

16. CORTE DE APELACIONES - DERECHO PENAL

ROBO CON VIOLENCIA

EJERCER FUERZA FÍSICA SOBRE LA VÍCTIMA PARA CONSEGUIR LA APROPIACIÓN CONSTITUYE ROBO CON VIOLENCIA, NO ROBO POR SORPRESA. INICIO SORPRESIVO DE LA ACCIÓN QUE MUTA AL OPONER RESISTENCIA LA VÍCTIMA Y SER AGREDIDA POR EL SUJETO ACTIVO.

HECHOS

Tribunal del Juicio Oral en lo Penal dicta sentencia condenatoria por el delito de robo por sorpresa. Ministerio Público recurre de nulidad, en razón de la calificación jurídica del ilícito. La Corte de Apelaciones acoge el recurso deducido, anula el fallo impugnado y el juicio oral previo.

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de nulidad penal (acogido)*

TRIBUNAL: *Corte de Apelaciones de Santiago*

ROL: *2817-2016, de 30 de septiembre de 2016*

PARTES: *Ministerio Público con Fernando Villanueva Contreras*

MINISTROS: *Sr. Carlos Gajardo Galdames, Sra. Adelita Ravanales Arriagada y Sr. Antonio Poblete Méndez*

DOCTRINA

En la especie, el condenado ejerció fuerza física sobre el cuerpo de la víctima para conseguir la apropiación de la especie, en una relación que se aprecia funcional entre la violencia y la apropiación, sin que de otro lado se aprecien las modalidades de ejecución del delito de robo por sorpresa, pues si bien pudiere sostenerse que se actuó sobre una víctima desprevenida, ésta reaccionó provocando que el hechor intensificara el uso de su fuerza física, configurándose así una agresión que la dejó lesionada. Por lo tanto, de lo expuesto, se concluye la existencia de un divorcio entre los hechos acreditados y la calificación jurídica que de ellos hace el tribunal, en tanto lo acreditado no se ajusta a la descripción típica del artículo 436 inciso 2° del Código Penal –robo por sorpresa–. En efecto, si bien la dinámica de ocurrencia de la acción puede dar cuenta de un inicio sorpresivo de la misma, ello mutó en cuanto la víctima opuso resistencia y fue agredida de obra por el condenado ocasionándole lesiones, dando origen a la violencia que

describe el artículo 439 del Código Penal, configurándose la errónea aplicación del derecho y, por ende, la causal de nulidad que se denuncia en el libelo por el ente persecutor (considerandos 5° y 6° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).

Cita online: CI/JUR/6745/2016;

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: Artículos 436 inciso 2° y 439 del Código Penal.

ALGUNAS CONSIDERACIONES DOGMÁTICO-PENALES Y
POLÍTICO-CRIMINALES SOBRE LA RECALIFICACIÓN JURÍDICA DE HECHOS
QUE PUEDEN CONSTITUIR EL DELITO DE ROBO CON VIOLENCIA EN LAS PERSONAS

MARÍA CAROLINA PEÑA Y LILLO TOLOSA
Universidad de Chile

El fallo en comento correspondiente al rol N° 2817-2016, dictado por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha 30 de septiembre de 2016, deja sin efecto una postura dogmática y de política criminal adoptada por el tribunal colegiado de primera instancia, consistente en calificar hechos constitutivos de delitos contra la propiedad, en el marco de figuras típicas del Título IX del Libro II del Código Penal, que pueden considerarse como menos gravosas dentro de la praxis jurídica.

Dicha afirmación no es baladí, teniendo presente que la Ilustrísima Corte dejó sin efecto la “morigeración penológica” llevada a cabo por los jueces de primera instancia, al acoger el recurso de nulidad presentado por el ente persecutor en base a la causal del art. 372 letra b) del Código Procesal Penal. De esta forma, la Corte en su considerando sexto, estima que existe una errónea calificación jurídica respecto de los hechos acreditados, los cuales no se enmarcan dentro de la conducta prevista y sancionada en el art. 436 inciso segundo del Código Penal, correspondiente al robo por sorpresa, sino que los hechos se adecuarían a la descripción típica constitutiva del delito de robo con violencia, en conformidad al art. 436 inciso primero y art. 439 del Código Penal.

En este sentido, la Corte sostiene que, si bien el condenado actuó sobre una víctima desprevenida, ésta automáticamente se percata de la apropiación, oponiendo resistencia, frente a lo cual, el sujeto activo, con el fin de apropiarse finalmente del bien mueble de propiedad de la víctima, le provoca un esguince en un dedo índice de su mano izquierda, cuestión que constituiría el delito de lesiones leves en los términos previstos en el art. 494 N° 5 del Código Penal.

Y es en este punto en donde surge un primer problema dogmático: el fallo sigue la postura de Etcheberry, quien considera que toda fuerza física es idónea

para constituir la violencia exigida por el tipo penal del art. 436 inciso primero en relación al art. 439 del Código Penal¹, en discordancia a lo sostenido por Matus y Ramírez, quienes estiman que *“debe tratarse de un significativo atentado contra la integridad o seguridad personal (...) que constituya al menos lesiones menos graves del art. 399 CP (...), lo cual no significa que en caso de no existir violencia, se degrade (el hecho) a otra figura penal”*², y en caso de adherir a esta posición, las lesiones leves no constituirían una vulneración relevante al bien jurídico protegido relativo a la integridad física de la persona (teniendo en consideración el carácter pluriofensivo del delito de robo con violencia).

En una segunda discusión, la sentencia en comentario le da especial relevancia al carácter funcional que se da entre la apropiación y la violencia, posición que resulta interesante, ya que la Ilustrísima Corte de Apelaciones de San Miguel, falló en el mismo sentido recientemente, en resolución de fecha 15 de junio de 2016, rol N° 936-2016, en la cual rechaza recurso de nulidad presentado por la defensa, debido a que según lo alegado por ésta, se calificaron erróneamente los hechos al delito de robo con violencia, en primera instancia, debiendo corresponder la recalificación a robo por sorpresa, lesiones leves y porte de arma blanca o cortopunzante, existiendo concurso real respecto de estas figuras; frente a lo cual, la Corte de San Miguel, al igual que la de Santiago, destaca en su considerando 12° que la violencia se *“encuentra en estrecha función con la apropiación y al servicio de esta, pudiéndose en este aspecto conocer el momento exacto en que ésta se produjo (...) toda vez que la violencia se produjo al momento de cometer el delito, como claramente lo dispone el artículo 433 del Código Penal, al señalar en que momentos puede ejecutarse la violencia e intimidación, existiendo una conexión de espacio y tiempo(...)”*.

De todas maneras, más allá de la discusión dogmática que pueda darse en torno a los elementos del tipo penal en comentario, y teniendo como premisa básica que la postura de la Corte en torno a la calificación jurídica de los hechos como robo con violencia son correctos, podríamos suponer que el fallo del tribunal de primera instancia tomó en consideración criterios de justicia material en atención a la desmedida diferencia penológica que existe entre el tipo del robo con violencia y el robo por sorpresa, con penas abstractas de presidio mayor en sus grados mínimo a máximo, y de presidio menor en sus grados medio a máximo, respectivamente.

¹ GARRIDO, Mario, Derecho Penal. Parte Especial, Tomo IV (Santiago, 2000), p. 184. En este mismo sentido opina Garrido, sosteniendo que la violencia supone el empleo efectivo de la fuerza física dirigida a una persona de manera inmediata, siendo la razón de ser de esta calificante el debilitamiento de la defensa privada que ella supone, el que se produce a través de una situación de lesión o peligro para otro bien jurídico, sin referirse a la gravedad de las lesiones ocasionadas al sujeto pasivo.

² MATUS, Jean Pierre y RAMÍREZ, María Cecilia, Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte Especial, tomo II (Santiago, 2015), pp. 79-81.

Es así, como es posible que a través de un fallo como este, que resulta en condena por un delito menos gravoso (como lo es el robo por sorpresa en comparación con el robo con violencia), los tribunales se unan a las voces críticas de la bullada ley N° 20.931 de Agenda Corta, en donde se ponen en el tapete jurídico (y más dentro de los delitos contra la propiedad en específico), discursos contra la inocuización e incapacitación del delincuente, las extensas penas privativas de libertad efectivas y la limitación a imponer penas sustitutivas respecto de los condenados. ¿La pena concreta obtenida por el Tribunal Oral en lo Penal, de 295 días de presidio menor en su grado mínimo, respecto de un condenado reincidente por el delito de robo por sorpresa (como el del caso en comentario), será siquiera parecida a la que se podría obtener en un robo con violencia? Por supuesto que no, cuestión que nos lleva a reflexionar sobre si este tipo de hechos son un reflejo de una “nueva ola” de política preventivo-especial negativa, y en caso de ser así, acreditar que, si efectivamente se adopta una postura “inocuízante”, nos traería los efectos penológicos y sociológicos nocivos, que, por ejemplo, trajo consigo la “ley de los tres strikes” en California, EE.UU., cuestión que debe dejarse a estudios empíricos de carácter criminológico en tiempos venideros.

CORTE DE APELACIONES

Santiago, treinta de septiembre de dos mil dieciséis.

VISTOS:

En los autos RIT O-189-2016 del Séptimo Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Santiago, por sentencia de diez de agosto del año en curso, se condenó a Fernando Enrique Villanueva Contreras, a la pena de doscientos noventa y cinco días de presidio menor en su grado mínimo, más la accesoria legal de suspensión de cargo u oficio público, durante el tiempo de la condena en su carácter de autos del delito de robo por sorpresa, perpetrado el 16 de octubre de 2015, en la comuna de Macul, ciudad de Santiago, pena que se le tuvo por cumplida en atención al tiempo que permaneció privado de libertad según los detalles que consigna el fallo.

En contra de dicha sentencia el Ministerio Público, presentó recurso de

nulidad, el que fundó en la letra b) del artículo 373 del Código del Trabajo, en razón de la calificación jurídica del ilícito, por estimar equivocada la aplicación que el tribunal hizo de tipo penal del delito de robo por sorpresa, ya que –en su concepto– de trataría un delito de robo con violencia.

Declarado admisible el recurso se incluyó en tabla, realizándose la audiencia de rigor, donde alegaron ambas partes, fijándose como fecha de lectura del fallo la del día de hoy.

CONSIDERANDO:

Primero: Que la invalidación formal del fallo se solicita en virtud de lo dispuesto por la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, por estimar que se comete error de derecho al no calificar los hechos que se tienen por acreditados en el fallo como delito de robo con violencia, de conformidad al artículo 436 inciso primero, del Código

Penal, en relación al artículo 439 del mismo cuerpo legal y, a la equivocada aplicación que el tribunal efectúa del tipo penal del delito de robo por sorpresa del artículo 436, inciso segundo del Código Penal. Luego de desglosar los hechos acreditados, precisa la diferencia entre el delito de robo por sorpresa y el robo con violencia, afirmando que se está en presencia de este último, por tratarse –la contenida en el fallo– de la violencia propia del robo simple (con violencia) y no de aquella intrínseca en la sorpresa del arrebato repentino, considerando que en este caso a ella siguió un forcejeo, terminando la sorpresa y comenzando el robo con violencia.

Como normas infringidas invoca el artículo 436, inciso primero y 439 del Código Penal, al no aplicar el tipo de robo con violencia y calificar erróneamente los hechos como robo por sorpresa condenando por un delito distinto y con menor marco de pena.

Segundo: Que la sentencia tuvo por acreditado que el “16 de octubre de 2015, alrededor de las 15:25 horas en circunstancias que la víctima doña ‘Testigo Reservado’, caminaba por Pasaje 17 en dirección a su casa, con su teléfono celular marca Motorola, color blanco, fue interceptada por el acusado Fernando Villanueva Contreras, el cual, rápidamente le tomó el celular que llevaba en su mano derecha, con el fin de sustraérselo, con ánimo de lucro y sin la voluntad de su dueña, oponiendo la víctima resistencia a dicha sustracción desde que para evitar que el acusado se lo arrebata, protegió el celular con

su mano izquierda, instante en que se produce un forcejeo con el acusado, procediendo este último, durante aquella acción y con el objeto de asir y arrebatarle el celular, a doblarle el dedo índice de aquella mano, logrando así hacerse el teléfono, y huir del lugar con dicha especie, siendo finalmente detenido por funcionarios policiales con el teléfono en su poder, y resultando la víctima, producto del forcejeo, con un esguince en el dedo índice izquierdo de carácter leve”.

Tercero: Que se razona sobre la calificación de tales hechos en el considerando octavo, señalando que hubo apropiación de cosa mueble ajena, con ánimo de lucro y sin la voluntad de su dueño, valiéndose para ello de maniobras furtivas desplegadas rápidamente para hacerse de la cosa.

Cuarto: Que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 439 del Código Penal, para los efectos del párrafo segundo, del Título IX del Libro Segundo –que trata del robo con violencia o intimidación en las personas– constituye violencia los malos tratamientos de obra, ya para hacer que se entreguen o manifiesten las cosas, ya para impedir la resistencia u oposición a que se quiten. Por su parte, el robo por sorpresa, descrito en el inciso segundo del artículo 436 del mismo texto legal, se considera como robo, la apropiación de dinero u otras especies que los ofendidos lleven consigo, cuando se proceda por sorpresa o aparentando riñas en lugares de concurrencia o haciendo otras maniobras dirigidas a causar agolpamiento o confusión.

Quinto: Que en los hechos establecidos se aprecia que el condenado ejerció fuerza física sobre el cuerpo de la víctima, para conseguir la apropiación de la especie, en una relación que se aprecia funcional entre la violencia y la apropiación, sin que de otro lado se aprecien las modalidades de ejecución del delito de robo por sorpresa, pues si bien pudiere sostenerse que se actuó sobre una víctima desprevenida, ésta reaccionó provocando que el hechor intensificara el uso de su fuerza física, configurándose así una agresión que la dejó lesionada.

Sexto: Que de lo expuesto se concluye la existencia de un divorcio entre los hechos acreditados y la calificación jurídica que de ellos hace el tribunal, en tanto lo acreditado no se ajusta a la descripción típica del artículo 436 inciso segundo del Código Penal. En efecto si bien la dinámica de ocurrencia de la acción, puede dar cuenta de un inicio sorpresivo de la misma, ello mutó en cuanto la víctima opuso resistencia y fue agredida de obra por el condenado ocasionándole lesiones, dando origen

a la violencia que describe el artículo 439 del Código Penal, configurándose la errónea aplicación del derecho y, por ende, la causal de nulidad que se denuncia en el libelo por el ente persecutor.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto por los artículos 372, 373 letra b) y 384 del Código Procesal Penal, 1º, 436 y 439 del Código Penal se acoge el recurso de nulidad presentado por el Ministerio Público en contra de la sentencia de diez de agosto del año en curso, dictada por el Séptimo Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Santiago, la que se anula, retro trayéndose los antecedentes al estado de celebrarse un nuevo juicio oral ante tribunal no inhabilitado.

Regístrese y comuníquese.

Redacción de la Ministra Ravanales.

Pronunciada por la Octava Sala de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Carlos Gajardo Galdames e integrada además por los Ministros señora Adelita Ravanales Arriagada y señor Juan Antonio Poblete Méndez.

Rol N° 2817-2016.