

Santiago, cuatro de febrero de dos mil veintidós.

Vistos:

El Tercer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago por sentencia de veintinueve de junio del año dos mil veintiuno, condenó a Chantal Salomé Alejandra Montenegro Fernández, Freddy Javier Quinteros Rodríguez, Jhon David Taborda Díaz, Andrés Fernando Sequera Escobar y Eloy Jesús Quinteros Rodríguez, cada uno, a la pena única de quince años y un día de presidio mayor en su grado máximo, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, en cuanto autores de los delitos de robo con intimidación y robo calificado, perpetrados ambos el 11 de diciembre de 2019, en la comuna de Providencia, de la ciudad de Santiago

La sentencia fue impugnada por tres recursos de nulidad interpuestos por las defensas, recursos que se conocieron en audiencia pública el pasado diecisiete de enero. Luego de la vista se citó a la lectura del fallo para el día de hoy, según consta del acta suscrita en esa misma fecha.

Considerando:

I.- RECURSO DE NULIDAD Defensa de Eloy Quintero Rodríguez y Freddy Quintero Rodríguez.

Primero: Que el recurso de nulidad interpuesto por la defensa de Eloy Quintero Rodríguez y Freddy Quintero Rodríguez, invoca como causal principal la del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, refiriendo que al momento de efectuarse el reconocimiento, los únicos imputados sin mascarilla eran Freddy Quintero y Andrés Sequera, en tanto que los coimputados Eloy Quinteros y Jhon Taborda Díaz, éste último, autor confeso de las lesiones,



estaban ambos en un mismo recuadro de ZOOM y con sus mascarillas tapando su cara, solo exponiendo sus ojos como registra el video del juicio. Dicho reconocimiento fue considerado prueba suficiente, pese a que el testigo confundió a Freddy Quintero con Jhon Taborda, confundiéndose aún más cuando todos se sacaron la mascarilla, ya que según se lee en la carpeta investigativa expresaba no recordar ni poder reconocer a sus atacantes, infringiéndose el debido proceso y el principio de inocencia, al habersele practicado un reconocimiento inductivo.

Pide anular la sentencia y el juicio oral, disponiendo la realización de un nuevo juicio ante tribunal no inhabilitado.

Como causal subsidiaria, que funda en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, expone que se ha cometido un error de derecho al señalar el sentenciador que *“determinará la cuantía de la pena en atención al número y entidad de las circunstancias atenuantes y agravantes concurrentes”*, dado que agravada la pena no consideró las atenuantes, dos en caso de sus representados, dejando la pena en 15 años y un día de presidio mayor en su grado máximo. Explica que si se hubiera aplicado correctamente la norma, el sentenciador debió haber comenzado con la pena del delito más grave, esto es, diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, y aumentarla en un grado según el artículo 351 del Código Procesal Penal. La sentencia razona que la *“tal lesividad está inserta en el desvalor previsto en el tipo”*, para no considerarla para la extensión del mal causado. Expone que debió considerar que respecto del hecho existen dos atenuantes y ninguna agravante, para rebajar nuevamente en un grado, por lo que considera que la aplicación correcta debió establecer como pena para sus defendidos la de diez años y un día de presidio menor en su grado medio. Indica que dicha errónea aplicación



del derecho ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, pues se ha fijado una pena superior a la que legalmente corresponde según la causal del artículo 385 del Código Procesal Penal.

Pide invalidar solo la sentencia y dictar sentencia de reemplazo que condene a sus defendidos a la pena de 10 años y un día de presidio mayor en su grado medio.

II.- RECURSO DE NULIDAD Defensa de Andrés Fernando Sequera Escobar

Alega como causal principal la del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, por haberse conculcado el derecho a un debido proceso consagrado en el inciso sexto del numeral 3º del artículo 19 de la Carta Fundamental, particularmente, las normas que cautelan un proceso racional y justo.

Argumenta que en la audiencia de juicio se pidió la nulidad del reconocimiento efectuado por la víctima respecto de su representado, porque en la imagen de la plataforma de videoconferencia no coincidían sus iniciales, y dado que era uno de los dos acusados sin mascarilla sanitaria, se instó a efectuar un nuevo reconocimiento, estando todos los acusados sin mascarillas, habiendo una confusión en su reconocimiento lo que lo puso en desventaja, afectándose la igualdad ante la ley.

Pide invalidar la sentencia y el juicio oral, disponiéndose de un nuevo juicio oral por tribunal no inhabilitado.

Como causal subsidiaria, alega la del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, dada la forma en que se determinó la pena, en circunstancias que le beneficiaban dos aminorantes de responsabilidad penal.



Pide invalidar solo la sentencia y dictar sentencia de reemplazo que condene a su defendido a la pena de 10 años y un día de presidio mayor en su grado medio.

III.- RECURSO DE NULIDAD Defensa de Chantall Salomé Alejandra Montenegro Fernández.

Invoca como causal la infracción al artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, errónea aplicación del derecho, cometida en el pronunciamiento de la sentencia, con influencia sustancial en su parte resolutive, consistente en la errada interpretación y aplicación del artículo 14, en relación con el artículo 16 y 51 en aplicación de responsabilidad en relación al hecho descrito en el artículo 433, todos del Código Penal, al haberse dado por acreditada la participación de su representada en la figura penal que la precitada norma legal establece, no obstante no existir sus presupuestos materiales que acrediten su participación en calidad de autor, debiendo absolverse, o en caso de condenársela, considerarse su participación en calidad de cómplice. La infracción se produce al no haber considerado el tribunal los presupuestos materiales, requisitos o elementos que deben concurrir en la especie, que hacen procedente o no la aplicación de la figura penal contemplada en la norma jurídica antes referida.

Expresa que la conclusión a que arriban los sentenciadores vulnera los principios de la lógica y las máximas de la experiencia; más aún, el derecho aplicable a este caso concreto, por cuanto al cometer el delito, los partícipes son responsables penalmente de sus propios actos, los que no vinculan a su defendida, pues no existen pruebas concluyentes y definitivas de su participación en la comisión del ilícito del artículo 432 y 433 del Código Penal, ya que se le está tratando de vincular a un hecho sin que hubiera un acuerdo



previo para delinquir, tampoco un actuar activo de su defendida, ni menos acreditó el ánimo de lucro.

Pide se invalide la sentencia y se dicte sentencia de reemplazo, absolviendo o en subsidio, condenando como cómplice del delito de robo con intimidación y robo calificado a la acusada.

Segundo: Que los hechos que el fallo ha tenido por demostrados son los siguientes:

Hecho N° 1: “El día 11 de diciembre de 2019, aproximadamente a las 04:10 horas de la madrugada, Juan David Colorado Jiménez y Pía Carolina Adasme Hernández, en circunstancias que transitaban a pie por el sector Plaza Italia, comuna de Providencia, fueron abordados por Andrés Fernando Sequera Escobar, Eloy Jesús Quinteros Rodríguez, Freddy Javier Quinteros Rodríguez, Jhon David Taborda Díaz y Chantal Salomé Montenegro Fernández, quienes los intimidaron con elementos que impresionaban como armas de fuego, apuntándolos directamente al cuerpo, como así también con armas blancas, exigiéndoles la entrega de las especies que portaban, logrando sustraerle a Juan Colorado su teléfono celular marca Motorola, modelo E5, color gris, en tanto a Pía Adasme le sustrajeron su teléfono celular marca Samsung, modelo Galaxy J7 y un banano, dándose luego a la fuga y siendo detenidos momentos más tarde por personal de Carabineros, con parte de las especies sustraídas en su poder, además de los elementos utilizados para la intimidación.”

Hecho N° 2: “El día 11 de diciembre de 2019, alrededor de las 05:00 horas de la madrugada, en circunstancias que Camilo Alberto Herrera Velásquez y Oscar Francisco Herrera Velásquez, transitaban a pie por Avenida Providencia en dirección al poniente, pasada la intersección con General del Canto, comuna de Providencia, fueron abordados por Andrés Fernando Sequera



Escobar, Eloy Jesús Quinteros Rodríguez, Freddy Javier Quinteros Rodríguez, Jhon David Taborda Díaz y Chantal Salomé Montenegro Fernández, quienes los intimidaron con elementos que impresionaban como armas de fuego, apuntándolos directamente al cuerpo, a la vez que con arma blanca, elemento con la cual los agredieron, exigiéndoles la entrega de especies, señalándoles que “entregaran todo”; logrando sustraerle a Camilo Herrera dinero en efectivo, entre \$60.000 y \$70.000, en tanto a Oscar Herrera su teléfono celular marca Huawei, color negro y un reloj marca Festina, siendo detenidos momentos más tarde por personal de Carabineros, con parte de las especies sustraídas en su poder, además de los elementos utilizados para intimidar y agredir a las víctimas.

A consecuencia de la agresión Camilo Herrera Velásquez, resultó con “herida cortopunzante toraco/abdominal izquierda, hematoma muscular”, según consta en el dato de atención de urgencia respectivo, y Oscar Herrera Velásquez con “herida cortopunzante toraco/abdominal de aproximadamente 20 cm., de extensión, la cual compromete la totalidad de los músculos de la pared interior del abdomen con sección de arteria epigástrica con sangrado profuso. Además penetración intrabdominal de 4 cm., de extensión y hemoperitoneo secundario”, lesiones de carácter graves según consta en el dato de urgencia respectivo, y que tardan en sanar, salvo complicaciones, entre 40 y 45 días, según consta en el informe del Servicio Médico Legal N° 19.20, de fecha 07 de enero de 2020.”

Tercero: Que en relación a la causal principal de nulidad impetrada por las defensas de los acusados Freddy y Eloy Quinteros, sumada a la defensa del acusado Sequera, consistente en la forma que se efectuó el reconocimiento en la audiencia de juicio, conforme se indica en el considerando décimo tercero



del fallo recurrido, los jueces a fin de asentar la participación de cada uno de los acusados tuvieron en consideración diversa evidencia y no precisamente el reconocimiento en la audiencia de juicio. Se tuvo en consideración la declaración de las víctimas del hecho N° 1 *“Colorado y Adasme en cuanto dan cuenta de que fueron abordado por varias personas, entre ellas una mujer, indicando que se trataba de ciudadanos extranjeros; al decir de Adasme, colombianos y venezolanos, y que utilizaron, a más de las armas, un cuchillo con el que le cortaron el banano pasándole a llevar un dedo; explicitando a su turno Colorado, en coincidencia con la anterior, que eran varios, altos de estatura, que a su amiga le robaron el banano y le cortaron un dedo, precisando que uno era un “paisa” de Medellín al que recuerda porque le miraba la cara fijamente y no sabía si iba a disparar o no, señala que vestían de negro, que salieron de detrás de los árboles y estaban drogados; expresa que en la comisaría vio a los chicos y prestó declaración, también le mostraron fotografías y reconoció a personas, de hecho las está viendo, pero identificó al que tenía el arma de fuego.”* Se sustenta además en el reconocimiento fotográfico de la víctima Colorado que reconoce a Quinteros y lo indica como quien lo intimidó y le sustrajo el celular, además de la circunstancia de haberse encontrado en poder de los detenidos, a más de los elementos intimidatorios utilizados, los celulares de ambas víctimas, Colorado y Adasme.

Ahora en relación al hecho N° 2, las víctimas aportaron desde el inicio características claves en relación con sus agresores en orden a sus apariencias, que fueron informadas a los funcionarios y permitió su detención, consistentes en que cuatro sujetos y una mujer habían atacado a dos personas a la salida de un local nocturno en Providencia, informándoseles de sus vestimentas, por lo que primeramente se detuvo, a escasa distancia del lugar



del hecho, a tres personas que reunían las características mencionadas, dos hombres y una mujer, circunstancia que fue informada por el Capitán Sepúlveda y los Subtenientes Ubeda y Guerrero; recibiendo luego éstos otro comunicado en relación a otros dos sujetos que se encontraban en el Parque de la Aviación.

Se suma a los antecedentes previos, el hecho que se incautaron los elementos con apariencia de arma de fuego que fueron utilizados, así el Capitán Sepúlveda señala que el primer detenido de nombre Freddy portaba en la pretina de su pantalón una pistola negra y dos celulares, en tanto que los detenidos en el Parque de la Aviación eran Andrés y Eloy y el primero mantenía un armamento del cual se había desprendido y que fue hallado; reconociendo asimismo la evidencia filmica introducida Otros Medios N° 11, en la que se observa el momento mismo de la aprehensión de estos imputados, constatándose que se les incautan celulares, un reloj y la pistola.

A lo anterior se agrega la declaración de los propios acusados en juicio que se sitúan en la secuencia en revisión, explicando previamente las circunstancias de su encuentro, el haber estado en una discoteca y seguidamente, a la salida, haber tomado el acuerdo de robar, ello a instancias de Taborda y también, según lo expresa Sequera, de Chantal Montenegro; relatan luego el primer robo y refieren que después de éste siguió el de los hermanos.

Cuarto: De lo anterior queda en evidencia que para dar por establecido la participación de cada uno de los acusados, en los hechos 1 y 2, se tuvo en consideración una multiplicidad de antecedentes que llevaron a los sentenciadores a concluir la participación, dentro de los cuales no se encuentra la actuación reclamada como viciada por los recurrentes. En efecto, al analizar



el considerando en cuestión, no existe referencia alguna de parte de los sentenciadores al reconocimiento en audiencia, de manera que el vicio reclamado no tuvo ninguna trascendencia en lo resolutivo.

Quinto: Que la causal del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal supone, para su aceptación, una infracción sustancial producida en el procedimiento o en la dictación de la sentencia, de derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes.

La doctrina y jurisprudencia están de acuerdo en que el que la infracción de derechos o garantías sea sustancial, implica que no toda vulneración determina automáticamente la nulidad del juicio oral y la sentencia, sino que ésta debe ser de tal entidad que comprometa los aspectos esenciales de la garantía, decisión que debe ser adoptada sobre la base del criterio de proporcionalidad. En otros términos, la afectación constitucional alegada debe perjudicar en forma esencial el ámbito de derechos del recurrente y no ser de una importancia secundaria o que no tenga importancia alguna para él. (Horvitz-López, Derecho Procesal Penal Chileno, T.II, pp. 414-415)

Esta Corte ha aclarado que al exigir la ley una infracción sustancial, se requiere que la contravención sea trascendente, de mucha importancia o gravedad, de tal modo que el derecho sea, en definitiva, insalvablemente ineficaz frente al derecho constitucional del debido proceso.

Sexto: Que, tal como se expuso, los defectos denunciados no se produjeron por cuanto no fue un elemento de convicción de los sentenciadores, y aun en el evento de haberlo considerado, no tuvo la trascendencia requerida, pues tal como se señaló precedentemente, fue un cúmulo de antecedentes los que llevaron a los juzgadores a concluir la participación de los imputados, lo



que, según el artículo 375 del Código Procesal Penal, impide declarar la nulidad del juicio y de la sentencia, pues aun prescindiendo de la declaración del testigo cuestionado, la convicción condenatoria se sostiene en otros elementos de cargo, como se lee del fallo, condiciones en las que la decisión del juicio habría sido la misma.

Séptimo: Que, en lo que dice relación con la causal subsidiaria deducida por las defensas de Eloy y Freddy Quintero y de Fernando Sequera, fundada en la forma de determinación de la pena, esta Corte comparte el raciocinio contenido en el considerando décimo séptimo del fallo, que contiene un completo análisis efectuado por el Tribunal de Juicio Oral de la forma de determinación de la pena para cada uno de los condenados, ya que conforme lo dispone el artículo 449 del Código Penal, nos encontramos frente a un marco rígido que impide morigerar el grado por ley asignado al delito, pese a la concurrencia de dos atenuantes respecto de los cuatro sentenciados, para luego de ello, hacer una correcta aplicación del artículo 351 del Código Procesal Penal, dada la reiteración y por resultar más favorable para los imputados.

De lo anterior resulta que no se advierte ninguna infracción en la sentencia cuestionada, ya que hace una aplicación correcta de las reglas de determinación de la pena.

En este sentido, tal como explica el profesor Juan Pablo Mañalich “...en la concreción del marco penal, de un lado, y en la individualización de la pena exacta, de otro, se trata de dos operaciones diferenciadas, que se corresponden, sin embargo, con dos pasos de un mismo proceso encaminado a obtener la identificación de la consecuencia punitiva específica a imponer sobre el sujeto a quien resulta definitivamente imputable un hecho punible, en



atención a sus concretas particularidades. Por eso, nada extraño hay en que las circunstancias que hacen posible reconocer esas particularidades del hecho punible, en atención a las cuales ha de identificarse la pena que resulta concretamente merecida y necesaria, adquieran relevancia tanto en el nivel de la concreción del marco penal abstracto como en el nivel de la individualización de la pena exacta al interior de ese marco ya concretado” (Mañalich Raffo, Estudios sobre la fundamentación y la determinación de la pena, pág. 225-226).

Por ende, el motivo de nulidad será desechado.

Octavo: Que, en cuanto al recurso de nulidad intentado por la defensa de la sentenciada Montenegro, fundado en una errada interpretación y aplicación del artículo 14, en relación con los artículos 16 y 51, respecto de su responsabilidad en relación al hecho descrito en el artículo 433 del Código Penal, el considerando décimo tercero se hizo cargo precisamente de esta alegación señalando: *“Se desestima asimismo la petición subsidiaria de la defensa de la acusada Montenegro arguyendo que a su respecto la actuación sería la de cómplice, toda vez que como quedara plasmado su actuación en ambos hechos excede esta calidad, el acuerdo para cometer los delitos, instar al efecto, trasladar parte de las armas, situarse en las secuencias de principio a fin y acorde lo expuesto por los hermanos Herrera requerir la entrega de las cosas en un modo violento, revela una unidad de propósito, un dolo común que la sitúa en el marco de la autoría inmediata y directa.”*

Concluir lo contrario sería ir en contra de los hechos establecidos por el tribunal, cuestión vedada para esta Corte dada la naturaleza del recurso de nulidad.



Noveno: Que, en efecto, del tenor del libelo que contiene la nulidad en estudio, se constata que el recurrente no cuestiona la aplicación del derecho atinente a la materia, desde que los fundamentos esenciales de su recurso dicen relación con el alcance y sentido que corresponde conferir a la prueba rendida. Sin embargo, tal actividad se agotó con la determinación que a ese respecto hicieron los jueces del fondo, quienes tras analizar los antecedentes y en uso de sus facultades privativas, concluyeron en su motivación décima tercera que la acusada tuvo participación inmediata y directa en los dos hechos, concluyendo de ese modo que le cupo participación como autora de conformidad al 15 N° 1 del Código Penal. Y, como se anticipó, en la medida que la recurrente sugiere algo distinto de lo asentado por los sentenciadores, contraría cuestiones inamovibles en el fallo que impugna.

Por tal motivo la nulidad impetrada no puede prosperar

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 342, 372, 373, letra a), 376, 384 y 386 del Código Procesal Penal, **se rechaza** el recurso de nulidad interpuesto por las defensas, por los imputados **Chantal Salomé Alejandra Montenegro Fernández, Freddy Javier Quinteros Rodríguez, Andrés Fernando Sequera Escobar y Eloy Jesús Quinteros Rodríguez**, en contra de la sentencia definitiva dictada por el Tercer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, el veintinueve de junio de dos mil veintiuno, en la causa RUC 1.901.338.902-3 , RIT 92-2020, declarándose que ella no es nula, como tampoco lo es el juicio oral que le sirvió de antecedente.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Abogada Integrante Sra. Tavorari.

Rol N° 45.313-2021.-



Pronunciado por la Segunda Sala integrada por la Ministra Sra. María Teresa Letelier R., los Ministros Suplentes Sres. Rodrigo Biel M., Juan Muñoz P., Miguel Vázquez P., y la Abogada Integrante Sra. Pía Tavolari G. No firma la Abogada Integrante Sra. Tavolari, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ausente.



En Santiago, a cuatro de febrero de dos mil veintidós, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

