiciones del Código Penal y el delito reiterado de violación, contemplado en el artículo 362 del mismo cuerpo legal, ejecutados en la persona de la menor de quedando radicada en definitiva en una pena de presidio mayor en su grado medio.14 años, A.P.A, pues se han acreditado en la audiencia todos y cada uno de los elementos jurídicos y presupuestos fácticos de estos tipos penales y que en ellos ha correspondido al acusado P.B.P.P, participación en calidad de autor en los términos previstos en el artículo 15 Nro. 1 del Código Penal.

En efecto, tanto las **conductas de significación y relevancia sexual**, por medio de las cuales el acusado tomó contacto con el cuerpo de la menor, vulnerando su indemnidad sexual, como el acceso carnal vía vaginal, fue suficientemente acreditado con los dichos de la víctima A.S.P.A quien explicó de manera clara, precisa y contundente la dinámica en que ocurrieron tales agresiones, que comenzaron cuando tenía 5 años de edad, y consistían en tocaciones que su padre le efectuaba en la vagina, sin recordar si eran por encima o debajo de la ropa, y en los pechos, pero que ocurrieron en variadas oportunidades en la casa de la abuela y en su propia casa, que posteriormente en el mes de diciembre de 2.014 procedió a violarla, a introducirle su pene en la vagina, lo que se repitió el 11 de febrero de 2.015. Agregó que después de este último hecho tenía dolores de espalda y para orinar y que le contó a su madre lo que venía sucediendo desde que era pequeña, que su padre ese mismo día se fue de la casa, su madre lo echó y se efectuó la denuncia.

Coherente con sus dichos, la madre de A., doña G. N.A.P, describió la oportunidad y circunstancias en que se produjo la develación, explicando que la menor presentaba dolores de espalda y para orinar, preguntándole que le pasaba, la niña le manifiesta que su padre la había violado en dos oportunidades, y que anteriormente, desde que tenía cinco años había comenzado a tocarle la vagina con sus manos, que posteriormente le ponía su pene entra las piernas hasta que habían ocurrido dos episodios de violación, en diciembre de 2.014 y 11 de febrero de 2.015, de todo lo cual se entera el 15 de febrero de 2.015, que increpado por ella, su marido reconoce haberlo hecho, echándolo ella de la casa, efectuando la denuncia el mismo día.

La denuncia de estos hechos fue recibida en Carabineros por el

Asimismo se acreditan los abusos sexuales con el atestado de la abuela materna de la víctima, doña M.P.P quien refirió que había advertido que su yerno, P.P.P, no tenía comportamientos “muy de padre” con A., que tenía entonces como 12 años de edad, porque le hacía tocaciones que no correspondían a un padre, pues vio, en más de una oportunidad, que éste le tocaba el poto, percibiendo que la niña se enojaba, no contándole a su hija lo que observaba por temor a que no le fuera a creer.

Contribuyen a formar convicción en estos sentenciadores, acerca de las conductas de vulneración sexual vivenciados por la ofendida, los dichos la Subcomisario de la Policía de Investigaciones, J.L, quien presencié la declaración prestada por la víctima en Fiscalía, en términos que A. había declarado que estaba allí porque su padre la había violado dos veces, en diciembre de 2.014 y el 11 de febrero de 2.015, en la casa de su abuela, cuando la abuela no estaba en casa, que anteriormente, desde que tenía 5 años de edad su padre le efectuaba tocaciones en la vagina, no recuerda si por sobre o debajo de la ropa y que a los 8 a 9 años empieza a tocarla con el pene en la vagina y glúteos. Agregó que su relato era concordante con lo que le expresara la madre de la menor y la abuela materna a quienes entrevistó en el marco del diligenciamiento de la orden de investigar a su cargo.

El **acceso carnal** se acreditó con el testimonio del perito del Servicio Médico Legal doctor, M.D.V.C, que el día 15 de febrero de 2.015 procedió a examinar a la menor, concluyendo de su pericia que presentaba un desgarramiento antiguo, a las 6 horas de las manecillas del reloj, que evidenciaba penetración vaginal antigua, coherente con lo que relataba la menor, no pudiendo precisar la data.

En cuanto a la **credibilidad del relato** de la menor, dio cuenta en estrados la Psicóloga forense, doña M.C.P la cual explicó detalladamente la metodología empleada para llevar a cabo su cometido, esto es, informar acerca de la validez y credibilidad del relato y el posible daño asociado.

En cuanto al relato, señaló la perito que es breve, en cuanto a que su padre la violó en dos oportunidades y que le efectuó tocaciones en variadas oportunidades, y que

debió realizarle preguntas para profundizar el contenido de lo que relataba. Que su relato si bien es simplificado es consistente. Concluyó que su relato es válido, descartando influencias de terceros, la hipótesis de sugestionabilidad o que sea falso.

En términos del **daño**, detecta malestar emocional que hay reexperimentación de las situaciones vividas, lo que le da rabia, agregando que tras la aplicación de instrumentos pesquisa que existe sintomatología concordante con un cuadro de estrés post traumático, probablemente en regresión porque estaba en terapia.

Todos antecedentes concordantes, coherentes y suficientes a estos sentenciadores, para tener por establecido, más allá de toda duda razonable que los hechos ocurrieron de la manera que se tuvieron establecidos por el Tribunal y que en ellos le cabe responsabilidad de autor directo al acusado P. Pinera Paredes.

La **edad de la víctima** se estableció con el respectivo certificado de nacimiento conforme al cual A.S.P.A nació el 15 de mayo del año 2.001, nombre del padre P.B.P.P, nombre de la madre G. N.A.P.

Que la **reiteración** de delitos, se ha comprobado mediante la declaración de la menor A.S.P.A, de quienes escucharon su relato, la perito sicóloga, M.C.P, el perito del SML, M.D.V, todo lo cual permite establecer la comisión de los ilícitos en más de una oportunidad, con plena concurrencia de cada uno de los elementos típicos del referido delito.

Que de este modo, se estableció que mediante actos directos y que afectaron las zonas erógenas de la menor A.S.P.A, el imputado P.P comprometió la indemnidad y libertad sexual de la misma, concurriendo por consiguiente los elementos de los tipos penales materia de cargos, esto es, el delito consumado de abuso sexual de menor de catorce años, y el delito reiterado de violación de menor de catorce años.

De lo anterior se concluye que también se ha configurado la exigencia al tenor de lo dispuesto en el artículo 366 ter del Código Penal.

DUODÉCIMO: En la audiencia prevista en el **artículo 343 del Código Procesal Penal**, Fiscalía incorporó el extracto de filiación y antecedentes del encausado que no registra condenas anteriores, estimando con ello que se encuentra acreditada la atenuante de su irreprochable conducta anterior contenida en el **artículo 11 N° 6 del Código Penal**. El Tribunal, con el mérito del documento incorporado **acoge** la atenuante reconocida por el Ente Acusador en su libelo acusatorio.

Continúa señalando Fiscalía que los hechos se cometieron cuando el padre se encontraba al cuidado de la menor, porque la madre, que es parvularia, se encontraba trabajando por lo que reitera las peticiones de penas indicadas en el auto de apertura.

La Defensa recalcó que la declaración que presta su representado en audiencia, no es usual que provenga de acusados por delitos de esta naturaleza, donde los hechos se cometen sin testigos presentes y su representado ha reconocidos los abusos sexuales reiterados y la violación. Además la pericia psicológica no refiere la credibilidad del relato, por lo que cobra mayor relevancia los dichos de su representado, atento a lo cual pide se reconozca la atenuante prevista en el **artículo 11 N° 9 del Código Penal**, esto es la colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos.

Al efecto incorpora certificado emanado de Fiscalía local suscrito por la abogado Asistente de Fiscal, doña Alejandra Soto Mellado y abogado Defensora Penal, Loreto Mondión Rodríguez, el cual da cuenta que con fecha 17 de febrero de 2.015 se presentó el imputado P.P, declaró que ha tomado conocimiento de los antecedentes de investigación expresando su voluntad de ponerse a disposición para declarar y participar en cualquier diligencia de investigación en que lo requiera Fiscalía, agregando que tiene conocimiento que se ha despachado orden de investigar a la PDI y está dispuesto a participar en las diligencias que ellos soliciten, con lo que la Defensa solicitó que tal atenuante se la tenga como muy calificada.

Fiscalía no se opuso a su reconocimiento, pero se opuso a que se la tenga como muy calificada, porque ésta no admite su calificación, porque refirió y confesó tanto los abusos sexuales como la violación.

Que la atenuante en cuestión será **acogida**, pues el acusado prestó declaración en el juicio, expuso con detalle la dinámica de los hechos, reconociendo haber abusado sexualmente de su hija A. efectuándole tocaciones en su vagina en diversas oportunidades y haberla violado en dos ocasiones, relato que resulta concordante con la prueba de Fiscalía. Además se presentó voluntariamente a prestar declaración en Fiscalía, según consta en el certificado incorporado en esta audiencia por su defensa para el efecto.

Sin embargo, ella no puede calificarse, a la luz de lo señalado en el artículo 68 bis del Código Penal, como lo pidió la defensa, pues su calificación importa otorgarle un plus, que ya la norma le ha otorgado al describir la conducta que debe emplear el acusado, colaborar sustancialmente, lo cual ya ha sido ponderado por el Tribunal para estimar concurrente la atenuante, sin que a dicha actividad pueda conferírsele un efecto extraordinario, por lo que se desestima en este punto lo pedido por la Defensa.

Fiscalía solicitó se imponga al acusado las penas solicitadas en el auto de apertura, con las agravantes señaladas en el mismo, esto la indicada en los artículos 13 y 368 del Código Penal.

La Defensa con respecto a estas agravantes, discute la procedencia conjunta de ambas, porque ambas se basan misma calidad jurídico moral de ser padre de la ofendida. La agravante del artículo 13 habla de los ascendientes, como el ser padre de la ofendida, pero también el artículo 368 del Código Penal, Fiscalía lo incorpora en esta disposición, lo que a su juicio implica un non bis in ídem y no podrían reconocerse ambas conjuntamente.

Agregó que la doctrina señala que el artículo 368 referido está referido más bien a autoridades o personas que por su responsabilidad funcional derivada del cargo o actividad que realizan se encuentra abocados a la educación y cuidado de una persona, y que no alcanza al grupo familia, al padre no lo menciona esta norma, por algo existe también la agravante del artículo 13 del mismo Código.

Cree que solo se puede reconocer la del artículo 13 que es una agravante general.

Que el Ministerio Público con la finalidad de acreditar la agravante prevista en el **artículo 13 del Código Punitivo**, incorporó el certificado de nacimiento de la menor conforme al cual A.S.P.A, nació el 15 de mayo del año 2.001, nombre del padre P.B.P.P, nombre de la madre G. N.A.P.

Dicha agravante será **acogida**, desde que se encuentra debidamente comprobado con el certificado de nacimiento de la víctima, que ésta y el acusado se encuentran ligados por vínculos de parentesco consanguíneo, al ser el acusado padre biológico de la víctima, de quien se espera debe brindarle cuidado y protección, obligación que transgredió al vulnerar con sus actos la indemnidad sexual y su libertad sexual, como ha quedado asentado en los considerandos precedentes.

De manera que no es posible agravar la pena, también conforme al **artículo 368 del Código Penal**, la que es **rechazada** por estos sentenciadores, pues de acogerse también esta última, se trasgrede el principio del non bis in ídem y desde esa perspectiva resulta más favorable al sentenciado imponer la accesoria del artículo 13 del Código Punitivo.

DÉCIMO TERCERO: Determinación de la pena.-

El encartado será condenado como autor de los delitos de abuso sexual y de violación de menor de 14 años, ejecutados ambos de manera reiterada.

a) La pena asignada al delito de violación, conforme al artículo 362 del Código Penal es la de presidio mayor en cualquiera de sus grados. Para el delito de abuso sexual, la ley en su artículo 366 bis del Código Penal, asignó la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo.

b) En ambos casos al sentenciado le beneficia la atenuante prevista en el artículo 11 N° 6 del Código Penal y le perjudica la agravante establecida en el artículo 13 del mismo Código, las que el tribunal estima de similar entidad y las tendrá por compensadas.

c) Habiéndose cometido ambos ilícitos de manera reiterada, se determinará la pena de conformidad con lo dispuesto en el artículo 351 inciso primero del Código Procesal Penal por resultar más beneficioso para el encartado, aumentándola en un grado, quedando radicada en definitiva en una pena de presidio mayor en su grado medio, la que se impondrá en su mínimo en atención principalmente a que el daño ocasionado a la víctima no ha ido más allá que el propio en delitos de esta naturaleza.

DÉCIMO CUARTO: Que, atento lo dispuesto en el artículo **370 bis del Código Penal**, y tratándose en la especie de delitos de violación y abuso sexual que afectaron a una menor que es descendiente consanguínea del autor de los mismos, el condenado será privado de la patria potestad y de todos los demás derechos que por el ministerio de la ley se le confieren respecto de la persona y bienes de la ofendida, de sus ascendientes y descendientes.

Que, al encartado debe imponerse además, la pena que prevé el **artículo 372 del Código Penal**, la de interdicción del derecho a ejercer guarda y de ser oído como pariente en los casos que la ley designa, y de sujeción a la vigilancia de la autoridad durante los diez años siguientes al cumplimiento de la pena principal, la que consistirá en

informar a Carabineros cada tres meses su domicilio actual. Además se le impone la accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos, empleos, oficio o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad.

Y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 1, 3, 7, 11 N° 6, 13, 14, 15 N° 1, 18, 21, 25, 26, 28, 50, 68, 69, 362, 366 bis y 366 ter, 370 bis y 372 del Código Penal 47, 295, 296, 297, 321, 325 y siguientes, 342, 343, 344, 348 y 351 del Código Procesal Penal; Ley 18.216 y Ley N° 19.970 y su Reglamento, **SE DECLARA:**

I.- Que, se condena a **P.B.P.P**, Cédula Nacional de Identidad N° 14.083.483-1, ya individualizado, a 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 y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, y al pago de las costas del procedimiento, en calidad de autor del delito reiterado de abuso sexual, ejecutado en grado de consumado, previsto y sancionado en el artículo 366 bis, en relación al artículo 366 ter, ambos del Código Penal, y del delito reiterado de violación, previsto y sancionado en el artículo 362 del Código Penal, ambos ilícitos perpetrados en la persona de la menor de 14 años, A.P.A, ocurridos en esta ciudad.

II.- Que, se condena a **P.B.P.P**, ya individualizado, a la pena accesoria de interdicción del derecho a ejercer guarda y de ser oído como pariente en los casos que la ley designa y de sujeción a la vigilancia de la autoridad durante los diez años siguientes al cumplimiento de la pena corporal que por esta sentencia se le impone, y que consistirá en informar a Carabineros cada tres meses su domicilio actual. Además se le impone la accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos, empleos, oficio o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad. El incumplimiento de esta obligación configurará la conducta establecida en el artículo 496 Nro. 1 del Código Penal.-

III.- Que, se le condena además, a la privación de la patria potestad si la tuviere o inhabilitado para obtenerla, si no la tuviere, y además de todos los derechos que por el ministerio de la ley se le confieren respecto de la persona y bienes de la menor A.P.A, de sus ascendientes y descendientes.

IV.- No cumpliéndose los requisitos establecidos en la ley 18.216 no se sustituirá la pena impuesta por alguna de las señaladas en la referida ley, debiendo cumplirla de manera efectiva, sirviéndole de abono el tiempo que ha permanecido privado de libertad por esta causa, esto es, desde el 17 de marzo de 2.015 hasta el día de hoy, 26 de enero de 2.016, lo que hace un **total de 316 días**.

V.- Procédase al registro de la huella genética del sentenciado conforme lo dispuesto en los artículos 16 y 17 de ley 19.970 y su reglamento, ejecutoriado el presente fallo.

Redacción de la Magistrado Titular doña Alicia Faúndez Valenzuela.

Comuníquese en su oportunidad al Juzgado de Garantía de Valdivia, para el debido cumplimiento del fallo, conforme con lo dispuesto en el artículo 467 y siguientes del Código Procesal Penal.

Hecho, archívese.

No firma el magistrado don Guillermo Olate Aránguiz, por haber concluido su suplencia en este Tribunal.

R.I.T. 228-2.015

R.U.C. 1500158027-K

Pronunciada por la Segunda Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, presidida por la Juez Titular, doña Gloria Sepúlveda Molina e integrada por don Guillermo Olate Aránguiz, Juez Suplente y doña Alicia Faúndez Valenzuela, Juez Titular.-

ÍNDICES

TEMA	UBICACIÓN
Autoría y participación	n.1 2016 p 19-47
Circunstancias agravantes de la responsabilidad penal	n.1 2016 p 19-47 ; n.1 2016 p 48-55 ; n.1 2016 p 56-66
Circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal	n.1 2016 p 19-47 ; n.1 2016 p 48-55 ; n.1 2016 p 56-66
Concurso de delitos	n.1 2016 p 13-18
Delitos contra la propiedad	n.1 2016 p 7-9 ; n.1 2016 p 10-12 ; n.1 2016 p 19-47 ; n.1 2016 p 48-55
Delitos sexuales	n.1 2016 p 56-66
Garantías constitucionales	n.1 2016 p 5-6
Interpretación de la ley penal	n.1 2016 p 19-47
Juicio Oral	n.1 2016 p 19-47 ; n.1 2016 p 48-55 ; n.1 2016 p 56-66
Ley de control de armas	n.1 2016 p 13-18
Principios y Garantías del Sistema Procesal en el CPP	n.1 2016 p 13-18
Recurso	n.1 2016 p 5-6 ; n.1 2016 p 7-9 ; n.1 2016 p 10-12 ; n.1 2016 p 13-18 ;
Responsabilidad penal adolescente	n.1 2016 p 19-47

DESCRIPTOR	UBICACIÓN
Abuso sexual	n.1 2016 p 56-66
Atenuante muy calificada	n.1 2016 p 56-66
Circunstancia mixta de parentesco	n.1 2016 p 56-66
Coimputado	n.1 2016 p 19-47
Colaboración substancial al esclarecimiento de los hechos	n.1 2016 p 19-47 ; n.1 2016 p 49-55 ; n.1 2016 p 56-66
Delito de la misma especie	n.1 2016 p 10-12
Delito frustrado	n.1 2016 p 48-55
Delitos contra la indemnidad sexual	n.1 2016 p 56-66
Delitos contra la libertad sexual	n.1 2016 p 56-66
Errónea aplicación del derecho	n.1 2016 p 7-9 ; n.1 2016 p 13-18
Huella genética	n.1 2016 p 56-66
Hurto	n.1 2016 p 56-66
Irreprochable conducta anterior	n.1 2016 p 19-47 ; n.1 2016 p 56-66
Pluralidad de malhechores	n.1 2016 p 7-9 ; n.1 2016 p 13-18 ; n.1 2016 p 19-47
Porte de armas	n.1 2016 p 13-18
Principio de congruencia	n.1 2016 p 13-18
Principio de inocencia	n.1 2016 p 13-18
Prisión preventiva	n.1 2016 p 5-6
Receptación	n.1 2016 p 13-18
Recurso de amparo	n.1 2016 p 5-6

Recurso de nulidad	n.1 2016 p 7-9 ; n.1 2016 p 10-12 ; n.1 2016 p 13-18
Reglas de Beijing	n.1 2016 p 19-47
Reincidencia	n.1 2016 p 19-47 ; n.1 2016 p 48-55
Reparación celosa del mal causado	n.1 2016 p 48-55
Robo con fuerza en las cosas	n.1 2016 p 7-9 ; n.1 2016 p 10-12 ; n.1 2016 p 19-47 ; n.1 2016 p 49-55
Robo con violencia o intimidación	n.1 2016 p 13-18 ; n.1 2016 p 19-47
Secuestro	n.1 2016 p 13-18
Valoración de prueba	n.1 2016 p 13-18
Violación	n.1 2016 p 56-66

NORMA	UBICACIÓN
CP ART.141	n.1 2016 p 13-18
CP ART.362	n.1 2016 p 56-66
CP ART.366 bis	n.1 2016 p 56-66
CP ART.366 ter	n.1 2016 p 56-66
CP ART.368	n.1 2016 p 56-66
CP ART.370 bis	n.1 2016 p 56-66
CP ART.372	n.1 2016 p 56-66
CP ART.432	n.1 2016 p 7-9 ; n.1 2016 p 10-12
CP ART.440	n.1 2016 p 7-9 ; n.1 2016 p 10-12
CP ART.443 inc 1	n.1 2016 p 19-47
CP ART.446 N°2	n.1 2016 p 19-47
CP ART.456	n.1 2016 p 48-55
CP ART.456 bis N°3	n.1 2016 p 7-9 ; n.1 2016 p 19-47 n.1 2016 p 48-55
CP ART.496 N°1	n.1 2016 p 56-66
CP ART.50	n.1 2016 p 48-55
CP ART.68 bis	n.1 2016 p 56-66
CP ART.69	n.1 2016 p 56-66
CP ART.74	n.1 2016 p 19-47
CPP ART.297	n.1 2016 p 7-9
CPP ART.321	n.1 2016 p 56-66
CPP ART.323	n.1 2016 p 48-55
CPP ART.326 inc 3	n.1 2016 p 19-47
CPP ART.329	n.1 2016 p 48-55
CPP ART.338	n.1 2016 p 56-66
CPP ART.341	n.1 2016 p 13-18
CPP ART.342 c	n.1 2016 p 13-18
CPP ART.342 d	n.1 2016 p 13-18
CPP ART.348	n.1 2016 p 56-66
CPP ART.351	n.1 2016 p 10-12 ; n.1 2016 p 19-47 ; n.1 2016 p 56-66
CPP ART.372	n.1 2016 p 7-9 ; n.1 2016 p 10-12 ; n.1 2016 p 13-18
CPP ART.373 a	n.1 2016 p 13-18

CPP ART.373 b	n.1 2016 p 7-9 ; n.1 2016 p 10-12 ; n.1 2016 p 13-18
CPP ART.374 e	n.1 2016 p 13-18
CPP ART.374 f	n.1 2016 p 13-18
CPP ART.509	n.1 2016 p 10-12
CPR ART.19 N°3	n.1 2016 p 13-18
CPR ART.19 N°7	n.1 2016 p 5-6
CPR ART.21	n.1 2016 p 5-6
DL 321	n.1 2016 p 5-6
DS 2442	n.1 2016 p 5-6
L17798 ART.11	n.1 2016 p 13-18
L18216	n.1 2016 p 19-47 ; n.1 2016 p 48-55 ; n.1 2016 p 56-66
L18290 ART.192 e	n.1 2016 p 13-18
L19970 ART.16	n.1 2016 p 56-66
L19970 ART.17	n.1 2016 p 19-47 ; n.1 2016 p 48-55 ; n.1 2016 p 56-66
L20084	n.1 2016 p 19-47

SENTENCIA	UBICACIÓN
CA de Valdivia 05.01.2016 rol 250-2015 CRI. Acoge el recurso de amparo interpuesto en contra de la Comisión de Libertad Condicional de la Corte de Apelaciones de Valdivia.	n.1 2016 p 5-6
CA de Valdivia 13.01.2016 Rol 934-2015. Rechaza recurso de nulidad, invocado por la Defensa en atención al delito de robo con fuerza en las cosas en dependencias de lugar habitado.	n.1 2016 p 7-9
CA de Valdivia 15.01.2016 Rol 915-2015. Rechaza recurso de nulidad, invocado por la Defensa en atención al delito robo con fuerza en las cosas en lugar destinado a la habitación.	n.1 2016 p 10-12
CA de Valdivia 20.01.2016 Rol 952-2015. Rechaza recurso de nulidad, invocado por la Defensa en atención a los delitos de robo con violencia, secuestro y porte de armas.	n.1 2016 p 13-18
TOP de Valdivia 11.01.2016. RIT 231-2015. Condena a los acusados por el delito de robo con violencia y robo con fuerza en las cosas en lugar destinado a la habitación.	n.1 2016 p 19-47
TOP de Valdivia 16.01.2016. RIT 201-2015. Condena al imputado por el delito de robo en lugar destinado a la habitación en grado frustrado.	n.1 2016 p 48-55
Segunda Sala del TOP de Valdivia 26.01.2016. RIT 228-2015. Condena al imputado por los delitos de abuso sexual reiterado y violación reiterada.	n.1 2016 p 56-66