

LA CONSUMACIÓN DEL ROBO CON VIOLENCIA:
¿TESIS DE LA DISPONIBILIDAD O DE LA RUPTURA DE CUSTODIA Y
CONSTITUCIÓN DE UNA NUEVA EN FALLO DE LA CORTE SUPREMA?

PAULA ASTUDILLO NAZAL
Universidad de Chile

El pasado 21 de abril de 2022, en la causa rol N° 42808-2021, la Excelentísima Corte Suprema (en adelante, “la corte”) pronunció una sentencia en la cual rechazó los recursos de nulidad interpuestos por las defensas de los acusados en contra de la sentencia definitiva dictada, el 20 del junio de 2021, por el Tercer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago (en adelante, “el tribunal *a quo*”), que los condenó como autores del delito de robo con violencia, previsto y sancionado en el artículo 436 inciso primero del Código Penal, en relación con los artículos 432 y 439 del mismo cuerpo normativo, en grado de ejecución consumado.

Ambos recursos de nulidad se fundaron¹ en la causal prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal (en adelante, “CPP”) por considerar que el tribunal *a quo* había errado en la calificación jurídica de los hechos que se dieron por acreditados en el juicio. De tal manera, a su parecer, lo correcto jurídicamente hablando, era calificar los hechos objeto del juicio como un delito de robo en lugar habitado –en vez de un delito de robo con violencia– en concurso real con un delito de lesiones leves, ya que el acto de violencia habría ocurrido con posterioridad a la consumación del delito de robo. Es decir, siguiendo su razonamiento, la violencia no habría sido funcional a la apropiación.

La Corte desestimó las alegaciones esgrimidas por ambas defensas por considerar que salir del estacionamiento subterráneo de un supermercado, con especies sustraídas de éste y dispuestas al interior de un vehículo, no permitía entender aun consumado el delito en cuestión, ya que todavía existían mecanismos de seguridad ulteriores dispuestos por el propietario de las especies que debían ser vencidos para entender quebrantada la esfera de custodia. Esto último, en cuanto el supermercado se encontraba al interior de un centro comercial (de aquellos denominados *stripcenter*) que contaba con una reja de seguridad principal –aparte de la reja del supermercado

¹ Sólo se hace mención a las causales de los recursos de nulidad que se refirieron al problema de la consumación del delito de robo.

Unimarc— que sólo pudo ser traspasada gracias al acto de violencia cometido por uno de los coimputados, hito a partir del cual la Corte estimó consumado el delito contra la propiedad. En definitiva, la cuestión jurídica presentada ante la corte dijo relación con la interrogante sobre cuándo se encuentra consumado el robo.

De manera tal que en el caso de la especie parece interesante relevar la conocida disputa doctrinal sobre la determinación del momento de consumación del delito de robo y las teorías que se han esbozado al respecto.

De esa forma, a lo largo del presente artículo será revisada la decisión de la corte a la luz de las principales teorías sobre la consumación del delito de robo para responder a la pregunta sobre si ésta arriba correctamente a la conclusión esperada tras invocar la teoría del quebrantamiento de la esfera de custodia y constitución de una nueva. Todo parece indicar que la corte invoca una teoría, que jurídicamente hablando presenta el mejor rendimiento para la resolución de los problemas de consumación del delito de robo, pero arriba a una conclusión errada por aplicar justamente la otra teoría disponible. Sin embargo, y como será demostrado al finalizar el artículo, dicha errada conclusión sobre el momento de la consumación del delito de robo no obstó a que la calificación jurídica realizada por la corte fuese la correcta. Esto último, en tanto el robo se considere como un delito de resultado cortado.

Por último, cabe referir que el presente artículo sólo se limitará a revisar la decisión de la corte en torno a la consumación del delito de robo y cómo ello incidió en la calificación jurídica, no entrando a revisar la decisión de la corte sobre la participación que le cupo a los acusados en el delito u otras cuestiones que se suscitaron en el fallo.

I. ANTECEDENTES

Antes de entrar de lleno a analizar las consideraciones de la corte, parece relevante referirse a cuáles fueron los hechos que se tuvieron por acreditados por el tribunal *a quo* para fundar la calificación jurídica de éstos como un delito de robo con violencia. Así, en el considerando décimo, el 3° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal tuvo por probado que:

El domingo 30 de agosto de 2020, aproximadamente a las 21:20 horas, los acusados L.I.D.Q. y J.P.A.H.H., más un tercer sujeto no identificado, movilizados en el vehículo (...) ingresaron hasta el centro comercial ubicado en avenida Las Condes N° 14791, comuna de Lo Barnechea. Una vez en interior se dirigieron hasta el estacionamiento subterráneo donde forzaron el candado de la puerta de entrada a éste e ingresaron con el vehículo hasta las bodegas del supermercado Unimarc que funciona en el lugar. En dicho sitio forzaron la puerta de entrada

de la bodega desde donde sustrajeron 82 paquetes de pañales los cuales cargaron al automóvil antes mencionado. Al percatarse de tal acción, el guardia de seguridad del lugar, A.R., cerró la puerta de acceso al centro comercial con una cadena con candado con el fin de evitar la huida de los acusados. Ante eso, el acusado L.I.D.Q. con el fin de exigirle la entrega de las llaves de candado de la puerta de acceso fue en búsqueda de A.R., quien en ese momento se encontraba acompañado de O.A.B.C. Al encontrarlo, el acusado L.I.D.Q. premunido de un trozo de madera, golpeó a O.A.B.C. en la cabeza y a A.R. en su mano derecha, logrando así quitarle las llaves a este último y huir del lugar con las especies sustraídas para posteriormente comercializar alguna de ellas en la comuna de Lo Barnechea.

Sobre dichos hechos, conociendo de los recursos de nulidad deducidos en contra de la sentencia condenatoria, la corte consideró, al igual que el tribunal *a quo*, que los acusados habían cometido el delito de robo con violencia en grado de desarrollo consumado a partir de la siguiente argumentación. En primer lugar, comenzó su raciocinio asentando dogmáticamente que, en el delito de robo con violencia, la coacción que debe estar presente para entender configurado el delito es una que debe encontrarse en una relación funcional con el apoderamiento de la especie ajena, lo que implica necesariamente la existencia de un vínculo temporal-espacial y una conexión ideológica entre la violencia y el apoderamiento.

En segundo lugar, continuando con las consideraciones dogmáticas, estimó que la consumación del robo se configura cuando se rompe la custodia anterior (en la que se encontraba la especie) y se configura una nueva, debiendo sacar el sujeto activo la cosa mueble del espacio físico en que se encontraba.

Para concluir enseguida, y en tercer lugar, que el hecho de haber estado cerrado el portón de acceso a los estacionamientos de superficie del centro comercial, dentro del cual se encontraba el supermercado Unimarc, implicaba que no se había roto la esfera de custodia y resguardo de la cosa mueble. Por lo que la violencia ejercida respecto de uno de los guardias y un nochero del establecimiento para obtener las llaves que permitieran abrir el portón fue una violencia vinculada funcional, ideológica y espacio temporalmente a la apropiación de las especies. Sólo recién ahí, cuando logran salir del *stripcenter*, los acusados logran con éxito la comisión de su agencia delictiva.

Para efectos de conocer con mayor exactitud la tesis a la que adscribe la corte sobre la determinación del momento de consumación del delito en cuestión, se transcriben los considerandos pertinentes:

Considerando décimo segundo: [...] cabe consignar que el robo se consuma cuando se rompe la custodia anterior y se configura una nueva, y en el caso en

análisis, debiendo el sujeto activo para lograr esa finalidad, *sacar la cosa mueble del espacio físico en que se encuentra* [énfasis agregado].

Considerando décimo cuarto: Que, en consecuencia, al estar cerrado el portón de acceso a los estacionamientos de superficie del centro comercial, lo que impedía el abandono de los imputados respecto del mismo, *se establece que no se había roto la esfera de custodia y resguardo de la cosa mueble*, por lo que la violencia ejercida respecto de uno de los guardias y un nochero del establecimiento para obtener las llaves que permitían abrir el portón, estaba encaminada a permitir la apropiación de las especies que en esos momentos transportaban en el vehículo y por consiguiente, era funcional a tal objetivo, con lo que se satisfacen las exigencias del artículo 439 del Código Penal ya referidas [énfasis agregado].

Al respecto, llama la atención, por las razones que serán desarrolladas más adelante, la conclusión a la que llega la corte, pues, haciendo uso de la teoría del quebrantamiento de custodia anterior y constitución de una nueva custodia, fija la consumación del robo en un momento excesivamente tardío. Con ello, incurre en el error de confundir la instancia de la consumación del delito con el momento del agotamiento de éste, gracias a una consideración de la esfera de custodia meramente espacial. Sin embargo, lo cierto es que, aplicando la tesis referida, el momento de consumación del robo con violencia debió haberse determinado al momento en que los acusados salen de la bodega del supermercado Unimarc con las especies y las introducen a su vehículo.

A continuación, se darán a conocer, como marco teórico para el análisis, las teorías doctrinales sobre la determinación del momento de consumación del delito de robo.

II. LA CONSUMACIÓN DEL DELITO DE ROBO

La determinación del momento de la consumación del hurto² es quizás uno de los temas que más ha ocupado a quienes se han dedicado a estudiar los delitos contra la propiedad³. Así, han surgido diversas teorías que intentan explicar cuándo la acción del autor de un delito de hurto ha tenido éxito. De

² En atención a que todo robo tiene su base en el tipo del hurto, es decir, que todo robo implica la realización del tipo del hurto, se harán extensibles al delito de robo las teorías de consumación que se han elaborado a partir del análisis de la acción típica del hurto: apropiación mediante sustracción de una cosa mueble ajena.

³ OLIVER CALDERÓN, Guillermo. *Delitos contra la propiedad*, 1ª ed. Chile: Legal Publishing Chile (2018), 1ª edición, p. 127.

tal manera, a grandes rasgos, han existido dos grandes tipos de teorías: las descriptivas y las normativas.

Las primeras se caracterizan por tener en común el hecho de determinar la consumación del delito en alguno de los instantes que son susceptibles de apreciarse a lo largo de la ejecución de la acción típica: el tocamiento de la cosa (*contrectatio o atrectatio*); la aprehensión de la cosa en las manos del sujeto activo (*aprehensio*); el movimiento de la especie sustraída, sin que sea necesario sacarla del lugar físico (*amotio*); la salida de la especie del lugar físico en que se halla (*ablatio*); el traslado de la cosa por el sujeto al lugar al que se proponía originalmente llevarla (*illatio*) y el efectivo aprovechamiento de la cosa (*locupletatio*).

Con todo, todas estas teorías han sido dejadas atrás por la jurisprudencia en atención a su falta de rendimiento satisfactorio en la determinación del momento de consumación al utilizar únicamente consideraciones descriptivas, que atienden solamente a la relación espacial entre la cosa y su titular. De tal manera, aquellas teorías presentan a modo de ejemplo, las siguientes deficiencias: la teoría de la *contrectatio* conduce a estimar que hay consumación en un hecho que incluso puede ni siquiera revestir caracteres de delito o la teoría de la *aprehensio*, que genera un adelantamiento de la punibilidad y hacer colapsar el momento de la consumación con el de la tentativa, entre otros⁴.

Las segundas se caracterizan por atender a consideraciones normativas, siendo las principales la teoría de la disponibilidad y la teoría del rompimiento y constitución de custodia⁵.

La teoría de la disponibilidad es aquella defendida en la doctrina nacional principalmente por Mario Garrido Montt, quien, a grandes rasgos, postula que el hurto sólo podrá estimarse consumado cuando el sujeto activo se encuentra en condiciones de disponer de la cosa ajena, no siendo suficiente sacar la especie de la esfera de protección o vigilancia del dueño, sino que, agregando un plus consistente en poder disponer de ella siquiera un instante⁶. Para determinar cuándo el sujeto activo puede ejercer tal facultad, el autor considera que se debe considerar una situación de hecho objetiva: que materialmente se encuentre y que potencialmente tenga la posibilidad de ejercer tal facultad⁷.

⁴ Véase OLIVER CALDERÓN, ob. cit., pp. 127 y ss.

⁵ *Ibid.*

⁶ GARRIDO MONTT, Mario. *Derecho Penal, Parte General*, tomo II, 4ª ed. Santiago: Editorial Jurídica (2008), p. 175.

⁷ GARRIDO MONTT, ob. cit., p. 176.

Sin embargo, aquella teoría normativa no ha estado exenta de críticas. El principal problema que se le ha imputado ha sido el de establecer la consumación del hurto en un momento excesivamente tardío, generando una confusión entre la consumación con el agotamiento del delito, que generaría, a su vez, la consecuencia de hacer colapsar la distinción sistemática entre delitos de apropiación con ruptura de la custodia ajena y delitos de apropiación sin ruptura de la custodia ajena⁸. Esto último porque la posibilidad de disposición de la especie como una marca de éxito para lograr la consumación del delito es propia de los delitos de apropiación sin ruptura de custodia ajena como lo es el de apropiación indebida⁹. En palabras de GUILLERMO OLIVER: *mientras en la apropiación indebida la disponibilidad forma parte de la consumación del delito, en el hurto y en el robo integra la etapa de agotamiento*¹⁰.

Por su lado, la teoría del rompimiento de la custodia anterior y constitución de una nueva custodia fija la consumación del hurto en el momento en que el sujeto activo logra constituir una esfera de custodia distinta a la que tenía el sujeto pasivo, lo que requiere necesariamente que antes se haya quebrantado la custodia anterior¹¹. Es decir, centra la determinación del momento de consumación en el concepto de esfera de custodia y en su extensión y delimitación. De tal manera, para delimitar la extensión de la esfera de custodia, los adherentes a esta teoría, tales como ALEJANDRA OLAVE, consideran que la esfera de custodia es la relación fáctica en la que se encuentra un sujeto y un objeto, que emana de la facultad que tiene el dueño de la cosa para excluir a otros en su uso, goce y disposición, pero que no está solo determinada por consideraciones descriptivas, sino también normativas¹².

En efecto, esta teoría parte de la base de que para determinar la custodia sobre una especie no se debe poner énfasis únicamente en la variante espacial de la relación del sujeto con la cosa; sino que reconoce la importancia de consideraciones jurídicas y culturales a efectos de determinar cuándo se ha quebrantado una esfera custodia¹³.

Aquella relación fáctica puede tener entonces diversas manifestaciones, que serán reconocibles gracias a indicios, por ejemplo, la cercanía espacial en

⁸ OLAVE ALBERTINI, Alejandra. “El delito de hurto como tipo de delito de resultado”, *Política criminal*, vol. 13, N° 25 (2018), p. 184.

⁹ OLIVER CALDERÓN, ob. cit., p. 130.

¹⁰ *Ibíd.*

¹¹ OLIVER CALDERÓN, ob. cit., p. 135.

¹² OLAVE, ob. cit., p. 179 y OLIVER CALDERÓN, ob. cit., p. 136.

¹³ Véase OLAVE, ob. cit., p. 179.

la que se encuentra el objeto con el sujeto, como cuando alguien guarda su celular en el bolsillo de su pantalón; la utilización de espacios físicos por parte del dueño de la cosa para resguardarlo, como bolsas o mochilas; o la presencia de elementos de seguridad dispuestos por el dueño como lo son cámaras de seguridad o candados y cadenas¹⁴. Lo crucial está en determinar cuándo el autor del hurto comienza a ejercer una relación fáctica de dominación de la cosa, que tendría que ser vencida por el anterior detentador de la cosa para disponer de ella.

Por lo que, una vez presentadas las teorías, en lo que viene se analizará el raciocinio de la corte a la luz de éstas.

III. ANÁLISIS DEL RACIOCINIO DE LA CORTE A LA LUZ DE LA TEORÍA DEL QUEBRANTAMIENTO DE CUSTODIA Y CONSTITUCIÓN DE UNA NUEVA

En el caso de la especie, como ya fue referido en el primer acápite, la corte consideró que el momento de la consumación del robo se habría dado cuando los acusados lograron salir del centro comercial *stripcenter* y no antes. Así, en el considerando décimo tercero estimó lo siguiente:

“[e]l vehículo en que se transportaban los imputados con las especies, solo podía abandonar el centro comercial cruzando el portón que rodea a los estacionamientos que se ubican en la superficie, *aunque hubieran saliendo del estacionamiento subterráneo del supermercado*, lo que no pudieron hacer precisamente porque uno de los guardias del lugar cerró dicho acceso, *lo que demuestra que todos esos mecanismos de protección conforman la esfera de resguardo de los establecimientos que se emplazan en dicho centro* (énfasis agregado)”.

Es decir, consideró que la esfera de custodia del propietario de los bienes se había debilitado, mas no se había quebrantado por completo aún. A aquella conclusión llega teniendo en cuenta un criterio meramente espacial de la esfera de custodia, relacionado con un punto específico en el espacio, según se desprende del considerando inmediatamente anterior, en el que refiere “[c]abe consignar que el robo se consuma cuando se rompe la custodia anterior y se configura una nueva, y en el caso de análisis, debiendo el sujeto activo para lograr esa finalidad, sacar la cosa mueble del *espacio físico en que se encuentra*”.

Sin embargo, si se suscribe a la tesis del quebrantamiento de custodia y constitución de una nueva y se toma en serio la idea de que la esfera de custodia

¹⁴ *Ibíd.*

no sólo se constituye por consideraciones de espacio físico temporales sino que también por elementos normativos, se llega a una conclusión diversa, a saber: la consumación del delito de robo se debió haber determinado en el momento en que los autores del delito guardaron las especies sustraídas en el vehículo y salieron del estacionamiento subterráneo, habiendo sido sacadas del control esperado del titular y quedando guardadas las especies bajo un nuevo enclave de custodia, consumándose el delito de robo como delito de apropiación.

De tal manera, para poder llegar a la conclusión correcta, la pregunta relevante era si con la acción de salir de la bodega y posteriormente del estacionamiento del supermercado, con los paquetes de pañales guardarlos en el vehículo, los autores del delito comenzaron a ejercer una relación fáctica de dominación de la cosa, que tendría que ser vencida por el anterior detentador de la cosa para disponer sobre ella. Es decir, si los autores habían ya logrado constituir una nueva esfera de custodia o no. La respuesta a dicha pregunta es afirmativa, pues guardar las especies sustraídas al interior del vehículo en el que se transportaban implica ejercer una relación de dominación de la cosa que el dueño de las especies tendría que vencer para poder volver a disponer de ellas. Los acusados, con dicha acción, se arrogaron el contenido fáctico de poder que es correlativo a la posición de propietario¹⁵.

Dicho razonamiento hizo en falta en la decisión de la corte, ya que de haberlo hecho quizás la respuesta a la interrogante habría sido positiva, con total prescindencia de la consideración de que aún se encontraban espacialmente al interior del centro comercial en el que se encontraba el supermercado.

En definitiva, si bien la corte invoca la teoría correcta, llega a una conclusión errada. Esto último por haber atendido a consideraciones puramente espaciales para efectos de delimitar la esfera de custodia del sujeto pasivo cuando lo relevante para dicha teoría es delimitar la esfera de custodia tomando en consideración también aspectos normativos. Ese error pareciera acercar el raciocinio de la corte más a la teoría de la disponibilidad que a la teoría que la misma corte invoca, ya que fija el momento de consumación en un momento excesivamente tardío, ahí cuando los imputados logran disponer de las especies.

Ahora bien, más allá de la tesis a la que se adscriba sobre la determinación del momento de consumación del robo y de las consideraciones espaciales que se realicen; lo cierto es que la obligada calificación jurídica de los hechos que se dieron por probados en el juicio es aquella realizada por el tribunal *a*

¹⁵ Sobre el concepto del bien jurídico protegido por el hurto, véase BASCUÑÁN RODRÍGUEZ, Antonio. “El robo como coacción”, *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 1 (2002), p. 81.

quo y la corte, a saber: robo con violencia. Esto último en atención tanto a la normativa vigente aplicable a los delitos de robo con violencia o intimidación como por la consideración de que el robo es un delito de resultado cortado. Este punto será desarrollado en el siguiente apartado.

IV. EXCURSO: EL ROBO COMO UN DELITO DE RESULTADO CORTADO

Hasta el momento, se ha defendido la idea de que los hechos del caso objeto de análisis fueron correctamente subsumidos por el tribunal y la corte en el tipo de robo con violencia. Sin embargo, y por otro lado, también se ha sostenido en el presente artículo que, si bien la corte llega satisfactoriamente a dicha conclusión, los pasos que utiliza para arribar a ella son errados, ya que determinan el momento de consumación del robo en un momento posterior al que se llega aplicando la tesis que la corte utiliza: la del quebrantamiento de custodia y constitución de una nueva. Esto último, ya que, si se considera que la esfera de custodia es una relación fáctica que se encuentra determinada no solamente por consideraciones estáticas, sino también, y sobre todo, por consideraciones normativas, el momento de consumación del delito en cuestión se debió haber determinado cuando los sujetos condenados guardaron las especies en su vehículo y constituyeron, con ello, una nueva esfera de custodia.

Con todo, la consideración de que la consumación del robo ocurrió con anterioridad a la perpetración de la coacción por parte de uno de los coimputados para huir del centro comercial, no es óbice para considerar que los hechos constituyeron un delito de robo con violencia. Esto último, ya que, en la especie, la violencia ejercida por los acusados L.I.D.Q. y J.P.A.H.H. siguió siendo funcional a la apropiación, más allá de que se haya consumado el delito de hurto. A esta conclusión se arriba, si se considera que el delito de robo es uno de resultado cortado y que, en consecuencia, la lesión al bien jurídico seguía siendo, en el caso *sub lite*, actual, como será explicado a continuación.

Al interior de la doctrina chilena, han existido opiniones disímiles respecto a la calificación del hurto como un delito de resultado y, más bien, un amplio sector considera que se está ante la presencia de un delito de mera actividad¹⁶. Con todo, realizando una interpretación distinta de los elementos

¹⁶ Sobre la discusión de la calificación del hurto como un delito de mera actividad o de resultado, véase OLAVE ALBERTINI, Alejandra. “El delito de hurto como tipo de delito de resultado”. *Política criminal*, vol. 13, N° 25 (2018), pp. 175-207.

del tipo del hurto, para algunos, la estructura típica del delito de robo se corresponde más bien con uno de resultado cortado¹⁷, posición a la cual se adscribirá en el presente comentario por su rendimiento en la posibilidad de diferenciar analíticamente el momento de la consumación del delito y el momento hasta el cual el comportamiento delictivo sigue constituyendo una agresión actual.

Al respecto, la consideración del delito de hurto como uno de resultado cortado dice relación con la concepción del ánimo de apropiación –elemento subjetivo especial el tipo del hurto– como una tendencia interna trascendente¹⁸. Por lo que, como lo refiere JUAN PABLO MAÑALICH, si bien la realización completa del tipo objetivo, es decir, la consumación del hurto representa por sí mismo la lesión del bien jurídico, dicha lesión se prolonga indefinida en el tiempo como consecuencia de la exigencia del ánimo de apropiación como parte de la estructura típica¹⁹. Así, para el autor, dicha consideración solo tiene sentido si se vincula con el concepto de consumación formal, es decir, cuando se han realizado todos los elementos del tipo, con total independencia de si se ha producido la lesión al bien jurídico²⁰. Esto último genera la necesaria consecuencia de que la agresión al bien jurídico perdura aún después de la consumación formal del delito, en la medida en que subsista la agresión actual al bien jurídico y sea posible su restablecimiento inmediato, por ejemplo, mediante recuperación del “botín”, es decir, mientras aún esté pendiente la consumación material del delito²¹.

Con todo, para que la lesión al bien jurídico se siga extendiendo luego de consumado formalmente el delito, se requiere visualizar una unidad de acción en sentido jurídico entre los hechos que constituyen la lesión al bien jurídico y aquellos que, luego de consumado el delito, permiten entender que siguen constituyendo una agresión actual²².

¹⁷ Por delito de resultado cortado se entenderá aquél en que la acción típica se complementa con la consecución de un resultado que va más allá del tipo objetivo. Véase MATUS ACUÑA, Jean Pierre y RAMÍREZ GUZMÁN, María Cecilia. *Manual de derecho penal chileno, Parte general*, 2ª ed. Chile: Tirant lo Blanch (2021), p. 287.

¹⁸ MAÑALICH RAFFO, Juan Pablo. “El ‘hurto-robo’ frente a la autotutela y a la legítima defensa de la posesión”. *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 7 (2006), p. 89.

¹⁹ *Ibíd.*

²⁰ *Ibíd.*

²¹ *Ibíd.*

²² MAÑALICH R, *ob. cit.*, p. 91.

A esto último debe añadirse la consideración de que el robo con violencia es un delito que en su estructura típica se encuentra constituido por la vinculación que debe concurrir entre la acción de sustracción para la apropiación y el ejercicio de violencia o intimidación, erigiéndose como un delito de varios actos²³. Es decir, la realización del tipo tiene lugar mediante una secuencia de actos, realizando cada uno de esos actos individualmente considerados una parte del tipo, que, si son unidos, realizan unitariamente todo el tipo²⁴.

En consecuencia, adscribiendo a la idea de que el robo es un delito de resultado cortado, para entenderlo configurado, la coacción posterior a la sustracción cometida con el ánimo de apropiación, que realiza por su parte el delito de hurto consumado, debe resultar adecuada para consolidar la lesión que importa la consumación del hurto. Por lo que, la relación funcional en la que se encuentra el ejercicio de violencia con la apropiación es la siguiente: el ejercicio de coacción debe presentarse para efectos de afianzar la lesión al bien jurídico.

Aquello es justamente lo que ocurre en el caso de la especie: los condenados consuman el delito de robo, en tanto delito de apropiación, sin embargo, la lesión al bien jurídico sigue siendo actual. Por lo que la violencia utilizada para repeler a los guardias de que eviten la consumación material del delito constituyó una coacción funcional a la acción de apropiación, gracias a la unidad de acción tanto subjetiva como de ejecución en la que se encontraron los actos cometidos por los coimputados. Es decir, la coacción ejercida por uno de los coimputados al guardia de seguridad del *stripcenter* sirvió para afianzar la lesión al bien jurídico. Ambos actos cometidos por los coautores se encontraron en una unidad de acción: se propusieron el comportamiento subsiguiente a la apropiación durante la ejecución misma de la sustracción y entre ambas acciones hubo una sucesión inmediata.

La corte, por su lado, también califica la coacción ejercida por uno de los acusados como funcional a la apropiación, sin embargo, utilizando el raciocinio diferente ya denunciado. Así, en el considerando décimo cuarto refiere:

Que, en consecuencia, al estar cerrado el portón de acceso a los estacionamientos de superficie del centro comercial, lo que impedía el abandono de los imputados respecto del mismo, se establece que no habían roto la esfera de custodia y resguardo de la cosa mueble, por lo que la violencia ejercida respecto de uno de los guardias y un nochero del establecimiento para obtener las llaves que

²³ MAÑALICH R., ob. cit., p. 92.

²⁴ *Ibíd.*

permitían abrir el portón, estaba encaminada a permitir la apropiación de la especie que en esos momentos transportaban en el vehículo y por consiguiente, era funcional a tal objeto, con lo que se satisfacen las exigencias del artículo 439 del Código Penal ya referidas.

Con todo, más allá de si se adhiere o no a la defensa de que el hurto es un delito de resultado cortado; con base en la ley actual, la intimidación o violencia que constituyen el delito de robo con violencia puede ocurrir con posterioridad al rompimiento de la custodia ajena y constitución de una nueva. Así lo dispone el artículo 439 del Código Penal –y el artículo 433 del mismo cuerpo normativo, con mayor claridad, siempre y cuando se interprete que tiene aplicación a las hipótesis de hecho contenidas en el artículo 436– al referir que se estimará como violencia o intimidación “ya para impedir la resistencia u oposición a que se quiten”. Por lo que, más allá de la consideración del robo como un delito de resultado cortado, mediante la aplicación del artículo 439 del Código Penal también es posible concluir que hay relación funcional entre el robo y la violencia ejercida en el caso de la referencia.

2. CORTE SUPREMA - DERECHO PENAL (PARTE ESPECIAL)

Robo con violencia y delito contra la salud pública. I. En los casos de robo con violencia es elemento del tipo la existencia de esa violencia. Violencia o intimidación y apoderamiento de cosa ajena, deben estar enlazadas por un vínculo fáctico temporal. II. El robo se consuma cuando se rompe la custodia anterior y se configura una nueva. Sujeto activo debía sacar la cosa mueble del espacio físico en que se encontraba. Violencia ejercida respecto de guardia y nochero para obtener las llaves del portón de acceso a los estacionamientos satisfacen las exigencias del artículo 439 del Código Penal. III. Participación criminal. Calificación jurídica de la intervención se condice con la de autor

HECHOS

Tribunal de Juicio Oral en lo Penal dicta sentencia absolutoria por el delito contra la salud pública y sentencia condenatoria por el delito de robo con violencia, descrito y sancionado en el artículo 436 inciso primero del Código Penal, en grado de consumado. Defensa de condenados recurren de nulidad. La Corte Suprema rechaza los recursos deducidos.

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de nulidad penal (Rechazado)*.

TRIBUNAL: *Corte Suprema*.

ROL: 42808-2021, de 21 de abril de 2022.

MINISTROS: *Sr. Haroldo Brito C., Sr. Manuel Antonio Valderrama R., Sr. Jorge Dahm O., Sr. Leopoldo Llanos S. y Sra. María Teresa Letelier R.*

DOCTRINA

- I. *La norma contenida en el artículo 436 del Código Penal se refiere a otras figuras de robo con violencia o intimidación, no comprendidas en los casos a que se alude en el motivo que antecede, lo que se evidencia de su lectura, en cuanto señala “fuera de los casos previstos en los artículos precedentes, los robos ejecutados con violencia o intimidación en las personas, serán penados con presidio mayor en sus grados mínimo a máximo, cualquiera que sea el valor de las especies sustraídas”, las que tienen menores penas que las contempladas en el artículo 433 del Código Penal. Debe tenerse presente que en los casos de robo con violencia, es elemento del tipo la existencia de esa violencia, la que debe ser ejercida por el imputado sobre el sujeto pasivo con la finalidad de la apropiación de cosa mueble ajena, la que conforme al artículo 439 del Código Penal puede ejercerse “ya para hacer que se entreguen o manifiesten las cosas, ya para impedir la resistencia u oposición a que se quiten, o cualquier otro acto que pueda intimidar o forzar a la manifestación o entrega”. En consecuencia, ambas agresiones, violencia o intimidación y apoderamiento de cosa ajena, deben estar enlazadas por un vínculo fáctico-temporal, una conexión cronológica inmediata, y debe existir una conexión ideológica, en el sentido que la agresión a bienes jurídicos personalísimos debe estar “al servicio” de la apropiación, esto es, motivada por el apoderamiento lucrativo perseguido por el hechor y dirigida a su obtención (considerandos 7° a 9° de la sentencia de la Corte Suprema)*
- II. *En los recursos para fundar el error de derecho postulado, afirman que se consumó la apropiación antes del empleo de la violencia, pues las especies salieron de la esfera de resguardo del supermercado y se generó una nueva, al salir de la bodega del establecimiento y ser guardadas en el vehículo en el que se transportaban los imputados, pudiendo disponer los acusados de ellas con ánimo de señor y dueño, y que las restantes acciones para hacerse de las llaves para abrir el portón son*

acciones posteriores a la apropiación de las especies. En lo referente a tales afirmaciones, cabe consignar que el robo se consuma cuando se rompe la custodia anterior y se configura una nueva, y en el caso en análisis, debiendo el sujeto activo para lograr esa finalidad, sacar la cosa mueble del espacio físico en que se encuentra. Conforme a los hechos establecidos por el tribunal, el vehículo en que se transportaban los imputados con las especies, solo podía abandonar el centro comercial cruzando el portón que rodeaba a los estacionamientos que se ubican en la superficie, aunque hubieran salido del estacionamiento subterráneo del supermercado, lo que no pudieron hacer precisamente porque uno de los guardias del lugar cerró dicho acceso, lo que demuestra que todos esos mecanismos de protección conforman la esfera de resguardo de los establecimientos que se emplazan en dicho centro. En consecuencia, al estar cerrado el portón de acceso a los estacionamientos de superficie del centro comercial, lo que impedía el abandono de los imputados respecto del mismo, se establece que no habían roto la esfera de custodia y resguardo de la cosa mueble, por lo que la violencia ejercida respecto de uno de los guardias y un nochero del establecimiento para obtener las llaves que permitían abrir el portón, estaba encaminada a permitir la apropiación de las especies que en esos momentos transportaban en el vehículo y por consiguiente, era funcional a tal objetivo, con lo que se satisfacen las exigencias del artículo 439 del Código Penal ya referidas (considerandos 11° a 14° de la sentencia de la Corte Suprema)

III. El tribunal dio por establecidos para efectos de resolver la participación del enjuiciado en el ilícito. Como se lee del acápite décimo tercero del fallo en análisis, HH obró con dolo directo, toda vez que tuvo una intensión positiva dirigida a cometer este hecho, queriendo llevarlo a cabo, quedando plenamente demostrada la misma, por la conducta que se encuentra acreditada y que desplegó para cometer el delito de robo investigado, ya que procedió junto con el otro acusado a ingresar al centro comercial, apreciando que se trataba de un lugar que contaba con diversos tipos de resguardos, entre ellos guardias, para luego, darse cuenta ambos, al tratar de abandonar el establecimiento, que el portón que le permitía la salida estaba cerrado, esperando en el estacionamiento que su acompañante subiera a buscar las llaves que tenía el guardia, para que posteriormente consiguiera esas llaves, bajando incluso con el elemento utilizado para obtenerlas, se subió en el vehículo, y los dos emprendieran la huida, una vez abierto dicho portón. Por lo tanto, la actitud desplegada por el enjuiciado se condice con la efectiva dominación del suceso, que ostentó producto de una división del trabajo que es lo que

hizo posible el hecho, o al menos lo facilitó, reduciendo notablemente el riesgo, disponiendo de esta forma de las especies, por cuanto huyeron del lugar calificando su intervención de conformidad con lo que dispone el artículo 15 N° 1° del Código Penal. Para que las conductas encaminadas a impedir o procurar impedir que se evite el delito puedan encuadrarse en la figura del artículo 15, N° 1°, se requiere que se materialicen en actos incorporados al ilícito. De esta forma, en el caso en estudio, el imputado resultó ser autor ejecutor, como consigna el fallo, pues el injusto de que se trata no resultó de una ejecución unívoca, sino que se trata de una serie de actos concatenados a un solo fin apropiatorio, como fue el esperar en el vehículo mientras el coimputado obtuviera las llaves que les permitía abrir el portón del estacionamiento para emprender la huida. Por ello, la calificación jurídica de esa intervención se condice con la descrita en el artículo 15 N° 1° del Código Penal, como resuelve acertadamente el tribunal (considerandos 16° y 17° de la sentencia de la Corte Suprema)

Cita online: CI/JUR/14236/2022

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: Artículos 15 N° 1, 436 y 439 del Código Penal.