

PUERTO MONTT, enero siete de dos mil veintidós.

VISTOS, OIDO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, con fecha veintinueve de diciembre recién pasado, ante esta segunda sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Puerto Montt, constituido por los jueces titulares don Francisco Javier del Campo Toledo, don Jaime Rojas Mundaca y don Andrés Villagra Ramírez, quien presidió, se llevó a efecto la audiencia de Juicio Oral en la causa rol interno N°88-2021, seguida en contra de **DAVID ALEXIS VILOS ROSALES**, chileno, sin apodos, sin nombres supuestos, natural de Santiago, nacido el 17 de enero de 1976, 45 años de edad, soltero, cédula nacional de identidad N°13.081.389-5, lee y escribe, 4° medio, comerciante, domiciliado en calle Pedro Aguirre Cerda N°9196 de la comuna de Santiago, actualmente recluso en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de la ciudad de Valdivia.

Sostuvo la acusación el Ministerio Público, representado por la Fiscal adjunta doña Myriam Pérez Rodríguez.

La defensa del acusado estuvo a cargo del defensor penal público don Rigoberto Marín Andrade.

Acusación

SEGUNDO: El Ministerio Público, de acuerdo al auto de apertura remitido a este Tribunal, imputó a los acusados los siguientes hechos:

"El día 30 de marzo de 2020, en horas de la tarde (14.35 aprox.), el imputado concurrió hasta el inmueble ubicado en calle Porvenir N°70 de la comuna de Puerto Montt, con la finalidad de sustraer especies. El inmueble corresponde al domicilio de <<RESERVADO>> y se encontraba momentáneamente sin moradores. Para ingresar al interior, el imputado forzó el vidrio de una ventana del inmueble, el que quebró, ingresando por esa vía el inmueble, el que registró sustrayendo las siguientes especies: \$240.000 en dinero efectivo, 1 DVD marca Phillips, 1 teclado inalámbrico, 1 dispositivo WIFI inalámbrico, 7 autos pequeños de colección de distintas marcas y modelos, 1 bolso negro, en el que introdujo las otras especies. El imputado se apropió de todas estas cosas y con ellas en su poder, huyó del lugar."

Fiscalía

TERCERO: El Ministerio Público, sostuvo que los hechos descritos en la acusación, resultan constitutivos de un delito de Robo con fuerza en las cosas en lugar destinado a la habitación previsto y sancionado en el artículo 440 N°1 del Código Penal, en relación con el artículo 432 del mismo cuerpo legal, y la participación que ha correspondido al acusado lo es a título de autor del artículo 15 N°1 de la misma normativa, requiriendo se le condene a la pena de cinco años de presidio mayor en su grado mínimo.

JAIME ANIBAL ROJAS MUNDACA
Juez oral en lo penal
Fecha: 07/01/2022 18:54:19



La fiscalía sostuvo en sus alegaciones de cierre que con la prueba incorporada en audiencia, logró acreditar más allá de toda duda razonable, el hecho punible, como la participación que le cupo al acusado, pidiendo el rechazo de las alegaciones de la defensa en orden a la insuficiencia de la prueba.

En la audiencia de determinación de pena, requirió se impusiera la pena de diez años de presidio menor en su grado mínimo, considerando para dichos efectos, que en la especie concurre la agravante de responsabilidad contemplada en el numeral 16 del artículo 12 del sustantivo, y lo dispuesto en el artículo 449 N°2 del mismo cuerpo legal.

Defensa

CUARTO: La defensa del acusado requirió la absolución de su representado por insuficiencia probatoria, respecto a la participación del acusado, carga probatoria que el acusador - desde su perspectiva- no lograría satisfacer en el desarrollo del juicio.

En la oportunidad prevista en el artículo 326 del Código Procesal Penal, como medio de defensa, **David Alexis Vilos Rosales**, hizo uso de su derecho a guardar silencio, no prestando declaración en la audiencia.

En sus alegatos de cierre, la defensa técnica alega en forma principal, la insuficiencia probatoria en torno a la participación de su defendido en los hechos, y en forma subsidiaria o conjunta, pues no se especifica, se alega la absolución de los encartados, por tratarse de un procedimiento en que el control de identidad verificado respecto a éstos, se habría efectuado fuera de las hipótesis que el legislador prevé, sin señalar las reglas constitucionales infringidas ni determinando las consecuencias jurídicas y fácticas que pudieren derivar de acogerse dicha solicitud.

En la audiencia del inciso cuarto del artículo 343 del Código procesal Penal, solicitó se condenara a su representado a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, rechazándose la agravante de reincidencia reclamada por la actora, pues no se reúnen los requisitos legales para dar lugar a su consideración.

Contradictorio

QUINTO: Que teniendo en consideración las alegaciones de apertura y clausura de los intervinientes, como la decisión a la que llegó el tribunal, la contradicción del juicio mira a los requisitos que deben exigirse para tolerar la calificación jurídica atribuida a los hechos, como la absolución por insuficiencia probatoria que viene pretendiendo la defensa, y de igual modo la agravación por la regla del artículo 12 N°16 del Código Penal.

Así las cosas, la acusadora debía probar los hechos imputados, subsumidos en la figura prevista y sancionada en el artículo 440 N°1 en relación al



artículo 432 ambos del Código Penal, tanto objetiva como subjetivamente, desde dicha perspectiva, la suficiencia de la prueba de cargos, se enfrenta a la garantía fundamental de toda persona de ser presumida inocente, al momento de someterse al juzgamiento penal; lo que a priori, no supone menos que el acusador debía desarrollar una actividad probatoria que permitiera la acreditación del hecho típico y antijurídico descrito fácticamente en la acusación, correspondiéndole a los juzgadores sólo la valoración de su suficiencia, la constatación de su legal obtención, como su atribución objetiva y subjetiva a los acusados, en la correcta relación de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad vinculada al caso concreto.

Bien Jurídico y naturaleza

SEXTO: Aunque se discute incluso si es posible encontrar uno o varios bienes jurídicos en los delitos del título IX del libro II del Código Penal, dando lugar a sendas teorías monistas o pluralistas que buscan determinar cuál es el bien amparado por estas figuras, lo cierto es que parece al menos ser algo pacífico que el delito de robo contemplado en el artículo 432 del sustantivo, debe ser considerado un delito contra la propiedad y no un delito contra el patrimonio. Aceptar esta última alternativa obligaría a predicar la impunidad de quien se apropia de una especie mueble con un valor comercial de cien mil pesos y deja ciento cincuenta mil a su propietario por las molestias de adquirir una nueva que la reemplazare, hipótesis en las que incluso, el patrimonio del supuesto afectado aumenta en lugar de disminuir. No obstante lo grosero del ejemplo, nadie puede poner en duda, que la conducta de ese agente, realiza el tipo penal de hurto al menos.

Agreguemos en esta misma línea, que el delito de robo con fuerza, en cuanto implica una apropiación correlativa de la cosa mueble ajena, que se verifica con rompimiento de la esfera de custodia de su titular, a diferencia de los delitos de mera expropiación –como el delito de daños– demanda como objeto de protección la relación de dominación sobre ese bien, que corresponde al contenido del derecho real de dominio. En rigor esto implica, que el delito de robo no protege la posesión ni la mera tenencia, salvo en cuanto se encuentren vinculadas a la propiedad del titular. La denominación de parte de la doctrina de este tipo de delitos como “delitos dominicales”, no hacen sino corroborar lo que se viene indicando.¹

La identificación de la propiedad como bien jurídico protegido implica también, que el propietario de la cosa se encuentra excluido del ámbito de destinatarios de las normas de comportamiento que prohíben la apropiación punible, lo que no quiere sino decir, que solo existe apropiación punible de cosa ajena. Por la misma razón, la afectación de la tenencia o posesión de un tercero sobre una cosa, cometida con el propósito de salvaguardar los intereses del propietario, tampoco es constitutiva de apropiación punible.

¹Bascuñán Rodríguez, Antonio, apuntes de clases, a quien hemos seguido libremente en este capítulo.



Con todo, la propiedad como bien jurídico amparado, puede ser entendida en un sentido predominantemente normativo, como posición jurídico-formal del titular del derecho de dominio, o bien en un sentido predominantemente fáctico, como contenido material de poder que corresponde a esa posición jurídico-formal.

La opción por una u otra concepción tiene importancia para entender la naturaleza jurídica de este delito, desde que para una concepción que ponga el acento en el aspecto normativo de la propiedad como bien jurídico, su naturaleza será por regla general, un delito de peligro, mientras que para aquellos que adscriban a teorías que ponen el acento en los aspectos fácticos de la propiedad, es decir, en las posibilidades de uso, goce y disposición de la cosa, la acción de apropiación implicará al menos un principio de lesión a la propiedad. Esta distinción, -concepción normativa o fáctica- también es relevante a propósito del tratamiento de la antijuridicidad del ánimo de apropiación, aspecto crucial en la determinación de la apropiación punible y la autotutela ilícita.²

De acuerdo a los fundamentos relacionados, y siguiendo como en toda esta parte al profesor Bascuñán, aceptaremos como bien jurídico en el delito de robo, la propiedad, entendiendo a esta como el contenido de poder fáctico correlativo a la posición jurídico-formal del propietario. Contexto en el que el delito de robo con fuerza es un delito de lesión de la propiedad, ya que, como se verá, la acción típica supone sustitución de una relación de poder por otra, no consentida por el propietario, mediante una acción de despojo de la tenencia de la cosa. La desposesión es un elemento del tipo objetivo del delito de robo con fuerza cuya relevancia se encuentra en su significado funcional para el ejercicio del derecho de propiedad. La detentación de la cosa es presupuesto de la posibilidad inmediata de disposición sobre ella, y en ello se encuentra la justificación de su previsión como modo específico de ataque a la propiedad.³

Tipicidad

SÉPTIMO: A priori digamos que para estar ante el delito de robo con fuerza en las cosas en lugar destinado a la habitación, conforme a lo dispuesto en el artículo 432 del sustantivo, se requiere la apropiación de cosas muebles ajenas, con ánimo de lucro y sin la voluntad de su dueño, siempre que dichas cosas hayan estado ubicadas en el interior de un lugar cuyo destino natural corresponda al uso habitacional, que sirva de morada a sus habitantes, y que en el momento en que se verificó la apropiación, estos no hubiesen estado en el mismo, por alguna razón determinada. Por último, se precisa que se haya ingresado al lugar mediante

²Bascuñán Rodríguez: ibídem.

³Bascuñán: Rodríguez: ibídem.



escalamiento, es decir, por vía no destinada al efecto, por forado o con rompimiento de pared o techos o fractura de puertas o ventanas.

Desde que la naturaleza exigida a la conducta que debe desarrollar el agente, demanda solamente la ejecución de un acto *-apropiarse de especies muebles ajenas* - que no requiere prolongarse en el tiempo; sin que se precise además la verificación de un resultado externo y materialmente apreciable que se independice del primero, se puede concluir que se trata de un ilícito de carácter *instantáneo* y de *mera actividad*.

Con todo, si bien el anterior desarrollo da cuenta de la literalidad normativa, las figuras de apropiación que protege el párrafo 3° del Título IX del Código Penal, particularmente en los casos de los delitos de hurto y robo, presuponen como acción a realizar por el agente, desde el punto de vista del **tipo objetivo**, la ruptura de custodia ajena y la constitución de una nueva custodia sobre la cosa, y desde la perspectiva del **tipo subjetivo**, que dichas acciones se verifiquen con ánimo de apropiación, ánimo que junto al dolo y el ánimo de lucro constituyen los elementos subjetivos de los delitos de hurto y robo, alternativas sobre las que descansan las diferencias entre el hurto y el robo con la apropiación indebida del artículo 470 N°1 del sustantivo.⁴

En el contexto que se viene reflexionando, las figuras del párrafo en mención, no son más que hurtos calificados en razón a las circunstancias de comisión⁵, ello, por considerar el legislador, -a propósito de exasperar la pena- que el plus de injusto se encuentra en el modo específico de ruptura de la custodia ejercida

⁴ El Código Penal chileno, describe la acción típica común a los delitos de hurto y robo como “apropiarse de cosa mueble ajena”, (art. 432CP). Esta fórmula típica es la misma que utiliza el texto legal para el delito de apropiación indebida (Art. 470 N°1 CP). Esta es una anomalía. Los delitos de hurto y robo se diferencian del delito de apropiación indebida precisamente en relación a la acción realizada sobre la cosa, atendido el estado en que ésta se encuentra. Tratándose de los delitos de hurto y robo, la cosa ajena se encuentra bajo custodia de otro. De aquí que la acción típica requiera ruptura de esa custodia ajena. Tratándose del delito de apropiación indebida, en cambio, la cosa ajena se encuentra bajo custodia propia. Por esta razón la acción de apropiación debe consistir en algún otro acto de arrogación del poder correlativo a la posición jurídica formal del propietario. Esta clase de actos quedan bien designados mediante el término “apropiación”. En cambio, para la descripción de la acción propia del hurto y del robo es preferible el término “sustracción”. De aquí que la doctrina chilena unánimemente entienda la apropiación constitutiva de hurto o robo como sustracción con ánimo de señor y dueño. **Bascuñán** Rodríguez, Antonio “*Delitos contra intereses instrumentales*” en Revista de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez: comentario de la jurisprudencia de la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional. Número 1, Legis, 2004.pp 301 y 302.

⁵ Esto es indiscutible en los robos con fuerza en lugar no habitado, robo en bienes nacionales de uso público, y robo en sitios no destinados a la habitación, regulados en los artículos 441 y 443 del sustantivo, cuestión distinta del delito de robo con fuerza en lugar habitado establecido en el artículo 440 del mismo cuerpo legal, por el carácter de delito pluriofensivo que se le atribuye, al adicionar a la lesión a la propiedad la puesta en peligro de la integridad personal o la vida del afectado. **Bascuñán** Rodríguez, Antonio, op. cit. p. 301 y ss., a quien hemos seguido libremente en esa parte.



sobre la cosa. En efecto, en las apropiaciones que sanciona este tipo de ilícitos, - habitado y no habitado- existe por parte de los afectados, una voluntad intensificada de custodia, que se concreta en el uso de mecanismos de resguardo de las especies. Así, fuerza en las cosas, *no significa energía desplegada sobre la cosa que es objeto de la apropiación, sino vencimiento del mecanismo de resguardo de su custodia. En el vencimiento del mecanismo de resguardo se expresa una intensificación del ataque a la propiedad.*⁶

Este rasgo característico, propio de la legislación española y heredado en consecuencia por la regulación nacional, sistematiza los supuestos de robo con fuerza en las cosas, de acuerdo al lugar en que éstas se encuentran, así para estar ante un delito de robo con fuerza en las cosas en lugar habitado, se requiere la apropiación de cosas muebles ajenas, con ánimo de lucro y sin la voluntad de su dueño, siempre que dichas cosas estén ubicadas en el interior de un lugar habitado o destinado a la habitación o sus dependencias, y se ingrese al mismo mediante escalamiento, es decir, por vía no destinada al efecto, por forado o con rompimiento de pared o techos o fractura de puertas o ventanas.

Desde ya podemos compartir, -pues no existen dos opiniones al respecto- que un lugar habitado es aquel que sirve de *morada* a una o varias personas que allí viven, o en similar sentido, donde tienen su hogar doméstico. Lugar que para los efectos del artículo 440 del Código Penal, si al momento de ocurrir el robo, se encontraba accidental o temporalmente sin sus moradores, normativamente se le consigna como *lugar destinado a la habitación*.⁷

A su tiempo, entenderemos por lugar no habitado, como aquel en que no moran personas, no duermen y no hacen su vida doméstica, resultando irrelevante, para la calificación del lugar, que éste sea utilizado por personas que se encuentren presentes físicamente en el momento de cometerse el delito,⁸ incluso sin importar el motivo que determinó su estadía en el lugar.⁹ Lo anterior, debe ser complementado, por las expresiones de Etcheverry,¹⁰ “...la doctrina española consideraba que la “casa habitada” debe ser una “morada”, de acuerdo con el texto

⁶ Bascuñán Rodríguez, Antonio: op. cit. pp.302.

⁷ Etcheverry, Alfredo: *Derecho Penal Parte Especial*, Tomo III, Editorial Jurídica de Chile, 3ª edición, Santiago-2001, p. 319, 320 y 321; en el mismo sentido Politoff, Sergio / Matus, Jean Pierre / Ramírez, María Cecilia: *Lecciones de Derecho Penal Parte Especial*, Editorial Jurídica de Chile, 1ª edición, Santiago – 2004, p. 320.”.

⁸ Politoff, Sergio / Matus, Jean Pierre / Ramírez, María Cecilia: op. cit. p. 334 y 335.

⁹ Quizás se debería agregar la referencia que hace Etcheverry, Alfredo, en op. cit. p.318, cuando sostiene que en relación a lugar habitado o destinado a la habitación, “...la doctrina española consideraba que la “casa habitada” debe ser una “morada”, de acuerdo con el texto legal, o sea, un hogar doméstico, y no un sitio en que se desarrolle una actividad profesional o industrial.”

¹⁰ Etcheverry, Alfredo: op. cit. pp. 318.



legal, o sea, un hogar doméstico, y no un sitio en que se desarrolle una actividad profesional o industrial”.

De lo antes dicho, no fluye, sino que, el concepto normativo de *habitado o destinado a la habitación*, se encuentra insoslayablemente ligado al objeto que -en la práctica- se dedica el lugar, *-morada o no de sus habitantes-* apreciado al tiempo en que el ilícito se perpetra, lo que no necesariamente debe o pueda coincidir con la naturaleza del mismo, ni con las intenciones del dueño o poseedor. Lo anterior, puede desprenderse, elocuente e ilustrativamente de las palabras de Pacheco: “...*habitar no es encontrarse materialmente presente en una casa, sino que tener en ella, su cama, su hogar, su domicilio, su habitual residencia*”¹¹

Como se puede advertir la determinación en orden a si se trata de un lugar, habitado, destinado a la habitación o no habitado, no se decide por la estructura del inmueble, sino como se viene diciendo, deriva de la circunstancia de tener en dicho lugar una persona su actual residencia. Al respecto, -aunque pronunciándose por las casas de veraneo- parecen aclaratorias las palabras del profesor Kunsemuller,¹² cuando afirma: “*Que, si el núcleo del carácter destinado a la habitación de un inmueble fuera nada más que el lazo espiritual, afectivo, entre dueño y morada, la destinación subjetiva personal, el objetivo que le asigna, entonces el bien jurídico tutelado sería un mero pensamiento o sentimiento, un fenómeno de la vida afectiva o espiritual, sin ningún referente de materialidad, de corporización de ese sentimiento, y no debemos olvidar que se trata de delitos contra la propiedad cometidos por medios materiales. Nada podría justificar una pena equivalente a la mínima del homicidio para proteger un pensamiento que liga a alguien con un bien...que se ha entendido que la destinación al objetivo de habitación implica una afectación real y actual de los propietarios o tenedores de la casa o morada, ser ésta sede o centro de actividades domésticas cuando se comete la apropiación, lo que no ocurre cuando el recinto se encuentra desafectado de esa finalidad...*” -

Bajo estos parámetros normativos y doctrinarios, la prueba de cargos incorporada permitió al acusador acreditar la calidad de destinada a la habitación del inmueble en que se desarrollaron los acontecimientos, según desarrollo sucesivo, pues como se podrá advertir, el propietario no se encontraba en el inmueble al momento de ocurrir el ingreso del acusado a su casa habitación.

Lugar destinado a la habitación

OCTAVO: Contribuyó en forma principal en la acreditación de este elemento de tipicidad objetiva, las declaraciones de <<RESERVADO>>, quien

¹¹ Recogidas por **Polittoff**, Sergio / **Matus**, Jean Pierre / **Ramírez**, María Cecilia, en op. cit. p. 320.

¹² I.C. de San Miguel, causa rol N° 3.746-99 I contra Hernández Pezoa, Diego y otro.-



manifestó en lo pertinente, que el inmueble ubicado en calle Porvenir N°70 de esta ciudad, constituye su casa habitación, y que el día que ocurrieron los hechos, este se encontraba sin moradores en su interior, desde que él, había salido desde dicho domicilio alrededor del mediodía al supermercado a realizar unas compras, y al llegar cerca de una hora después, según calcula, pudo advertir que desconocido habían ingresado al interior rompiendo los vidrios de una de las ventanas del mismo, lugar por el que se desplazaron a las diversas dependencias de la vivienda. Refiere que, en la oportunidad, al abandonar su domicilio, lo dejó como siempre, completamente cerrado. Acota que su casa, presentaba evidentes muestras de registra, un desorden general y la puerta de su dormitorio que estaba también cerrada con llave había sido fracturada para facilitar el acceso.

El carácter de destinado a la habitación del inmueble en referencia, en los términos que lo propone el propietario, se ve corroborado por el testimonio que prestan en la sala, el funcionario de carabineros **Luis Hernán Gallardo González**, quien afirma haber concurrido hasta domicilio ubicado en calle Porvenir N°70 de esta ciudad, pues en la oportunidad se encontraba de servicio en la población, y fue requerido por la Central de Comunicaciones de la institución, para que se hiciera cargo de un procedimiento por el delito de robo con fuerza. Agrega que en esas circunstancias se entrevistó con <<RESERVADO>>, quien le refirió que la propiedad correspondía a su casa habitación, la que según pudo apreciar presentaba los vidrios de una de las ventanas roto, y evidentes muestras de registro.

Similar corroboración aporta a este elemento del tipo penal, el testimonio de <<RESERVADO>>, quien indica que vive en el domicilio que se ubica frente al inmueble de calle Porvenir N°70, que oficia de pastor, y que le consta que esa vivienda corresponde a la morada de su vecino <<RESERVADO>>, quien también arrienda piezas a distintas personas. Agrega que la casa de su vecino, posee un muro perimetral con una reja de seguridad sobre una base de cemento, y un portón metálico de acceso, y que fue precisamente el que escaló el autor del hecho, al momento de ingresar a la casa de su vecino, según pudo verlo con detalle en las cámaras de seguridad que grabaron el hecho y que él tiene instaladas en su vivienda.

De esta forma, y teniendo en consideración además, la dinámica que los testigos en su conjunto relatan, es posible concluir, que el lugar en que se perpetró el ilícito, al momento de ocurrir el mismo, constituía la sede real y actual del hogar doméstico de <<RESERVADO>>, quien al momento de ocurrir los hechos se encontraba ausente, circunstancias que satisfacen los presupuestos objetivos y subjetivos, para calificar al inmueble ubicado en calle Porvenir N°70 de esta ciudad, como un lugar destinado a la habitación.

Apropiación



NOVENO: Que a propósito de determinar el sentido y alcance de la apropiación como elemento del tipo, se le debe ponderar en su vinculación con los términos “sustraer” o “tomar”, voces que aunque, en algunas oportunidades suelen ser utilizadas como sinónimas al comportamiento que exige la tipicidad de la figura, sin embargo, resultan más restrictivas al verbo descriptivo utilizado por el legislador, desde que dan cuenta o aluden a un “modo concreto de ejecución” de la conducta que debe realizar el agente, versus la – a priori- aparente indeterminación de medios que pareciera proponer la expresión “apropiarse” contenida en la regla del 432 del sustantivo o al vocablo “apoderarse”, que también resulta recurrente en la resolución de los casos vinculados a este tipo de ilícitos.

En efecto, tal como lo sostiene el profesor Oliver, al exigirse una apropiación o apoderamiento de la cosa, o sea, “hacerla propia” un individuo o “sujetarla a su poder”, es indiferente el modo en que esto tenga lugar¹³, lo que alentaría una interpretación en orden a que, en al menos en el caso del delito de hurto, se trataría de un delito de medios indeterminados. Con todo, y pese a que el legislador no señala como debe producirse la apropiación, una interpretación sistemática de las disposiciones vinculadas al hurto, permite aceptar que ella debe verificarse a través de una “sustracción de la cosa objeto material del delito.”¹⁴ Lo anterior, teniendo en consideración que el artículo 448 que consagra el llamado Hurto de hallazgo, sanciona a quien se encuentra una cosa al parecer perdida o abandonada y no las entrega a su dueño o a la autoridad. En estos casos la especie sustraída se encuentra fuera de la esfera de custodia de su titular, y permitirían siguiendo una interpretación amplia suponer que se trataría de casos de apropiación y/o apoderamiento que pudieran determinar una sanción a título de hurto simple, dicha alternativa se excluye por la regla del artículo 448 ya mencionada, lo que obliga a aceptar entonces que para que tenga lugar la apropiación en el hurto o robo, es necesario que la cosa aún se encuentre bajo la esfera de resguardo o custodia de su titular, esfera desde la cual debe ser sustraída, o lo que es lo mismo: “la cosa debe ser apropiada, por regla general, mediante sustracción. Deviene entonces, que la conducta que debe desarrollar el agente en la especie, es cualquier forma de sustracción que implique apoderarse de la cosa, - con ello el propietario pierde el poder fáctico sobre la misma- pero la apropiación que impone el tipo, importa algo más que el simple apoderamiento mediante sustracción, para realizar el tipo se requiere que la sustracción este acompañada del ánimo de señor y dueño, *animus*

¹³ **Oliver** Calderón: Delitos Contra la Propiedad, Thomson Reuters,-2013, pp. 69., lo que ejemplifica indicando que si al patio de la casa de una persona que mantiene el portón abierto ingresara el animal perteneciente a un vecino, y el dueño del inmueble cerrara el portón para que el animal no pudiera salir nunca más, podría afirmarse que ha habido apropiación o apoderamiento, pero, pero difícilmente podría sostenerse que el animal ha sido “sustraído” o “tomado”.

¹⁴ **Oliver:** Ibídem.



rem sibi habendi o *animus domini*, que no es otra cosa que la intención de comportarse como dueño de la cosa sustraída. Este ánimo, junto al dolo y el ánimo de lucro, componen el tipo subjetivo de la figura.

Todo lo que se viene diciendo es lo que determina a Oliver¹⁵ a concluir que la apropiación constituye un elemento típico complejo, que abarca dos partes, una objetiva, constituida por la sustracción, y otra subjetiva, el ánimo de señor y dueño. Así, apropiarse, importa entonces, apoderarse de una cosa, mediante su sustracción con ánimo de señor y dueño.

Con todo, teniendo presente la existencia de la figura de apropiación indebida contemplada en el artículo 470 N°1, gobernada por la misma voz, “apropiación”, pero que importa la apropiación de especies que se encuentran en razón de un título fiduciario en poder de quien realiza la conducta apropiatoria, es que la conceptualización de la expresión “apropiación” para los delitos de hurto y robo debe ser complementada a propósito de diferenciarla en su contenido de la figura del artículo 470 N°1, relevando la idea que en los casos de hurto y robo, existe un rompimiento a la esfera de custodia del propietario, ya que en la especie se encuentra en poder de éste y no del agente, de tal suerte que la idea de lo que debemos entender como apropiación para los delitos de hurto y robo, *el apoderamiento de una cosa verificado mediante la ruptura de custodia ajena, y estableciéndose una nueva custodia sobre la cosa, con ánimo de señor y dueño.*

A propósito de acreditar estos elementos del tipo, han de ser consideradas las expresiones del afectado <<RESERVADO>>, quien afirma en lo que nos interesa que en la oportunidad en que ocurrieron los hechos, esto es, el 30 de marzo de 2020, el autor del hecho, sustrajo desde el interior de su domicilio, el total de su pensión básica solidaria que había dejado amarrada con un elástico sobre un mueble y que corresponde a una suma cercana a los \$300.000, varios autos pequeños de colección de distintas marcas y modelos, y diversas prendas de vestir, entre otras. Agrega que parte de las especies sustraídas, fueron recuperadas por personal policial, que detuvo al autor del robo, y que luego debió reconocer las especies en la unidad de carabineros.

La acusadora contextualiza la versión del afectado, incorporando como **otros medios de prueba N°1**, mediante su exhibición, por sistema de pantalla compartida en la plataforma zoom, una fotografía demostrativa de las especies sustraídas y recuperadas con ocasión de la detención del acusado, anexa al parte Policial N°1254 de la 2ª Comisaría de Carabineros de Puerto Montt, imagen en la que <<RESERVADO>>, reconoce como parte de las especies que le fueron sustraídas la tarde de ese 30 de marzo de 2020.

¹⁵ Oliver: op.cit. pp. 70.



Como corroboración de la calidad de propias de las especies que fueran sustraídas, también deben ser consideradas las expresiones del funcionario de carabineros **Luis Hernán Gallardo González**, quien concurrió al lugar de los hechos, inmediatamente ocurrieron los mismos y se entrevistó en dicha ocasión con el afectado, quien le pormenorizó, no solo el modo de ingreso de quien había perpetrado el ilícito, sino que además las especies que le fueron sustraídas, o que al menos él estimaba que le habían sustraído, parte de las cuales fueron recuperadas con posterioridad por personal policial.

No es algo distinto lo que señala el funcionario de carabineros **Luis Osvaldo Rodríguez Asencio**, quien estuvo a cargo de las primeras diligencias verificadas en el sitio del suceso, pero además es uno de los funcionarios que logró la aprehensión del acusado David Alexis Vilos Rosales. Quien refiere en lo pertinente, que al momento de detenerlo, este portaba en el interior de un bolso, una pistola a fuego y unos autos pequeños de colección que habían sido incluidas como parte de las especies que habían sido sustraídas el día anterior desde el domicilio de calle Porvenir N°70. Agrega que en la ocasión se entrevistaron con Sandra Ojeda Asencio,

quien acompañaba al acusado en los momentos en que fuera detenido, quien según ella misma señaló, convivía con el acusado en una vivienda en calle Chorrillos, que corresponde a un lugar cercano, donde fueron y les entregó en forma voluntaria otras especies que también habían sustraído al denunciante.

La acusadora contextualiza la declaración del testigo, exhibiéndole la imagen correspondiente a los **otros medios de prueba N°1**, en la que reconoce 8 vehículos a escala del dueño, que fueron incautados el mismo día de la detención, un chaleco tipo pescador sin mangas y ropa interior en un número cercano a las 10 prendas que eran nuevas y de propiedad de la víctima, y que al parecer también estaría el bolso.

Corroborar las versiones anteriores, lo indicado en sala por el testigo <<RESERVADO>>, quien, en lo pertinente, le consta según le informara su vecino <<RESERVADO>>, que la tarde de ese 30 de marzo de 2020, le habían sustraído diversas especies desde su domicilio, lo que él pudo ver también al observar las cámaras de seguridad de su casa.

DÉCIMO: Que a priori podemos señalar que los relatos de la víctima, en esta parte se encuentran suficientemente corroborados por el testimonio de los testigos que se han relacionado en forma previa, dinámica que se ve apoyada además, por el referente gráfico de las impresiones fotográficas exhibidas en audiencia e incorporadas al juicio, en las que es posible observar, los accidentes de las versiones entregadas en los detalles que unos y otros refieren respecto a los capítulos de atribución que se han relacionado en forma previa.



Que de esta forma deviene como conclusión, que el día y hora en que ocurrieron los hechos, resultaron apropiadas desde el interior del domicilio de <<RESERVADO>>, ubicado en Porvenir N°70 de esta ciudad, las especies que se consignan en la acusación fiscal, entre ellas, dinero en efectivo, 7 autos pequeños de colección de distintas marcas y modelos y un bolso de color negro.

Del conjunto de circunstancias descritas, solo se puede inferir que la apropiación verificada por el agente, tuvo lugar sin que concurriera la voluntad del afectado, quien, a la sazón, al momento en que éste ingresó a su morada, no se encontraba en la misma.

Que los acontecimientos así determinados, permiten concluir de un modo inequívoco, que el autor, al sustraer las especies de la esfera de resguardo de su titular, privó a éste, de la posibilidad de disposición sobre las mismas, radicándose correlativamente, dicho poder fáctico en él, circunstancia, esta última, de la que fluye el *animus rem sibi habendi*, requisito subjetivo, que complementa la apropiación.

Que, asimismo la apropiación contiene al *ánimo de lucro*, pues la intención del ejecutor, fue obtener una ventaja de carácter económico, mediante las acciones apropiatorias desplegadas.¹⁶

A esta parte, se encuentra entonces acreditada, la apropiación, en un lugar destinado a la habitación, de especies muebles ajenas con *animus rem sibi habendi*, y ánimo de lucro.

Fuerza en las cosas

UNDÉCIMO: Finalmente, la adecuación típica de la figura, precisa que en la ocasión se halla ingresado al inmueble por alguna de las modalidades de fuerza que el legislador establece en el artículo 440 del Código Penal, en la especie, la hipótesis del numeral 1, a saber, que se haya ingresado por vía no destinada al efecto.

En el caso concreto, el testimonio del propietario <<RESERVADO>>, es uno de los que permite asumir que para ingresar al interior del domicilio el acusado fracturó una de las ventanas del inmueble, lo que deduce, pues al salir en la ocasión, el vidrio de dicha ventana estaba en buenas condiciones, y al regresar estaba roto, con varios vidrios al interior de la vivienda, como asimismo la puerta de su dormitorio, había sido “reventada”, según indicara en forma ilustrativa y que luego de fracturar el vidrio de la ventana, la abrieron y la escalaron, logrando desplazarse al interior, para comenzar las labores de registro, y acopio de las especies que serían sustraídas.

¹⁶ **Polittoff – Matus y Ramírez** “Lecciones de Derecho Penal” Parte Especial, p. 292, Editorial Jurídica de Chile, 1ª edición -2004; en el mismo sentido **Garrido Montt**, Mario: Derecho Penal -Editorial Jurídica- Tomo IV parte especial p. 160 y ss.



Esta versión se ve corroborada a priori por el policía **Luis Hernán Gallardo González**, quien concurre al domicilio del afectado, inmediatamente de ocurrido los hechos, entrevistándose con <<RESERVADO>>, describiendo como vía de acceso a la morada el vidrio fracturado de una de las ventanas de la casa habitación, lo que constató in situ, agregando que en forma previa el acusado había efectuado una suerte de ronda por el muro perimetral el que luego escaló, para una vez allí proceder con la fractura del vidrio de la ventana de la vivienda, lo que pudo advertir al mirar los videos de la cámara de seguridad del vecino que vive frente al afectado.

En directa relación con lo señalado por el policía Gallardo González, corrobora este capítulo de la acusación, el testimonio del pastor <<RESERVADO>>, quien sostuvo, que efectivamente tiene la calidad de pastor, y que su casa habitación se ubica frente a la propiedad de <<RESERVADO>>, constándole no solo que este vive en el domicilio de Porvenir N°70, sino que además, según ha logrado advertir, suele tener arrendatarios en su vivienda, ello lo deduce por el hecho de ver siempre a distintas personas transitando en torno a esa morada, durante distintos periodos del año. Explica que, por haber sufrido robos en su vivienda, decidió instalar algunas cámaras de seguridad en todo el perímetro de su casa, y una de esas cámaras captó a un sujeto ingresando a la casa de su vecino el 30 de marzo de 2020 alrededor de las 14:00 horas. Que lo anterior lo supo, pues en la ocasión su vecino, llegó hasta su domicilio pidiéndole revisar las grabaciones de las cámaras de seguridad pues le habían entrado a robar, y lo mismo hizo carabineros después.

La acusadora contextualiza la declaración del testigo, incorporando mediante su exhibición por pantalla compartida en la plataforma zoom, como **otros medios de prueba N°4**, una serie de grabaciones registradas por una cámara de seguridad. El testigo afirma que esas imágenes corresponden a la cámara de seguridad a la que ha hecho referencia y en ellas se puede advertir a una persona de sexo biológico masculino, merodeando el muro perimetral – alrededor de 80 cm de muro y sobre este una reja de alrededor de unos 1,5 metros al menos- de una vivienda que según detalla el testigo corresponde a la casa de su vecino, y en algún momento se advierte a esta persona que viste jeans y una camisa rosada, escalar el muro, ingresando a la propiedad.

No es algo diferente lo que señala en torno a lo exhibido en las cámaras de seguridad ya indicadas el relato del funcionario de Carabineros, **Felipe Tenorio Hernández**, quien detalla con mejor precisión, siguiendo el minutaje de la grabación las acciones desarrolladas por el agente, que culmina con el ingreso tras el escalamiento a la reja sobre el muro perimetral.

Así conforme con lo señalado en forma previa, se encuentra procesalmente establecido, que la forma de acceder a la casa habitación de calle



Porvenir N°70 de esta ciudad, fue mediante el escalamiento del muro perimetral y luego la fractura de uno de los vidrios de una de las ventanas de dicha vivienda, lugar desde el cual el agente accedió al interior de la casa, donde procedió a revisar las habitaciones del domicilio, según relató el afectado y el policía que tomó la denuncia respectiva, dejando evidentes muestras de registros.

De esta manera, solo puede concluirse, que el modo utilizado por el acusado, para acceder al interior del inmueble, se advierte como una vía no destinada para dichos efectos por sus habitantes, pues de regular los moradores para acceder a su casa, no fracturan los vidrios de sus ventanas ni escalan las mismas una vez abiertas, sino que utilizan las llaves de la puerta principal, y en tal premisa, fracturar una ventana, constituye, conforme lo expresa el profesor Garrido Montt, la primera forma de fuerza que menciona el legislador, en el artículo 440 N°1, particularmente, la que se contiene en la segunda parte de dicha norma, esto es, la *efracción o fractura de puertas o ventanas*, que consiste en romper parte de ellas, sea violentamente o por medios más diestros, como desatornillarlas o librarlas de sus soportes.¹⁷

Hechos acreditados

DUODÉCIMO: Que de esta forma podemos concluir que con el mérito de la prueba producida e incorporada al juicio, apreciada en forma libre por el Tribunal, pero respetando los principios de la lógica y las máximas de la experiencia, al tenor de lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal, se pudo establecer que el día 30 de marzo de 2020, en horas de la tarde David Alexis Vilos Rosales, concurrió hasta el inmueble ubicado en calle Porvenir N°70 de esta ciudad, con la finalidad de sustraer especies. El inmueble correspondía al domicilio de <<RESERVADO>> y se encontraba momentáneamente sin moradores. En la oportunidad, Vilos Rosales fracturó el vidrio de una de las ventanas del inmueble, ingresando por esa vía al interior, el que registró sustrayendo diversas especies entre ellas, dinero en efectivo, 7 autos pequeños de colección de distintas marcas y modelos, 1 bolso negro, en el que introdujo las demás especies, con las que huyó del lugar.

Antijuridicidad

DÉCIMOTERCERO: Sin perjuicio de los hechos que se han tenido por acreditados, y con ellos la tipicidad objetiva y subjetiva de los mismos, no es menos cierto, que la tipicidad solo es indiciaria de la antijuridicidad, por lo que deberá determinarse en concreto, si en la especie, las acciones desplegadas por el ejecutor, se encuentra amparada por una causal de justificación o bien su accionar ha resultado derechamente antijurídico, entendiendo por antijuridicidad, *aquel disvalor*

¹⁷ Garrido Montt, Mario: op. cit. p. 227.



*de que es portador un hecho típico que contradice las normas de deber contenidas en el ordenamiento jurídico.*¹⁸.

Que aun cuando en la especie, la defensa en sus alegatos de apertura y clausura, no ha puesto en discusión que su defendido haya ajustado sus acciones al ordenamiento jurídico por estar amparado por una causal de justificación, de todos modos, el tribunal tampoco lo ha advertido, pues no se incorporó prueba alguna en tal sentido.

De este modo, no habiendo sido alegada ni concurriendo en la especie, causal de justificación alguna, solo puede predicarse respecto a las acciones del agente, **el carácter de antijurídicas.**

Calificación jurídica

DÉCIMO CUARTO: Que en consecuencia, los hechos que ha tenido por acreditado el tribunal, en cuanto importan la apropiación de cosas muebles ajenas, con ánimo de lucro y sin la voluntad de su dueño, verificados en un lugar destinado a la morada de sus ocupantes, pero que al momento de ocurrir los hechos no se encontraban en dicho lugar, usando de fuerza en las cosas en la modalidad que prevé el numeral 1 del artículo 440 del Código Penal, resultan constitutivos de un delito consumado de robo con fuerza en las cosas en lugar destinado a la habitación, en la propiedad de <<RESERVADO>>, previsto y sancionado en el artículo 440 N°1 del Código Penal, en relación con el artículo 432 del mismo cuerpo legal, perpetrado el día 30 de marzo de 2020 de esta ciudad.

Participación

DÉCIMO QUINTO: En cuanto a la participación del acusado en los hechos que se le atribuyen en la acusación fiscal y que ha tenido por acreditado el tribunal, deviene sin dificultad de una multiplicidad de prueba incorporada al juicio.

En efecto, no son muchos los juzgamientos en que la participación de un agente se encuentra tan sólidamente acreditada, conclusión que deriva de diversos elementos de juicio, el primero de ellos, está conformado por la declaración del testigo <<RESERVADO>>, quien en lo que nos interesa en esta parte, sostuvo como ya hemos dicho que vive frente al domicilio de Porvenir 70 el que reconoce como domicilio de <<RESERVADO>>, y que por la ocurrencia de anteriores robos en su propiedad, había instalado cámaras de seguridad con respaldo de grabación para las imágenes que capten, las que exhibió a carabineros en su oportunidad. Agrega que el 30 de marzo de 2020, después de las 13:00 horas, en circunstancias que se encontraba en el living de su casa, se acercó a la ventana por que escuchó como que estuvieran pateando algo, y al mirar a la casa del frente – del afectado- advirtió era una persona que estaba con jeans y una camisa rosada, y solo no le

¹⁸ Cury, ob. cit. pp. 353. La afirmación de la ilicitud es el resultado de un juicio en virtud del cual se declara que la conducta típica, es contraria a los valores reconocidos por la norma.



encajaba el ruido o estruendo que había oído en forma previa, pensó que esta persona que veía en esos momentos parado frente a la puerta de acceso a la vivienda, era uno de los arrendatarios del afectado, porque éste arrienda piezas, pero como no vio nada mas, no hizo mayor cuestión al respecto, y del robo solo se enteró momentos después, cuando su vecino a pedirle y a preguntarle por las imágenes de las cámaras de seguridad, pues le habían entrado a robar. El testigo refiere que se trataba de una persona delgada que vestía jeans y camisa color rosada.

Corroborar esta parte de la versión entregada por el testigo, la incorporación por parte de la acusadora de las imágenes de la cámara de seguridad en las que el testigo reconoció al acusado y refiere en la temporalidad de aquel día 30 de marzo de 2020, lo que se observa en la pantalla compartida, así mientras la cámara muestra la calle Porvenir – según explicara previamente- y en la imagen se advierte en el recuadro superior derecho las 13:39 horas, el testigo indica que el horario de la cámara tiene el desfase de una hora más, que se le debe restar, lo que se advierte es a un sujeto, que merodea la casa de Porvenir 70 tratando de ver como entrar a dicho inmueble, pues según explica, el vecino -<<RESERVADO>>- la tiene con medidas de seguridad. Se advierte, según sigue explicando el testigo y se continúa viendo en pantalla, a un sujeto tocando la puerta de la reja o haciendo cosas para tratar de determinar como ingresar a la propiedad, vestía jeans y una camisa rosada. A las 14:41 horas según el contador del video, se ve al sujeto que comienza a tratar de saltar la reja de protección y luego a las 14:42 como finalmente logra entrar, escalando la reja y saltando. Según explica, este es el momento en que escucha un ruido o golpe de ventana, y él estaba en el living, y allí, - según refiere- al sentir el ruido, sale a ver qué pasaba y solo ve al sujeto frente a la puerta de acceso a la casa, delante de la reja, por lo que en esos momentos pensó que se trataba de un arrendatario. Contrainterrogado por la defensa, señaló que éste video es el mismo que revisó carabineros. El video tiene la misma calidad de imagen, no es una grabación en que la calidad del video sea más mala. Indica que vio al sujeto por algunos momentos, y que lo vio del frente de su casa, no recuerda haber sido llevado a la SIP de carabineros, No recuerda haber participado en la búsqueda de un set fotográfico. Si recuerda que fueron dentro de la semana con unas fotos a su casa, al parecer fue la PDI. Y allí les exhibieron un set de fotografías, allí había varias fotos de personas, que incidieron en delitos, asaltos o robos, le preguntaron si reconocía a alguien dentro del set, como había tantas fotos, la visión que tenía que era de unos 10 segundos y nada mas, por lo que no pudo reconocerlo. Las fotografías eran del pecho hacia arriba, algunas a color y otras en blanco y negro. Por afuera tiene mas cámaras, es posible que otra cámara podría haber apuntada a la calle. Se encuentra con su vecino y le dice que le habían entrado a robar y allí le



cuenta que había visto a un sujeto, y le comenta que es lo que había visto, una persona adentro y que pensaba que era uno de sus arrendatarios y allí vieron las cámaras.

De igual modo, corrobora la participación del acusado en los hechos de la causa, el testimonio del funcionario de carabineros **Luis Hernán Gallardo González** quien en lo pertinente y en lo que interesa en este capítulo señaló que al llegar al lugar de los hechos y entrevistarse con el afectado, este luego de darle cuenta del robo en los términos que hemos referido en los motivos precedentes, le refirió que comenzó a consultar y le pregunta al vecino del frente y éste, le dice que vio unos momentos antes a una persona que andaba merodeando, pero que tiene cámaras, al narrarle esto, fueron a ver al testigo y les muestra las cámaras, les dijo que había visto por la ventana a una persona de contextura delgada, con jeans y con una camisa rosada manga larga, pero que al revisar las cámaras lo ven saltando la reja y luego sale con un bolso, que tira o lanza tras la reja y huye. Se aprecia a la persona saltando la reja. La fiscal en su momento, le instruyó que fuera la SIP a quienes llamaron. Indica que la persona que aparece en la cámara de seguridad era de contextura delgada, con jeans y camisa rosada manga larga. Después de ver la cámara de seguridad, sabe que tomó los antecedentes la SIP quienes siguieron con el procedimiento. -

En el mismo sentido anterior, debe ser considerado el testimonio del funcionario aprehensor, **Luis Osvaldo Rodríguez Asencio**, quien en lo relevante para este capítulo señala que, al 30 de marzo de 2020, tenían múltiples reclamos porque se estaban produciendo muchos delitos de robo en la población Marina Mercante en domicilios que no tenían cierre perimetral, y que se trataba de un autor solitario que entraba a las casas a robar. Y en esa oportunidad el 30 de marzo, el cabo Gallardo lo contacta y le cuenta los hechos y el acceso que había tenido a las cámaras de vigilancia del frente del domicilio afectado. Gallardo le informó que las vestimentas del sujeto que había ingresado era una camisa de color rosado y unos jeans de color gris. Después de eso, él y su patrulla tuvieron acceso a las grabaciones de las cámaras de seguridad, y vieron el sector hasta donde se había retirado el agente, y así al día siguiente, se ubicaron por el mismo sector, oportunidad en que lo vieron con las mismas vestimentas, y el bolso sustraído el día anterior. Recuerda que el acusado, caminaba acompañado de una mujer a la que también habían visto en el video del robo ocurrido el día anterior. Por lo que le hicieron un control investigativo del art. 85 del CPP., afirma que en el parte denuncia se incluía dentro de las especies sustraídas, una pistola a fogueo y unos autos pequeños de colección y en ese bolso estaban esas mismas cosas, por lo que lo detuvieron. Esto ocurrió el 31 de marzo. Recuerda que se entrevistaron Sandra Ojeda Asencio, - acompañante del acusado-quien dijo que convivía con el acusado, en una vivienda en calle Chorrillos,



donde fueron y les entregó en forma voluntaria otras especies que también habían sido sustraídas al denunciante de estos hechos. La acusadora contextualiza la declaración del testigo, exhibiéndole los otros medios de prueba N°1, imagen en la que reconoce unos vehículos a escala que pertenecían al afectado, que fueron incautados el mismo día de la detención, un chaleco tipo pescador sin mangas y ropa interior alrededor de 10 prendas que eran nuevas y de propiedad de la víctima, y al parecer también está el bolso. Indica que no se entrevistó con la víctima, solo interactuó con ella, una vez que se recuperaron las especies. Contrainterrogado por la defensa, indicó que dejó como diligencia pendiente en el parte policial, la revisión de otras grabaciones de las imágenes de cámara de seguridad, porque por el formato no se pudo acceder a las mismas.

De igual manera importa corroboración a la atribución fáctica de participación en los hechos establecidos el testimonio que presta el carabinero **Felipe Tenorio Hernández**, quien en lo pertinente señaló que el fiscal de turno, le pidió concurrir al sitio del suceso, y levantar imágenes como fotografías de las cámaras de seguridad, esa cámara de seguridad estaba frente al lugar afectado. Indica las operaciones que se hicieron con la grabación, se entrevistaron en esa oportunidad con el dueño de la casa en que estaban las cámaras, quien las entregó en forma voluntaria, y allí hicieron las fotos en base a esos videos.

La acusadora contextualiza la declaración del testigo incorporando como **otros medios de prueba N°2**, un set de 6 fotografías contenidas en Informe Policial N°39 de la SIP de la 2ª Comisaría de Carabineros de Puerto Montt, de fecha 31 de marzo de 2020, correspondientes a análisis de cámara de seguridad, respecto de las cuales el testigo refirió en relación a la foto 1, que allí se ve la calle Porvenir N°69, frente al domicilio afectado, que es una casa de esquina y al exterior está el imputado. La fecha 30 de marzo de 2020 a las 14:38:07 horas, aproximadamente. La persona que está en la imagen es una persona de contextura delgada, camisa rosada y jeans de color azul; en la fotografía N°2 señala que se ve la misma cámara a las 14:38 horas, y allí el imputado se encuentra mirando hacia el interior del domicilio afectado, está ubicado en el pórtico de la vivienda; Foto 3, misma cámara a las 14:41 horas, se ve al acusado realizando una maniobra de escalamiento a la reja de protección; Foto 4.- misma cámara 14:42 horas, se observa al acusado, se encuentra en la parte superior de la reja de protección del antejardín para hacer ingreso al interior; Foto 5.- 14:43 horas, ya se ve al acusado al interior del domicilio, en el antejardín del inmueble. Contrainterrogado por la defensa, el testigo reconoció que, en su oportunidad, realizaron un reconocimiento fotográfico a <<RESERVADO>>, en las que no reconoció en ninguna de las fotografías a las personas que se intentaba reconocer, se le exhibieron 2 set de 10 fotografías cada uno, diligencia que se practicó en el domicilio de <<RESERVADO>>.



Finalmente se incorporó el testimonio del policía **Juan Barría Mansilla**, quien en lo relevante indicó que trabaja en la SIP de carabineros, y que el 31 de marzo de 2020, se encontraba de turno junto al sargento Tenorio, recuerda que le correspondió realizar el cotejo de las vestimentas del acusado con las imágenes de televisión y una en que estaba llegando a calle Salvador Allende. La acusadora contextualiza la declaración del testigo, incorporando como otros medios de prueba N°3, un set de 8 fotografías, correspondiente a cuadro gráfico comparativo entre el acusado y registro de cámara de seguridad, en las que el testigo refiere que las imágenes son iguales a las del video, y con esas imágenes, se habla de similitud de las vestimentas, de las fotografías 7 y 8. Viendo las mismas fotografías, se agrandaron las imágenes y conforme a ello se concluyó que eran similares las vestimentas. Acota que al momento de aumentar las imágenes se pierde calidad, pero no deja de ser la misma vestimenta en la misma persona.

Que desde la perspectiva del tribunal, los elementos de juicio incorporados, y que se han relacionado previamente, permiten derivar sin dificultad alguna que el acusado es la persona que se ve en las imágenes de seguridad ingresando al inmueble del afectado <<RESERVADO>>, luego de escalar el cerco perimetral, lo anterior si se considera que éste fue aprehendido al día siguiente, en un lugar cercano al que ocurrieron los hechos, pero en lo más relevante con vestimentas similares a las de la persona que se ve ingresando el día anterior al domicilio de <<RESERVADO>>, y claro, esto podría ser una simple casualidad, una conjunción de causalidades de cualquier naturaleza, pero resulta obligatorio sumar a esta “casualidad”, el hecho acreditado que el acusado al momento de ser detenido portaba especies que habían sido sustraídas el día anterior desde la vivienda del afectado, y guardaba en el domicilio que compartía con la mujer que le acompañaba el día de su aprehensión, otras especies que también habían sido sustraídas desde el domicilio de Porvenir N°70 de esta ciudad. Ello constituiría otra situación derivada del azar, o que al menos no tiene explicación alguna si se consideran las inequívocas imágenes que todos pudimos observar en la plataforma virtual.

Bastan las razones que se vienen exponiendo para desechar todas las peticiones de la defensa, en orden a la insuficiencia probatoria para determinar la participación del acusado en estos hechos, o que podría haber sido condenado por un delito de receptación, tesis esta última que podría haberse acogido sin problemas de no mediar las imágenes en video que todos vimos, y la secuencia de acontecimientos y razonamientos que guiaron a la policía apoyados en las mismas imágenes, para detener al acusado al día siguiente de ocurrido los hechos.

En nada obsta a las conclusiones que se exponen, el hecho que el testigo <<RESERVADO>> no reconociera al acusado en la diligencia respectiva que



se verificó a su respecto, si se está atento al modo en que los policías determinan la participación del agente en los hechos de la causa.

Que en consecuencia, teniendo como fundamentación probatoria descriptiva y valorativa la que se ha relacionado con precedencia, se puede tener como **un hecho procesalmente establecido**, que el acusado el día y hora en que se desarrollaron los acontecimientos, realizó las acciones que se han tenido por acreditadas en esta sentencia, lo que en términos normativos estrictos no significa otra cosa que estos juzgadores han llegado a la convicción - más allá de toda duda razonable - de que **a David Vilos Rosales**, le ha correspondido una participación culpable y penada por la ley, en el hecho punible que ha tenido por concurrente el tribunal, del modo que se dirá en lo sucesivo.

DÉCIMO SEXTO: Que, a propósito de establecer el modo de participación o autoría del acusado en los hechos acreditados, debe determinarse a priori, cuál será el criterio que gobierne dicha decisión. El concepto restrictivo-objetivo formal de autor ha sido hasta tiempos recientes el aceptado por la jurisprudencia. Este concepto se asienta en la causalidad, y exige que la contribución causal sea coincidente con la descripción típica, pudiendo entenderse como la ejecución objetivo formal de todo o parte de la acción descrita en el tipo.

Nuestro Código Penal, al menos formalmente, adhiere a un concepto restrictivo de autor, puesto que diferencia entre autor y cómplice, de esta manera, no basta para ser autor la contribución causal al hecho, sino que esa aportación se debe corresponder con la descripción típica. Sin perjuicio que los números 2 y 3 del artículo 15 del sustantivo parecieran enfatizar la idea del legislador decimonónico en orden a considerar autor a todo aquel que contribuya causalmente a la realización del hecho.

Valga adelantar desde ya que la realización del tipo parece, el criterio más seguro para la comprobación de la figura de autor, pero no desde una perspectiva objetivo-formal, sino que, en los delitos comunes hay que entenderla como *tener en la mano dolosamente la complementación de la descripción típica, es decir, dominar el curso o realización del hecho*. Se está entonces, ante un concepto material de autoría que entiende que el tipo lo realiza tanto el que ejecuta la acción típica en sentido objetivo-formal, como el que no la ejecuta en ese sentido, pero que tiene también el dominio de su realización.

En la actualidad la idea que se viene proponiendo, como teoría del dominio del hecho, es un criterio dominante a nivel doctrinario y jurisprudencial, que acepta –en una reducción explicativa grosera– que *la figura central del suceso delictivo es quien domina el acontecer que conduce a la realización del delito, mientras que los partícipes, si bien ejercen igualmente influencia en el acontecer, sin*



*embargo no configuran de manera decisiva o determinante su ejecución.*¹⁹ Lo dicho bastaría desde ya para aceptar, que en el caso de los delitos de hurto y robo con fuerza, por tratarse de una clase de delito de los denominados de “dominio”, la figura central y con ello el autor, es quien por si solo posee el dominio del hecho.

Lo inmediatamente precedente, en términos de Díaz y García Conlledo, citando a Roxin, a propósito del dominio de la acción, importa que: *“Quien, sin estar coaccionado, y sin depender de otro más allá de lo que socialmente es habitual, realiza de propia mano todos los elementos del tipo, es autor. Tiene en todos los casos imaginables el dominio del hecho. Se trata aquí del prototipo de la autoría, de la expresión más patente de la figura central, de una constelación en que se superponen de modo incuestionable ‘la concepción natural de la vida’ y la valoración del legislador. No se puede dominar un hecho de forma más clara que cuando uno mismo lo hace; no se puede tener en las manos nada de una forma más firme que a través de la actuación de propia mano.”*²⁰

Si bien la tesis del domino de la acción, en cuanto esta se refiere a la realización directa del tipo doloso, es decir, a la realización final y por propia mano de todos los elementos del tipo objetivo, y por ello constituye el criterio de imputación objetiva preferente respecto al ejecutor de todo hecho típico, normalmente en los casos en que existan más de un ejecutor con un acuerdo común, este supuesto suele consignarse como coautoría. En esta misma línea de postulados se deja la denominación de simple autoría accesorio, para la misma hipótesis pero sin la existencia de un acuerdo en común.

No obstante, parte de la doctrina, suele preferir el uso del término «coautoría» para significar aquellos casos en que ninguno de los intervinientes tiene el completo dominio de la acción, sino sólo un domino funcional - división de funciones - del hecho. Así la teoría del dominio funcional del hecho, constituye el criterio de imputación a los coautores y alude, por tanto, a la concurrencia de varias personas en la realización del hecho, según división de funciones de carácter necesario, irremplazable e imprescindible, acordadas en común, antes o durante la realización.

El caso que nos ocupa en todo caso, al verificarse solo por un agente que ejecuta todas las acciones de la configuración típica, no ofrece los problemas que se detallan y refieren con precedencia en los casos de concurso de partícipes, así, de acuerdo a los elementos de juicio incorporados a la audiencia, teniendo en especial consideración en ello, las dinámicas atribuidas por el acusador, como la que

¹⁹ Roxin, Claus: Derecho Penal Parte General Tomo II- Especiales Formas de Aparición del Delito, Thomson Reuters- civitas –Traducción de la 1ª. Edición Alemana-(Munchen-2003) primera edición – 2014, pp. 69.

²⁰ Díaz y García Conlledo, Miguel: La Autoría en Derecho Penal, segunda edición aumentada. Ediciones Jurídicas de Santiago, 2011, pp. 512.



deriva de la prueba de cargo ya relacionada y valorada, es que podemos predicar que se encuentra suficientemente acreditado que David Alexis Vilos Rosales, es autor, porque han tenido dolosamente en sus manos el curso del suceder típico, para quebrantar la custodia y desplazar las especies, fuera de la esfera de resguardo de su propietario, lo que le convierte en autor en términos simples.

Culpabilidad

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, establecido en el caso de marras, la tipicidad objetiva y subjetiva de los acontecimientos, la antijuridicidad de las acciones ejecutadas por el acusado, como su participación, no basta ello, para ejercer sobre el autor, el *ius puniendi* estatal, sino que se debe establecer su culpabilidad, esto es, que se le pueda reprochar su actuar, porque en definitiva pudiendo haber adoptado una conducta conforme a derecho no lo hizo.

Condictio sine qua non para ser declarado culpable, es tener la calidad de imputable, es decir, haber tenido la capacidad de comprender, al momento de los hechos, las acciones que se ejecutaban, y haber dirigido sus actos conforme a esa comprensión. La exclusión de imputabilidad, debe verificarse entonces, conforme a las reglas generales, con la acreditación de alguno de los presupuestos que regulan los distintos numerales del artículo 10 del Código Penal.

Sin embargo, estos juzgadores, conforme a la prueba incorporada en audiencia, no han logrado establecer ninguna de dichas causales, las que tampoco fueron alegadas por la defensa.

Que sin perjuicio de lo que se viene sosteniendo, a efectos de culpabilidad, aún no basta con que el agente sea imputable, sino que además se requiere, que éste comprendan la ilicitud de sus actos, que se entere en forma íntima que actúa ilícitamente, requisito que en el caso del delito de robo con fuerza en lugar destinado a la habitación, como el que ha convocado esta audiencia, estos juzgadores lo tienen por concurrente, pues el bien jurídico propiedad, es de notoria y antigua protección por el ordenamiento jurídico, tanto así, que cualquier individuo de la especie humana, que viva en sociedad, sabe que fracturar la ventana de una casa habitación ingresar a ella, y sustraer desde allí especies, constituyen acciones prohibidas y penadas por la ley.

De este modo, siendo la base de la ilicitud, de una evidencia elocuente, y no habiéndose alegado por la defensa un error de prohibición, u otra causal de inexigibilidad de la conducta, o que libere de culpabilidad a su representado, alternativa que estos juzgadores como se viene expresando, tampoco advierten, es que se concluye que los actos desplegados por el agente les resultan reprochables, o dicho en términos normativos, conforme a la teoría general, **imputables a título de culpabilidad.**

Circunstancias modificatorias de responsabilidad.



DÉCIMO OCTAVO: (*Agravante del artículo 12 N°16 del Código Penal*)

que la acusadora incorporó en la audiencia del artículo 343 del Código Procesal Penal, el extracto de filiación del acusado, en el que constaba que éste había sido condenado en forma previa por diversos delitos, algunos de los cuales le ubicarían en la hipótesis del numeral 16 del artículo 12 del Código Penal, requiriendo se agravara su responsabilidad conforme a la misma.

Que la petición de la acusadora será rechazada de plano, en primer término, porque dicha demanda de exasperación del castigo, no se anuncia siquiera en el auto de apertura, alternativa que desde ya permitiría desecharla, pero a mayor abundamiento, solo se incorporó el extracto de filiación para demandar la exacerbación del castigo lo que resulta claramente insuficiente para tolerar dicha pretensión, por lo que la determinación de la pena que se imponga se verificará sin su concurrencia.

Determinación de la Pena

DECIMO NOVENO: Que se ha establecido que al acusado le ha correspondido participación en calidad de autor en un delito consumado de robo con fuerza en las cosas en lugar destinado a la habitación, previsto y sancionado en el artículo 440 N°1 del Código Penal, ilícito cuya pena es la de presidio mayor en su grado mínimo.

Que, en la especie no concurren circunstancias modificatorias de responsabilidad que considerar en favor o perjuicio del acusado, por lo que el tribunal, al momento de establecerla podrá recorrerla en toda su magnitud, prefiriendo en la especie el mínimo del castigo, esto es, cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, por ajustarse dicho castigo corporal de mejor modo a la justicia del caso concreto.

Costas

VIGÉSIMO: Que se eximirá al sentenciado del pago de las costas de la causa, atendido la facultad que el inciso final del artículo 47 del Código Procesal Penal confiere al Tribunal del Juicio Oral en lo Penal, teniendo en consideración que han sido defendidos por la defensoría penal pública, circunstancia que de igual modo debe ser complementada por el contenido del artículo 600 del Código Orgánico de Tribunales.

Ley 19.970

VIGÉSIMO PRIMERO: Que la acusadora requirió se diera cumplimiento a lo dispuesto en el **artículo 17 de la ley 19.970**, petición que formulada en esta sede, debe entenderse en relación al inciso segundo de dicha normativa, esto es, que durante la etapa de investigación no se determinó la huella genética del acusado.



Que encontrándose en la especie, el ilícito por el que se viene condenando al referido, esto es, robo con fuerza, dentro de los que prevé la letra a) del inciso segundo del artículo 17 de la ley 19.970, y no habiéndose determinado su huella genética durante el procedimiento criminal, se accederá a la petición del Ministerio Público, disponiéndose su determinación, previa toma de muestras biológicas, a fin de que se incluyan en el Registro de Condenados, lo que deberá cumplirse en la etapa de ejecución del presente fallo.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 1, 11 N°9, 12 N°16, 14 N°1, 15 N°1, 18, 21, 24, 26, 28, 31, 50, 60, 432, 440 N°1 y 449 del Código Penal; artículos 47, 295, 296, 297, 340, 342, 343, 344, 346, 348, 468 y 469 del Código Procesal Penal; 600 del Código Orgánico de Tribunales, artículo 17 de la Ley 19.070 y artículos 1 y siguientes de la Ley N° 18.216, se declara:

I.- Que se **CONDENA** al acusado **DAVID ALEXIS VILOS ROSALES**, ya individualizado, a sufrir la pena de **CINCO AÑOS Y UN DIA** de presidio mayor en su grado mínimo, en calidad de **AUTOR** de un delito consumado de robo con fuerza en las cosas en lugar destinado a la habitación en la propiedad de <<RESERVADO>>, perpetrado en esta ciudad el día 30 de marzo de 2020.

II.- Que se le condena, además, a las penas accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos, y a la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena.

III.- Que atendida la extensión de la pena impuesta no resulta procedente sustituirla por ninguna de las reguladas en la Ley N°18.216 y, en consecuencia, el sentenciado deberá cumplir la sanción corporal impuesta, íntegra y efectivamente, sirviéndole de **abono** el tiempo que ha permanecido privado de libertad por estos hechos, esto es, **seiscientos cuarenta y nueve** (649) días, conforme da cuenta el certificado del Ministro de fe de este tribunal.

Ejecutoriado que sea el presente fallo dese cumplimiento a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 17 de la ley 19.970, en la forma y de acuerdo a los fundamentos expuestos en lo principal de esta resolución.

Se exime al condenado del pago de las **costas** de la causa conforme los fundamentos expuestos en los motivos precedentes.

Regístrese y comuníquese en su oportunidad al Juzgado de Garantía de Puerto Montt para la ejecución de lo resuelto, posteriormente archívese.

Redacción por el magistrado Jaime Rojas Mundaca.

No firma el Magistrado don Francisco Javier del Campo Toledo, por encontrarse cumpliendo funciones en la ltma. Corte de Apelaciones de esta ciudad, no obstante haber estado presente durante todo el desarrollo del juicio oral.

RIT N°88-2021

RUC N°2000339174-5



DICTADA POR LA SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL DE JUICIO
ORAL EN LO PENAL DE PUERTO MONTT, INTEGRADO POR LOS JUECES
TITULARES DON FRANCISCO JAVIER DEL CAMPO TOLEDO, DON JAIME
ROJAS MUNDACA Y DON ANDRES VILLAGRA RAMIREZ.

JRM/eam.

