

Rancagua, cuatro de abril del dos mil veintidós.

VISTOS

9326587-

TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Ante esta Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Rancagua, constituida por el juez presidente don Sergio Allende Cabeza y las magistradas doña Paulina Delgado Barriga y doña María-Esperanza Franichevic' Pedrals, se llevó a efecto el día 25 de marzo en curso, la audiencia del juicio oral en la causa RIT N°219-2021, seguida contra **JOSÉ ANTONIO ORTIZ FARIAS**, cédula de identidad N°17.058.196-2, 33 años, soltero, nacido en Rengo el 24 de septiembre de 1988, de oficio electromecánico, domiciliado en sector Trumao sin número, Osorno.

Sostuvo la acusación del Ministerio Público, el fiscal don Osvaldo Yáñez Ahumada y la defensa estuvo a cargo del defensor penal público don Leonardo Díaz Valencia; ambos con domicilio y forma de notificación registrados en el Tribunal.

Se deja constancia que el juicio se celebró íntegramente mediante videoconferencia a través de la plataforma virtual Zoom, encontrándose conectados durante toda la audiencia los magistrados, los intervinientes y el acusado. El magistrado Allende mantuvo la conexión desde su oficina en el tribunal y las magistradas Delgado y Franichevic' desde sus domicilios; el fiscal y el defensor se conectaron desde sus oficinas; el acusado compareció a distancia desde un automóvil estacionado, en la ciudad de Osorno. En cuanto a los testigos, perito y ministro de fe, sus identidades fueron comprobadas por el tribunal a través de sus respectivas cédulas de identidad tenidas a la vista por medios digitales.

SEGUNDO: Los hechos materia de la acusación fiscal fueron los siguientes:

“El día 11 de Mayo de 2018, siendo aproximadamente la 02:00 horas de la madrugada, don JOSE ANTONIO ORTIZ FARIAS, el acusado, en circunstancias que conducía el automóvil marca Nissan, modelo V-16, P.P.U. PX-8388, por calle Lautaro frente al N° 102, Comuna de Rengo, el imputado se dio a la fuga, logrando previa persecución policial, controlarlo en sector Panquehue, comuna de Malloa, verificando que el imputado, conducía en estado de ebriedad, el informe de intoxilyzer arrojó un resultado de 1,37 gramos de alcohol por litro de sangre, luego, el informe de alcoholemia, arrojó un resultado de 1,55 gramos por mil de alcohol en la sangre de ORTIZ FARIAS. Además, los funcionarios de Carabineros, se percataron, que el acusado, en la pretina de la parte delantera de su pantalón, portaba una pistola de fogeo, marca Bruni, modelo 92, calibre 8 m.m., con su respectivo cargador, siendo este un elemento destinado conocidamente para efectuar o cometer delitos de robo, no justificando y no entregando descargo suficiente respecto de su fabricación o porte. De la misma manera, el acusado, conocía o no podía menos que conocer, el origen del vehículo que conducía, que correspondía al automóvil marca Nissan, PPU PX-8388, el que mantenía un encargo por robo, tal como consta del encargo vigente a esa fecha N° 1376-5-2018, que consta en el parte policial N° 120 de la Tenencia de Carabineros de

Peralillo de fecha 08 de Mayo de 2018, denuncia efectuada por don Pedro Rodríguez Sánchez, por el delito de robo en bien nacional de uso público, ya que el vehículo que conducía ORTIZ FARIAS, era de propiedad del denunciante don Pedro Rodríguez Sánchez, que había sido sustraído del frontis de su domicilio, automóvil avaluado por el afectado, en la suma de \$1.500.000.”

El Ministerio Público calificó estos hechos como constitutivos de tres delitos: **receptación de vehículo motorizado**, previsto en el artículo 456 Bis A del Código Penal; **conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad**, previsto y sancionado en los artículos 110 y 196 de la ley 18.290, Ley del Tránsito; e **infracción al artículo 445 del Código Penal**, portar elementos conocidamente destinados a cometer ilícitos de robo; todos en grado de consumados. Por no concurrir circunstancias modificatorias que considerar, el Ente Persecutor pidió imponer a Ortiz Farías, las siguientes penas: por el **delito de receptación de vehículo motorizado, 4 años de presidio menor en su grado máximo, multa de 10 unidades tributarias mensuales, penas accesorias del artículo 29 del Código Penal y las costas de la causa**; por el delito de **conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad, 540 días de presidio menor en su grado mínimo, multa de 5 unidades tributarias mensuales, penas accesorias del artículo 28 del Código Penal, suspensión de la licencia de conducir por 5 años y costas de la causa**; y por el **delito del artículo 445 del Código Penal, 540 días de presidio menor en su grado mínimo, comiso de las especies incautadas, penas accesorias del artículo 30 del Código Penal y las costas de la causa.**

En su alegato de clausura, el señor fiscal sostuvo que, tal como manifestó al inicio, la declaración del policía Leiva Díaz era central para establecer la imputación del Ministerio Público respecto de todos los delitos por los cuales se acusó, ya que permitió demostrar las condiciones en que el imputado fue detenido, el lugar donde ocurrió y a bordo de qué vehículo circulaba, agregando que la prueba respiratoria practicada arrojó como resultado 1,37 gramos de alcohol por litro de sangre; además se supo que luego de su detención, al imputado se le tomó una muestra de sangre en el Hospital de Rengo, la que fue analizada por el Servicio Médico Legal, concluyendo que la concentración alcohólica en la sangre del acusado superó los límites exigidos por el legislador, configurándose el delito de manejo en estado de ebriedad.

En cuanto a la receptación de vehículo motorizado, la víctima Pedro Rodríguez era dueño de un vehículo Nissan V16 y denunció a carabineros de Peralillo que se lo sustrajeron; y ese fue el vehículo en que el acusado Ortiz Farías intentó darse a la fuga del control de carabineros y en dicho móvil el acusado fue detenido.

Por último, sobre el delito del artículo 445 del Código Penal, con la declaración del perito Aguilera de Labocar, se supo la naturaleza del arma a fogeo incautada desde la pretina del pantalón del imputado. Al respecto, la defensa pretendió restringir arbitrariamente el alcance del tipo penal, al conectarlo únicamente con los robos con fuerza, cuando el legislador no distinguió; además, el tipo describe “llaves, gonzúas u otro

elemento” y esto es lo que permite comprender que estamos en la hipótesis perfecta; los autores Politof, Matus y Ramírez en su obra Lecciones de Derecho Penal, siguen esta posición. Además, la mera construcción ideal de una hipótesis de descarte debe tener algún correlato con la prueba de descargo, lo que no ocurrió, pues la defensa no aportó prueba alguna y como el acusado no declaró, sólo quedó en alegaciones que deberán ser rechazadas.

En la audiencia del artículo 343 del Código Procesal Penal, luego del veredicto condenatorio por los delitos de receptación y manejo en estado de ebriedad, acompañó el extracto de filiación y antecedentes del acusado, con diversas condenas pretéritas, para sostener que José Ortiz no tiene irreprochable conducta anterior, aunque no existen modificatorias que considerar. Destacó que las condenas no prescritas están en las tres primeras hojas del extracto, en particular la causa RIT 1582-2018, por hurto simple frustrado, del Juzgado de Garantía de San Vicente, que el 10 de agosto del 2018 lo condenó a 41 días de prisión en su grado máximo y multa de 1 UTM, pena corporal sustituida por 54 horas de prestación de servicios en beneficio de la comunidad, multa sustituida. Además registra la causa RIT 323-2012, por conducción en estado de ebriedad, del Juzgado de Garantía de San Vicente, que el 28 de febrero del 2012 lo condenó a 100 días de presidio menor en su grado mínimo y multa de 2 UTM, reclusión nocturna, multa sustituida, licencia suspendida por seis meses, pena cumplida el 16 de enero del 2015; siendo de relevancia que por ser la actual un segundo evento de manejo en estado de ebriedad, la suspensión de la licencia de conducir debe ser por 5 años, estando a lo que fije el tribunal como pena corporal. Y en cuanto a la receptación, por tratarse de una sanción con marco rígido, le pareció adecuado el quantum propuesto por la defensa en el mínimo legal.

TERCERO: La Defensa, en la apertura, solicitó la absolución de su defendido, anunciando que las tres imputaciones no podrán ser acreditadas con la prueba que se presentará.

En la clausura sostuvo que, tal como planteó en la apertura, la prueba presentada no permitió acreditar, más allá de toda duda razonable, la participación de su representado en ninguno de los delitos imputados.

En cuanto a la infracción al artículo 445 del Código Penal, el perito de Labocar dijo que la especie periciada era una pistola a fogueo, pero, como se sabe, este delito dice relación con la hipótesis de tener o fabricar herramientas vinculadas a un robo con fuerza y esta especie no tiene nada que ver con la eventualidad de realizar un robo de aquellos, pues no se trata de una ganzúa. Esta cuestión ha sido debatida en doctrina y jurisprudencia, citando el más reciente fallo de la Iltma. Corte de Apelaciones de Rancagua, que en causa ROL 712-2019, considerando tercero, razonó en el sentido que la circunstancia de ser o no constitutivo del ilícito la mera tenencia de un elemento que carece de aptitud para ser considerada como un arma de fuego, se descarta, pues claramente no es objeto de regulación en la ley de armas (de la época); agrega en

segundo lugar, que “aquel elemento en principio inocuo a los efectos de la persecución penal, podría entenderse vinculado con la comisión de otro ilícito y en este caso el Ministerio Público formaliza por infracción al artículo 445 del Código Penal, pero yerra en su calificación por cuanto dicha norma efectivamente establece punición a la fabricación o mera tenencia de herramientas destinadas a la hipótesis de robo con fuerza, como se desprende inequívocamente de su posición en el Título IX, párrafo 3°, del Libro II del Código Penal, reservado exclusivamente para esas hipótesis delictuales”. Por eso instó por la absolución, pues la especie encontrada en poder del acusado es un arma a fuego que no tiene vinculación alguna con el tipo penal por el cual se le acusó.

En cuanto a la receptación de vehículo motorizado, con la prueba rendida no se acreditó, más allá de toda duda razonable, que el imputado participó en el delito, pues sólo declaró Pedro Rodríguez, pero el fiscal liberó al carabinero Niger Meza; además, Pedro Rodríguez dijo que en la madrugada le hurtaron o robaron su automóvil Nissan V16 color burdeo y luego lo chocaron, pero en ningún momento identificó el móvil con su patente única, y no se supo si correspondía al móvil en que el acusado fue detenido; por lo tanto, no hay como vincular ambos vehículos, salvo que se trata del mismo modelo V16, que es un auto muy popular, y el color burdeo; pero ello no basta para satisfacer el estándar de condena.

Por último, para ser objetivo, existió prueba para el delito de manejo en estado de ebriedad, ya que declaró el carabinero aprehensor y dio cuenta que se realizó la prueba respiratoria el detenido y luego la alcoholemia, que dio una gradación superior a 0,8 gramos por mil; por ello el tribunal deberá decidir si habrá condena.

En la audiencia del artículo 343 del Código Procesal Penal, pidió los mínimos de las penas para ambos delitos; esto es, existiendo marco rígido para la receptación de vehículo motorizado, el mínimo sería 3 años y un día de presidio menor en su grado máximo y, para el manejo en estado de ebriedad, 61 días de presidio menor en su grado mínimo y atendida su condena anterior por el mismo delito, corresponden 5 años de suspensión de la licencia de conducir. Por el quantum de las sanciones no hizo peticiones sobre penas sustitutivas.

CUARTO: El **acusado JOSÉ ANTONIO ORTIZ FARIÁS** no declaró en el juicio, en ejercicio de su derecho a no hacerlo.

ANTECEDENTES PARA ACREDITAR LOS TRES HECHOS PUNIBLES:

QUINTO: Para acreditar los distintos hechos de la acusación fiscal, el persecutor se valió del testimonio de la **víctima Pedro Javier Rodríguez Sánchez** (de oficio mecánico, declaró desde su taller mecánico) quien contó que le robaron su auto en Peralillo. No lo recordaba bien, pues ocurrió hace algún tiempo, antes de la pandemia – el 2017 o 2018- y ya no vive en ese lugar, pero un día en la mañana, iba a salir al trabajo, fue a buscar el auto, pero ya no estaba ahí. Era un Nissan V16 color burdeo y, aunque no estaba a su nombre, lo había comprado unos 6 o 7 meses antes que se lo robaran, pagando \$1.200.000 por el móvil.

Dijo que no recuperó el automóvil porque lo chocaron y estaba con pérdida total. El vehículo apareció en Rengo, 5 o 6 días después que se lo robaron; lo llamaron de la Comisaría de Rengo avisándole que el auto estaba ahí y que llevara una grúa para transportarlo, pero cuando llegó a la unidad se percató que el móvil estaba con pérdida total, pues le habían robado todo, las yantas, las herramientas que mantenía en la maleta; se lo dejaron “pelado”. El carabinero que lo atendió dijo que habían encontrado el auto cerca de un puente cercano a Rengo y el sujeto que se lo robó, se fugó de carabineros y lo chocó. Nunca conoció al sujeto detenido.

Enseguida se presentó el **funcionario de carabineros Robinson Alberto Leiva Díaz** (declaró desde la unidad SIP de la 3° Comisaría de Penco, sin ministro de fe, lo que fue autorizado por la defensa, previa verificación de las condiciones en que declaraba por parte del tribunal) quien no recordó el día exacto del procedimiento, pero contó que se encontraba de segundo patrullaje en la comuna de Rengo, como acompañante del Sargento 1° Hernán Alarcón, y siendo las 1:55 AM efectuaban un patrullaje preventivo por calle Lautaro en dirección al norte, cuando se percataron que un automóvil color burdeo, al ver la presencia policial, empezó a darse a la fuga a gran velocidad; lo siguieron a distancia por diferentes calles de la comuna y al llegar al sector de Panquehue, el vehículo perdió control y chocó con una malla de alambrado de 1,60 metros aproximadamente, cayendo a una zanja de cemento que había en el lugar. Lograron identificar al conductor, quien dijo llamarse José Ortiz Farías, advirtiéndole que su rostro estaba congestionado y tenía fuerte hálito alcohólico; al pedirle que saliera del auto notaron su inestabilidad al caminar. Luego, al registrar sus vestimentas, encontró en la pretina delantera, una pistola a fogueo, color negro, marca Bruni.

Posteriormente le hicieron el examen respiratorio, que arrojó 1,30. Además, en la unidad policial consultaron los antecedentes del vehículo y resultó que el Nissan V16 tenía un encargo por robo de la Tenencia de Carabineros de Peralillo. Así que procedieron a la detención de esta persona, dándole a conocer sus derechos. Luego constataron sus lesiones en el Hospital de Rengo, donde se le hizo el examen de alcoholemia y finalmente lo llevaron a la unidad policial.

Por último, prestó testimonio el **Perito de Labocar, suboficial de carabineros Jorge Alejandro Aguilera Cortez** (declaró desde Labocar Rancagua, actuando como ministro de fe el funcionario de carabineros Claudio Andrés Rojas Reyes) quien expuso que mediante oficio de la Fiscalía Local de Rengo, perició un arma a fogueo o evidencias balísticas y confeccionó el informe balístico 551-2018. El objeto de la pericia era un armamento de fogueo tipo pistola, marca BPM Bruni, modelo 92, calibre 8 mm, de procedencia italiana; venía con un cargador metálico de tipo unifilar; ambas evidencias fueron remitidas con cadena de custodia. Realizó una inspección ocular directa del armamento y estableció que en su parte exterior estaba despavonada, producto del uso normal y por el roce del cargador. Para determinar su estado operacional, utilizó un cartucho de igual calibre, 9 mm, de cargo de la sección y obtuvo una vaina testigo –PT1-

marca GFL, pudiendo establecer que este armamento sólo percute cartuchos de fogeo; prueba de ello es que se pudo apreciar el interior del cañón con su obturación de fábrica. En resumen, estableció que este armamento se encontraba en regular estado de conservación, pero en normal funcionamiento mecánico, siendo apto para percutir cartuchos de fogeo. Esta especie no se considera un arma de fuego; no obstante, por su apariencia, figura y ruido que emite, puede ser confundida con un armamento convencional de tipo pistola.

A las preguntas del fiscal, quien le exhibió dos **fotografías** incorporadas en la pericia, respondió que en la foto 1) aparecía el armamento incriminado junto a su cargador metálico unifilar para cartuchos de fogeo calibre 8 mm, el cual fue objeto de su pericia; en la foto 2) fijó el detalle de la obturación de fábrica del cañón, donde se observa una “x” en el interior que impide la proyección de proyectiles hacia el espacio.

Finalmente, el ente persecutor aportó la siguiente **prueba pericial**, mediante su lectura resumida, conforme al artículo 315 del Código Procesal Penal:

1) Informe alcoholemia N° 3056/18, del 28 de mayo del 2018, en el cual Vilma Muñoz Villagrán, perito químico farmacéutico, unidad alcoholemias, certificó que la muestra para examen de José Antonio Ortiz Farías, se tomó el 11 de mayo del 2018, a las 03:00 horas, en el Hospital de Rengo; y, realizado el examen científico de la muestra, dio un resultado de 1,55 g ‰ (gramos por mil)

DECISIÓN DEL TRIBUNAL:

SEXTO: Con estos antecedentes, tal como se indicó en la deliberación, este tribunal, por decisión unánime, resolvió **condenar a JOSÉ ANTONIO ORTIZ FARIÁS** como autor de los delitos de **receptación de vehículo motorizado** y **conducción en estado de ebriedad**, por los cuales le acusó el Ministerio Público, por estimar que, si bien la prueba rendida fue escasa, resultó suficiente para acreditar, más allá de toda duda razonable, tanto la existencia de los delitos aludidos, como la participación del acusado en los mismos. Por otro lado, por el mismo quórum, esta sala decidió **absolver al acusado** de la imputación deducida en su contra como autor del delito de infracción al artículo 445 del Código Penal, por no haberse acreditado el tipo penal.

ABSOLUCIÓN DELITO INFRACCION ARTÍCULO 445 CODIGO PENAL:

SEPTIMO: El delito de infracción al artículo 445 del Código Penal, castiga al que “fabricare, expendiere o tuviere en su poder llaves falsas, ganzúas u otros instrumentos destinados conocidamente para efectuar el delito de robo y no diere descargo suficiente sobre su fabricación, expedición, adquisición o conservación”.

Y para acreditar este delito el persecutor se valió del testimonio del carabinero Robinson Leiva, quien contó que participó en un procedimiento persiguiendo a un vehículo que escapó del control de carabineros y cuando detuvieron a su conductor –el acusado Ortiz Farías-, revisaron sus vestimentas y encontraron un arma a fogeo que el sujeto transportaba en la pretina delantera del pantalón. Dicho armamento fue periciado por el perito balístico de Labocar, Jorge Aguilera, quien determinó que este

armamento a fogueo, tipo pistola, marca BPM Bruni, modelo 92, calibre 8 mm, de procedencia italiana, se encontraba en regular estado de conservación, pero en normal funcionamiento mecánico, siendo apto para percutir cartuchos de fogueo, tal como se demostró con la prueba de disparo efectuada con un cartucho de la sección, quedando registro gráfico en las fotografías exhibidas, en particular aquella que mostró su cañón obturado de fábrica. Por lo tanto, dicha especie no se considera un arma de fuego, aunque por su apariencia, figura y ruido que emite, puede ser confundida con un armamento convencional de tipo pistola.

Entonces, la especie en que el señor fiscal fundó su persecución penal por este ilícito, se trató de una pistola a fogueo no modificaba, que el acusado portaba entre sus vestimentas. Y para el persecutor, esta especie sería uno de aquellos “otros instrumentos” destinados a cometer el delito de robo, dado que el legislador no distinguió el tipo de robo al que hace referencia la norma. El defensor rechazó esta interpretación, aduciendo que este tipo penal se restringiría a los delitos de robo con fuerza, dada su ubicación como último artículo del párrafo respectivo del Código Penal, citando una jurisprudencia reciente de nuestra Corte de Apelaciones que confirma su planteamiento.

Al respecto, según los autores Matus y Ramírez, en su obra “Manual de Derecho Penal Chileno, Parte Especial” (Editorial Tirant Lo Blanch, 2º Edición, año 2018, pag. 332 y ss.) en cuanto a su naturaleza jurídica, este “es un delito autónomo que, por no estar vinculado a un robo específico, no puede considerarse acto preparatorio de éste, sino más bien un delito de peligro común”, pero también es un delito de emprendimiento “donde lo que se castiga es una actividad criminal que tiene varias etapas, cada una de las cuales se puede castigar en forma aislada, pero si se establece que todas ellas han sido realizadas por el agente, sólo se estima cometido un único delito”; al respecto, indican que según el principio de la consunción, su punibilidad queda absorbida por la del delito de robo con fuerza en las cosas que se cometa, por lo que si quien fabrica una ganzúa entra a un lugar habitado a robar, comete únicamente el delito de robo, pero si se desiste y sale del lugar portando la ganzúa y luego es detenido por la policía con dicha especie, resurge la punibilidad. Los autores citados, después analizan que este es un delito de peligro concreto por la idoneidad del elemento para cometer un robo en general; las modalidades de comisión son tres: fabricar, expender o tener en su poder (portar) tal elemento; y, por último, para que opere el castigo, la persona no debe dar justificación suficiente respecto de la especie, citando el ejemplo de un cerrajero que transita por la calle con sus instrumentos de trabajo, que no cometería delito, sino incurriría en un hecho atípico.

Por lo tanto, para estos autores, por los ejemplos que citan y los casos que analizan, todo parece indicar que este tipo penal estaría restringido a los robos con fuerza previstos en el párrafo 3º, del Título IX, del Libro II del Código Penal, como también al delito de abigeato que se remite directamente a dicha norma en el artículo

448 Quater del Código Punitivo y que también se refiere al “porte de armas, herramientas o utensilios comúnmente empleados para el faenamiento de animales por quien no diere descargo suficiente de su tenencia”, ya que se trata de una figura de similar naturaleza.

Ahora bien, los delitos incluidos en el Párrafo 3° recién mencionado, son los de robo con fuerza en lugar habitado o destinado a la habitación (artículo 440), robo con fuerza en lugar no habitado (artículo 442), robo con fuerza en bienes nacionales de uso público o sitio no destinado a la habitación (artículo 443), robo con fuerza de cajeros automáticos o contenedores de dinero (artículo 443 bis), presunción de tentativa de robo por el ingreso con las hipótesis de los robos anteriores a alguna casa o sus dependencias (artículo 444) y el delito en análisis, que se define como un acto preparatorio especialmente penado (artículo 445).

Según la RAE, “llave” es un “instrumento, comúnmente metálico, que, introducido en una cerradura, permite activar el mecanismo que la abre y la cierra” y ganzúa” es un “alambre fuerte y doblado por una punta, a modo de garfio, con que, a falta de llave, pueden correrse los pestillos de las cerraduras” (ambas en sus primeras acepciones). Dadas las características de estos objetos enunciados en el artículo 445 del Código Penal, lo lógico es considerar que cuando el legislador utilizó las palabras “otros instrumentos”, se estaba refiriendo a aparejos semejantes o parecidos a las llaves y ganzúas antes mencionados, o que tengan una utilidad similar para efectuar el delito de robo, pues si no dicha enunciación ejemplar no tendría sentido. Con ello sólo cabe concluir que una pistola a fogueo se alejaría completamente del propósito o finalidad que ha establecido la norma a través de la enumeración de estos objetos, ya que un armamento de fantasía parece más apropiado para perpetrar un robo con intimidación del Párrafo 2°, que uno de los robos con fuerza que se describen en el Párrafo 3°.

Por lo tanto, por los argumentos anteriores, unidos a la ubicación de la norma en la geografía del Código Punitivo, como último artículo del Párrafo 3°, del Título IX, del Libro II del Código Penal, estos jueces estiman que el artículo 445 del Código Punitivo se restringe a los delitos de robos con fuerza tipificados en los artículos de ese mismo Párrafo 3°, pues allí es donde se describen los instrumentos destinados vulnerar los resguardos de las cosas, calidad que no tiene el arma a fogueo encontrada en poder del acusado, la cual, por no revestir las características de dichos instrumentos destinados conocidamente a cometer los delitos de robo con fuerza, no permite condenar a José Ortiz Farías como autor de este delito. Asimismo, por tratarse de un arma a fogueo, tampoco es posible recalificar su porte a una infracción a la ley de armas, conforme al texto vigente a la fecha de los hechos.

CONDENA DELITO DE RECEPTACIÓN:

OCTAVO: Para que se configure el delito de receptación, se debe acreditar la tenencia, a cualquier título, de una especie mueble objeto de un delito de hurto, robo, abigeato, apropiación indebida u otro; como también que la persona que detenta dicha

tenencia, conozca o no pueda menos que conocer, el origen ilícito de dicha especie. En el caso de autos, el bien mueble en cuestión, fue un vehículo motorizado.

A).- Para establecer el **origen ilícito del vehículo motorizado objeto de esta causa**, se valoró el testimonio de la víctima Pedro Rodríguez, quien afirmó que antes de la pandemia, el 2017 o 2018, le robaron su auto en Peralillo, agregando que una mañana salió de su domicilio para ir al trabajo y fue a buscar su auto, pero éste ya no estaba. El vehículo apareció pocos días después en Rengo y por consejo de los carabineros que le avisaron, lo fue a buscar con grúa, pero en la unidad se percató que el vehículo tenía pérdida total pues le robaron todo, incluso las herramientas que mantenía en el interior para desarrollar su oficio de mecánico; además el móvil estaba chocado, pues el carabinero que lo atendió dijo que encontraron el auto cerca de un puente cercano a Rengo y el sujeto que se lo robó se fugó de carabineros y lo chocó. Para identificar el vehículo lo describió como un Nissan V16 color burdeo y dijo que lo había comprado 6 o 7 meses antes que se lo robaran, pagando \$1.200.000 por el móvil, aunque no estaba a su nombre.

Por su parte, el funcionario de carabineros Robinson Leiva declaró que en el procedimiento policial efectuado durante esa madrugada, persiguieron por las calles de Rengo a un automóvil Nissan V16 color burdeo que se fugó a gran velocidad de la policía, el cual terminó chocando contra una alambrada y cayó a una zanja en el sector de Panquehue, logrando detener a su conductor. Al consultar los antecedentes del vehículo en la unidad policial, resultó que el móvil tenía un encargo por robo de la Tenencia de Carabineros de Peralillo.

Aunque el carabinero Leiva y la víctima no indicaron cual era la patente del automóvil al que se estaban refiriendo, lo que habría completado la identificación del mismo, para estos jueces no existió ninguna duda que el móvil recuperado por carabineros de Rengo era aquel de propiedad de Pedro Rodríguez, lo que se infirió de los siguientes indicios extraídos de la propia prueba rendida:

1) El automóvil de la víctima y aquel recuperado por carabineros era un Nissan V16 color burdeo y, aunque la marca y modelo de vehículo fue muy popular en nuestro país hace algunos años, tal como afirmó el defensor, ese color resulta bastante distintivo y fácil de identificar.

2) La víctima no recordó la fecha en que le robaron el auto, pero mencionó que ocurrió antes de la pandemia, los años 2017 o 2018 y lo recuperó 5 o 6 días después. Por su parte, el carabinero Leiva tampoco recordó la fecha del procedimiento policial, pero aquello se aclaró con el informe de alcoholemia, que dio cuenta que la muestra para análisis se tomó el 11 de mayo del 2018, a las 03:00 horas, en el Hospital de Rengo. De lo que se concluye que el robo del auto ocurrió los primeros días del mes de mayo del 2018 y el auto fue recuperado en el procedimiento efectuado la madrugada del 11 de mayo del 2018.

3) La víctima Pedro Rodríguez dijo que el automóvil no estaba a su nombre, pero carabineros de Rengo lo llamó esa madrugada para comunicarle la ubicación del vehículo. Esto sólo fue posible porque su nombre fue el que quedó registrado en el encargo policial que se generó a raíz de la denuncia efectuada por la víctima en la Tenencia de Carabineros de Peralillo, luego del robo de su vehículo.

4) El carabinero Leiva confirmó que el automóvil que ellos recuperaron en el procedimiento efectuado la madrugada del 11 de mayo del 2018 tenía encargo vigente por robo del vehículo, de la Tenencia de Peralillo, que correspondía al domicilio de la víctima Pedro Rodríguez.

5) Por último, y no menos importante, Pedro Rodríguez fue a la comisaría de Rengo para recuperar su automóvil y lo identificó como de su propiedad, sin duda alguna, ya que lo conocía bien por haberlo comprado meses atrás, como también sabía de las diversas especies que mantenía en su interior que le sustrajeron; incluso fue capaz de reconocerlo pese a que fue desvalijado y chocado por los delincuentes, sufriendo la pérdida total del móvil, debiendo llevarse en grúa cuando le fue devuelto en esas condiciones; agregó que el carabinero que lo atendió dijo que habían encontrado el auto cerca de un puente cercano a Rengo y el sujeto se fugó de carabineros y lo chocó, esto es, el mismo procedimiento donde se detuvo al acusado.

Todo ello permitió demostrar la perpetración del robo del vehículo motorizado que pertenecía a la víctima Pedro Javier Rodríguez Sánchez, cometido los primeros días de mayo del 2018, marca Nissan, modelo V16, color burdeo -que según la acusación tiene la PPU PX-8388-, ya que terceros se apropiaron de éste desde el exterior de su domicilio ubicado en la localidad de Peralillo sacándolo de la esfera de custodia de su propietario, contra la voluntad de su dueño y con ánimo de lucro, lo que se demostró porque dicho móvil fue recuperado días después en poder del acusado, quien lo utilizó la madrugada del 11 de mayo del 2018 por las calles de Rengo.

B).- En cuanto a la **tenencia del vehículo robado, por parte del imputado**, se comprobó con los dichos del carabinero Leiva Díaz, quien participó en el procedimiento policial que se llevó a cabo la madrugada del 11 de mayo del 2018, saliendo en persecución de un automóvil Nissan V16 color burdeo, cuyo conductor escapó del control policial circulando a alta velocidad por las calles de la comuna, hasta llegar a la zona de Panquehue, en Malloa, donde chocó contra una alambrada y luego volcó en una zanja de cemento. Los carabineros lo siguieron durante todo su trayecto vial hasta que chocó y por eso pudieron detener al conductor del vehículo, que resultó ser el acusado José Ortiz Farías. Más tarde comprobaron que el vehículo tenía un encargo vigente por robo de la Tenencia de carabineros de Peralillo.

Por lo tanto, se demostró que al momento de su detención, el acusado mantenía en su poder el vehículo sustraído días atrás, ya que lo condujo de madrugada a alta velocidad por distintas calles de las comunas de Rengo y Malloa.

C).- Por último, en cuanto al **conocimiento sobre el origen ilícito del vehículo**

PPU PX-8388, o elemento subjetivo del tipo penal, este se estableció con los mismos antecedentes de cargo, en particular lo expuesto por el carabinero Leiva Díaz, quien dio cuenta de la sospechosa actitud adoptada por el acusado aquella madrugada, al darse a la fuga a gran velocidad por las calles de Rengo, sólo por toparse con una patrulla de carabineros que hacía su ronda nocturna preventiva; luego, el continuar su huida pese a ser perseguido por los policías, no hizo sino aumentar las sospechas de los funcionarios sobre la comisión de alguna ilicitud, lo que se vio confirmado con el hecho que al perder el control del vehículo, chocando contra la malla y volcando en la zanja, los carabineros pudieron constatar que el conductor manejaba un vehículo robado, pero además lo hacía en estado de ebriedad y con un arma a fogueo oculta en la pretina del pantalón; de lo que se establece que el imputado tenía poderosas razones para evadir el accionar de carabineros.

Considerando, además, que el acusado, en ejercicio de su derecho a no declarar no dio ningún tipo de explicaciones respecto a donde obtuvo el vehículo o por qué lo manejaba esa madrugada, y tampoco los carabineros aportaron información al respecto, como no se conoció un correlato de descargo que generara alguna eventual duda en estos jueces, sólo restó concluir que el hallazgo del móvil en poder del acusado, en las condiciones descritas, permitió comprobar su conocimiento respecto del origen espurio de dicha especie motorizada.

CONDENA DELITO DE MANEJO EN ESTADO DE EBRIEDAD:

NOVENO: El delito de **conducción en estado de ebriedad**, exige acreditar los presupuestos del tipo, que son la conducción de un vehículo motorizado y ebriedad el conductor. Este ilícito no fue cuestionado por el defensor, pero igualmente se acreditó con la prueba de cargo.

A).- La conducción se acreditó con el testimonio del funcionario Robinson Leiva, quien contó que al efectuar un patrullaje preventivo por las calles de la comuna, a la 1:55 horas de la madrugada, se toparon con el vehículo conducido por el imputado, que se dio a la fuga a gran velocidad al verse enfrentado a carabineros, produciéndose una persecución que terminó en el sector de Panquehue, con el móvil impactado contra una cerca y luego volcado en una zanja; cuando hicieron descender al conductor lograron identificarlo, ya que el mismo dijo llamarse José Ortiz Farías.

B).- El estado de ebriedad del acusado se demostró con los dichos del carabinero Leiva Díaz, quien comentó que al controlar al chofer del móvil accidentado, advirtieron que su rostro estaba congestionado y tenía fuerte hálito alcohólico, además, cuando lo hicieron descender del auto notaron su inestabilidad al caminar. Luego, la apreciación inicial de la ebriedad con que conducía Ortiz Farías la confirmaron con los resultados del examen respiratorio, que arrojó 1,30 gramos por mil de alcohol en su sangre. Por ello, procedieron a la detención del imputado, le dieron a conocer sus derechos y lo llevaron a constatar sus lesiones en el Hospital de Rengo, donde le practicaron el examen de alcoholemia.

Los resultados del examen de alcoholemia N° 3056/18, del 28 de mayo del 2018, firmado por la perito químico farmacéutico Vilma Muñoz Villagrán, demostraron de manera científica que el grado de alcohol detectado en la sangre del acusado, alcanzó un porcentaje de “1,55 g ‰ (Gramos por mil)”, esto es, ebriedad de acuerdo a la ley.

DELITOS ACREDITADOS:

DECIMO: Todos estos antecedentes permitieron acreditar, más allá de toda duda razonable, los siguientes hechos: El día 11 de Mayo del 2018, siendo aproximadamente la 02:00 horas de la madrugada, el imputado JOSE ANTONIO ORTIZ FARIAS conducía el automóvil marca Nissan, modelo V-16, color burdeo, P.P.U. PX-8388, por calle Lautaro y, al toparse con una patrulla de carabineros se dio a la fuga; se produjo una persecución policial hasta el sector de Panquehue, comuna de Malloa, donde el móvil chocó contra una alambrada y volcó en una zanja, pudiendo apreciar los policías que el imputado conducía en estado de ebriedad, ya que el informe de intoxilyzer arrojó un resultado preliminar de 1,37 gramos de alcohol por litro de sangre; luego, el informe de alcoholemia, dio como resultado final 1,55 gramos por mil de alcohol en la sangre de ORTIZ FARIAS. Además, los funcionarios de Carabineros se percataron que el acusado portaba una pistola de fogueo, marca Bruni, modelo 92, calibre 8 mm, con su respectivo cargador, en la pretina del pantalón. De la misma manera, el acusado conocía o no podía menos que conocer el origen ilícito del vehículo que conducía, que correspondía al automóvil marca Nissan V16 color burdeo, PPU PX-8388, ya que éste era de propiedad del denunciante don Pedro Rodríguez Sánchez y había sido sustraído desde el frontis de su domicilio días antes, siendo avaluado por el afectado en la suma de \$1.200.000; este vehículo mantenía un encargo vigente por el delito de robo, de la Tenencia de Carabineros de Peralillo, en virtud de denuncia efectuada por don Pedro Rodríguez Sánchez.

Los hechos así descritos configuraron un **delito de receptación de vehículo motorizado**, previsto y sancionado en el artículo 456 bis A del Código Penal, pues se demostró en el juicio que el vehículo motorizado encontrado en poder del acusado, fue robado a su propietario en la comuna de Peralillo los primeros días de mayo del 2018, siendo hallado en poder del acusado la madrugada del 11 de mayo del 2018, quien se comportaba como dueño y señor al conducirlo de manera temeraria por las calles de las comunas de Rengo y Malloa, escapando de la fiscalización de carabineros; dicha conducta, como la irregular tenencia del móvil, demostraron que el acusado conocía o no podía menos que conocer el origen ilícito de dicho vehículo; todo lo cual configuró en la especie los presupuestos fácticos de esta ilicitud.

Los hechos también configuraron el **delito de conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad**, ilícito previsto en el artículo 196 en relación al artículo 110 de la ley 18.290, por cuanto se demostró que a eso de las 02:00 horas del 11 de mayo del 2018, el acusado manejaba un automóvil y se fugó de carabineros, que iniciaron una persecución que terminó en la localidad de Panquehue, con el móvil

impactado y volcado en una zanja, producto del estado etílico del conductor, constatado por los carabineros que lo detuvieron -pues presentaba los signos característicos de una persona ebria- y el examen respiratorio realizado; ebriedad que se confirmó con el examen de alcoholemia practicado por el Servicio Médico Legal.

PARTICIPACIÓN:

UNDECIMO: La participación de José Antonio Ortiz Farías en ambos delitos, se demostró con los mismos antecedentes reseñados en los motivos previos, en especial el testimonio del funcionario de carabineros Robinson Leiva, quien sorprendió al acusado desplazándose en el móvil robado por las calles de Rengo y luego procedió a su detención, verificando que lo hacía en estado de ebriedad, acreditado con la observación del policía, el examen respiratorio y la pericia de alcoholemia.

Por lo tanto, la participación de Ortiz Farías en ambos delitos lo fue como autor ejecutor, en la forma prevista por el artículo 15 N° 1 del Código Penal.

Conforme a lo resuelto, se descartó la petición absolutoria de la defensa, por el delito de receptación, haberse comprobado todos los requisitos exigidos por el tipo penal.

CIRCUNSTANCIAS MODIFICATORIAS Y PENALIDAD:

DUODECIMO: No concurren en la especie circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que considerar.

El **delito de receptación, tratándose de vehículos motorizados**, se castiga con la pena de presidio menor en su grado máximo y multa de cinco a veinte unidades tributarias mensuales. Por el tipo de delito no se considerará lo establecido en los artículos 65 a 69 del Código Penal (artículo 449, primera parte); dentro del grado señalado por la ley como pena al delito, el tribunal ha decidido aplicar el mínimo de la sanción por estimarlo adecuado a la gravedad de los hechos acreditados, considerando que no existen atenuantes ni agravantes que analizar, pero valuando que dicho quantum compensa el injusto que sufrió la víctima, por la pérdida total de su vehículo (artículo 449, N° 1); lo que fue aceptado por el persecutor. En cuanto a la multa, se impondrá en el mínimo legal.

Por su parte, el **delito de manejo en estado de ebriedad** previsto en el artículo 196 inciso 1° de la Ley de Tránsito, se sanciona con presidio menor en su grado mínimo y multa de dos a diez unidades tributarias mensuales. Por no concurrir en la especie circunstancias modificatorias de responsabilidad que considerar, de conformidad con lo previsto en el artículo 67 del Código Penal, se decidió imponer la pena corporal y la pecuniaria en sus mínimos. En cuanto a la accesoria de suspensión de licencia para conducir vehículos motorizados, por la anotación previa que registra el extracto del acusado, tal como planteó el fiscal en sus alegaciones y no fue controvertido por la defensa, los hechos investigados en esta causa configuran el “segundo evento” que previó el legislador en el artículo 196 de la Ley 18.290, por lo que dicha suspensión lo será por el término de 5 años.

Por la existencia de condenas previas y la suma de condenas que se impondrán en la presente causa, no se reúnen los requisitos para conceder al acusado alguna de las penas sustitutivas de la ley 18.216, por lo que las sanciones aplicadas deberán ser cumplidas en forma efectiva, comenzando por la más grave.

Siendo las costas de cargo del sentenciado, se impondrá a éste su pago.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1°, 3, 14 N° 1, 15 N°1, 18, 21, 24, 26, 29, 30, 49, 50, 67, 445, 449 y 456 bis A del Código Penal; 110 y 196 de la ley 18.290; 47, 295, 296, 297, 340, 342, 344 y 348 del Código Procesal Penal; **se declara que:**

I.- Se absuelve a JOSÉ ANTONIO ORTIZ FARÍAS, ya individualizado, de la acusación deducida en su contra como autor del delito de **infracción al artículo 445 del Código Penal**, portar elementos conocidamente destinados a cometer ilícitos de robo, supuestamente cometido la madrugada del 11 de mayo del 2018, en la comuna de Malloa.

II.- Se condena a JOSÉ ANTONIO ORTIZ FARÍAS, ya individualizado, a la pena de **tres (3) años y un (1) día de presidio menor en su grado máximo** y al pago de una **multa equivalente a cinco (5) unidades tributarias mensuales**, además, a la **acesoria** de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, por su responsabilidad como autor del delito de **receptación de vehículo motorizado**, previsto y sancionado en el artículo 456 bis A, inciso 3°, del Código Penal, en grado de consumado, descubierto en la comuna de Malloa el 11 de mayo del 2018.

Atendida la extensión de la pena corporal aplicada, el sentenciado queda exento de la medida de apremio por la falta de pago de la multa, conforme a lo dispuesto en el artículo 49 inciso final del Código Penal.

III.- Se condena a JOSÉ ANTONIO ORTIZ FARÍAS, ya individualizado, a la pena de **sesenta y un (61) días de presidio menor en su grado mínimo**, al pago de una **multa de dos (2) Unidades Tributarias Mensuales**, a la **suspensión de la licencia de conducir por el término de cinco (5) años** y a la **acesoria** de suspensión de cargo u oficio público por el tiempo de la condena, como autor del delito de **conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad**, previsto y sancionado en el artículo 196 con relación al artículo 110 de la Ley de Tránsito N° 18.290, en grado de consumado, perpetrado la madrugada del 11 de mayo del 2018, en la comuna de Malloa.

Si el sentenciado no pagare la multa impuesta, sufrirá por vía de sustitución la pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad, con su acuerdo; en caso contrario, sufrirá por vía de sustitución y apremio la pena de reclusión, regulándose un día por cada tercio de unidad tributaria mensual a que fue condenado, la que en este caso no podrá exceder de **quince (15) días**.

IV.- Se condena al sentenciado al pago del **66% de las costas de la causa**.

V.- Conforme a lo razonado en el motivo Duodécimo de este fallo, atendida la extensión de la pena impuesta y sus antecedentes anteriores, no se concede a Ortiz Farías ninguna de las penas sustitutivas reguladas en la ley 18.216. Por lo tanto, las sanciones corporales aplicadas en este fallo deberá satisfacerlas de manera efectiva, comenzando por la más grave, desde que se presente o sea habido, sirviéndole de abono el tiempo que permaneció privado de libertad con motivo de esta causa, desde el día 14-07-2019, hasta el día 08-08-2019 (26 días de abono), cuando recuperó su libertad por pago de caución, para quedar con cautelares que no implican abonos; lo que consta en la tramitación de la causa de acuerdo al certificado emitido por el Jefe de Unidad de Causas de este tribunal .

Una vez ejecutoriado el fallo, remítanse los antecedentes al Juzgado de Garantía correspondiente, para el cumplimiento y ejecución de la sentencia.

Asimismo, oficiése al Registro Electoral a fin de comunicar que el condenado de autos lo fue a una pena aflictiva, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 18.556.

Devuélvase a los intervinientes la prueba documental incorporada, de ser procedente.

Se deja constancia que para los efectos de la publicación de esta sentencia en el sitio web del Poder Judicial no existen datos que reservar.

Regístrese, y, en su oportunidad, archívese.

Redactó la jueza María-Esperanza Franichevic´ Pedrals.

RIT N° 219-2019.

RUC N° 1800459863-2.

Pronunciada por los Jueces titulares del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Rancagua, don Sergio Allende Cabeza y doña María-Esperanza Franichevic´ Pedrals y por la jueza titular del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santa Cruz, doña Paulina Delgado Barriga, en calidad de subrogante.

Se deja constancia que no firma la sentencia la magistrada doña Paulina Delgado Barriga, por haber retornado a su tribunal de origen.