

Santiago, veintiocho de junio de dos mil veintidós.

VISTOS:

En causa RUC N° 2000569282-3, RIT N° 100-2021 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Osorno, por sentencia de dos de febrero del año dos mil veintidós, se condenó:

1.- A **JAIME MIGUEL ANGEL AGUILAR AGUILAR**, a la pena única de quince (15) años y un (1) día de presidio mayor en su grado máximo, en calidad de autor de dos delitos de robo con intimidación, ambos en grado de consumados, previstos y sancionados en el artículo 436 inciso primero del Código Penal, en relación con los artículos 432 y 439 del mismo cuerpo legal, perpetrados en la comuna de Purranque, los días 11 y 14 de mayo del año 2020 y en la persona de José Manuel Castro Zapata; de dos ilícitos consumados de amenazas condicionales en la persona de José Manuel Castro Zapata, en grado de consumados, descritos y penados en el artículo 296 N°1 del Código Penal, perpetrados en la comuna de Purranque, con datas 28 de mayo y 04 de junio del año 2020, respectivamente, y; de un delito de tenencia ilegal de arma de fuego prohibida, en grado de consumado, previsto y sancionado en los artículos 3 y 13, ambos de la Ley N°17.798, perpetrado en la comuna de Purranque, el día 12 de junio del año 2020

2.- A **JEAN BAIRON CAMILO AROS AGUILAR**, a la pena única de cuatro (4) años de presidio menor en su grado máximo, en calidad de autor de dos delitos de amenazas condicionales en la persona de José Manuel Castro Zapata, ambos en grado de consumados, contemplados y sancionados en el artículo 296 N°1 del Código Penal, perpetrados en la comuna de Purranque, los días 04 y 10 de junio del año 2020.



En contra de esa decisión las defensas de los acusados interpusieron sendos recurso de nulidad, los que fueron conocidos en la audiencia pública celebrada el diecinueve de mayo último, disponiéndose *-luego de la vista-* la notificación del presente fallo vía correo electrónico a los intervinientes, según consta del acta levantada en su oportunidad.

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurso de nulidad deducido por la defensa del acusado Jaime Miguel Ángel Aguilar Aguilar se funda, en primer término, en la causal de la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, en relación con lo preceptuado en los artículos 19 numerales 3° de la Constitución Política del Estado, en cuanto estima vulnerado su derechos al debido proceso.

Expone que tal infracción se produce por cuanto, al momento de la detención del acusado, a éste se le tomó declaración en calidad de imputado por parte de funcionarios de la Policía de Investigaciones, sin la presencia de un abogado defensor, ya sea de su confianza o proporcionado por el Estado, situación que hizo que el imputado se auto inculpara respecto de cada uno de los hechos imputados en su contra sin tener cabal comprensión de las significancias de tal proceder, lo que quedó plasmado en el juicio oral, en cuanto tal atestado fue incorporado por el Ministerio Público, en los términos del artículo 332 del Código Procesal Penal, con el objeto de contrastar sus dichos prestados en estrados.

Finaliza solicitando se invalide tanto el juicio oral como la sentencia condenatoria dictada, debiendo retrotraerse la causa al estado de celebrarse una nueva audiencia de juicio oral por tribunal no inhabilitado al efecto.



SEGUNDO: Que los hechos que se tuvieron por establecidos por los sentenciadores del grado, en el motivo décimo de la sentencia que se impugna, son los siguientes:

“PRIMER HECHO: Que, el día 11 de mayo del año 2020, el acusado Jaime Miguel Ángel Aguilar Aguilar, concurrió junto a otras personas hasta el taller mecánico de la víctima José Manuel Castro Zapata, ubicado en calle Eleuterio Ramírez esquina calle Balmaceda, de la comuna de Purranque, exigiéndole a Castro Zapata la entrega de dinero, mientras le exhibía un arma que aparentaba ser de fuego y que mantenía en su cinto, apropiándose de esa manera de a lo menos \$25.000.- (veinticinco mil pesos) en dinero en efectivo que la víctima llevaba consigo, dinero con el que se retiró del lugar junto a sus acompañantes. Ello, sin perjuicio de la entrega por parte de la víctima al acusado Aguilar Aguilar, ese mismo día, posteriormente y en otro lugar, de otra suma de dinero en efectivo.

SEGUNDO HECHO: Que, el día 14 de mayo del año 2020, el acusado Jaime Miguel Ángel Aguilar Aguilar, nuevamente concurrió junto a su pareja hasta el taller mecánico de la víctima José Manuel Castro Zapata, ubicado en calle Eleuterio Ramírez esquina calle Balmaceda, de la comuna de Purranque, exigiéndole a Castro Zapata la entrega de dinero, mientras le exhibía un arma que aparentaba ser de fuego y que mantenía oculta, apropiándose de esa manera de \$250.000.- (doscientos cincuenta mil pesos) en dinero en efectivo, con los que se retiró del lugar.

TERCER HECHO: Que, el día 28 de mayo del año 2020 el acusado Jaime Miguel Ángel Aguilar Aguilar, otra vez concurrió hasta el taller mecánico de la víctima José Manuel Castro Zapata, ubicado en calle Eleuterio Ramírez esquina calle Balmaceda, de la comuna de Purranque y aprovechando que la víctima se encontraba intimidada, debido al accionar en días previos del mismo acusado (uso



de un arma aparentemente de fuego), le exige la entrega de dinero en efectivo, indicándole que si no lo hacía provocaría daños al taller mecánico y a su casa, lo que motivó que Castro Zapata le transfiriera \$100.000.- (cien mil pesos).- ese mismo día y el 02 de junio del mismo año, realizara otra transferencia por \$30.000.- (treinta mil pesos), ambos depósitos a la cuenta RUT 19.537.568, de Vanessa Solange Sierpe Herrera, pareja del acusado Aguilar Aguilar.

CUARTO HECHO: Que, el día 04 de Junio del año 2020, en circunstancias que la víctima José Manuel Castro Zapata se encontraba en su taller mecánico, ubicado en calle Eleuterio Ramírez esquina calle Balmaceda de la comuna de Purranque, llegaron al lugar los acusados Jaime Miguel Ángel Aguilar Aguilar y Jean Bairon Camilo Aros Aguilar, quienes aprovechando que la víctima se encontraba intimidada, debido al accionar previo del primero de los nombrados (uso de una arma aparentemente de fuego y mensajes amenazantes por redes sociales), lo amenazaron con hacerle daño al taller y su familia y le exigieron dinero en efectivo, lo que motivó que Castro Zapata transfiriera \$70.000.- (setenta mil pesos).- ese mismo día a la cuenta RUT 19.537.568, de Vanessa Solange Sierpe Herrera, pareja del acusado Aguilar Aguilar.

QUINTO HECHO: Que, el día 10 de junio del año 2020, la víctima José Manuel Castro Zapata recibió mensajes vía WhatsApp por parte del imputado Jean Bairon Camilo Aros Aguilar, quien aprovechando que se encontraba intimidado debido al accionar previo sobre éste de parte del propio imputado ya referido y del acusado Jaime Miguel Aguilar Aguilar (mensajes amenazantes por redes sociales y uso de un arma aparentemente de fuego), le requirió a través de dichos mensajes que depositara dinero, señalándole que si no lo efectuaba lo iría a buscar a su casa, que lo andaba siguiendo y que lo siguió hasta el banco, dándole un plazo de minutos y transcurrido dicho plazo, vuelve a enviarle



mensajes de un tenor similar, motivo por el cual José Manuel Castro Zapata transfirió la suma de \$200.000.- (doscientos mil pesos) durante ese mismo día a la cuenta RUT de Vanessa Solange Sierpe Herrera, conviviente de Jaime Miguel Aguilar Aguilar.

SEXTO HECHO: *Que, el día 12 de junio del año 2020, a raíz de la investigación que originó la presente causa, personal de la Policía de Investigaciones de Osorno, realizó una diligencia de entrada y registro en el domicilio del padre del acusado Aguilar, ubicado en la comuna de Purranque, encontrando en un dormitorio que ocupaba el acusado Jaime Miguel Ángel Aguilar Aguilar, las siguientes especies de propiedad de este último; una escopeta hechiza de fabricación artesanal, conformada por un tubo metálico de 400 milímetros de largo y 21,3 milímetros de diámetro interno, compatible para alojar cartuchería balística de escopeta calibre 12, el cual sirve como cañón y recámara; por un tubo metálico de 180 milímetros de largo y 28,2 milímetros de diámetro interno, que en uno de sus extremos presenta una pieza metálica cuadrada con una protuberancia en su interior que hace las veces de aguja percutora; y por un tubo metálico de 160 milímetros de largo y 28,1 milímetros de diámetro interno, que en uno de sus extremos presenta una pieza metálica redonda con una protuberancia en su interior que hace las veces de aguja percutora, elementos que al ser utilizados el tubo cañón con alguno de los tubos percutores, permiten realizar disparos de cartuchos de escopeta del calibre 12. El acusado Aguilar Aguilar no posee autorización para el porte o tenencia de armas de fuego ni municiones de ningún tipo. Además, se encontraron en el mismo lugar un machete, un estoque y una pistola a fogueo marca Bruni, modelo 92, calibre 9 mm” (sic).*



TERCERO: Que el cuestionamiento de la causal principal de nulidad esgrimida por el recurrente Aguilar Aguilar, se centra en que la declaración que éste prestó en la unidad policial se desarrolló sin la presencia de su abogado defensor, lo que habría afectado su garantía al debido proceso al no contar con asistencia letrada al momento de efectuar su atestado, lo que permitió que se utilizará por la fiscalía su testimonio a fin de contrastarlo con la declaración que realizó en el juicio oral.

En ese orden de ideas, el recurso no cuestiona que al acusado se le haya dado lectura de sus derechos por los funcionarios policiales al momento de prestar declaración ante ellos por delegación del Ministerio Público, en particular, aquellas garantías consagradas en las letras b) y g) del artículo 93 del Código Procesal Penal, esto es, el derecho a ser asistido por un abogado desde los actos iniciales de la investigación y el derecho a guardar silencio.

De lo anterior necesariamente se sigue que el encartado reconoció su participación en los hechos ante la policía, previa advertencia y conocimiento de sus derechos.

CUARTO: Que, en ese contexto, resulta de meridiana claridad que en el caso sub lite se verificaron las exigencias que los artículos 91 y 93 letra g) del Código Procesal Penal imponen para tomar válidamente una declaración al imputado ante la policía por delegación del Ministerio Público, reduciéndose entonces esta controversia a resolver si el derecho a ser asistido por un abogado puede ser renunciado, como lo fue en la especie.

Al respecto, como uniformemente ha resuelto esta Corte, *“el derecho a guardar silencio es renunciable, y si bien la presencia de un abogado defensor tiene por finalidad garantizar que la declaración se prestó de manera deliberada y consciente, esto es, que fue el fruto de una decisión libre e informada, no es la*

única forma como se puede demostrar aquello, pues su voluntad en el sentido indicado puede ser aclarada en la audiencia de juicio por otras vías” (SCS Rol N° 65-2014 de 20 de febrero de 2014 y Rol N° 28.707-2021, de 18 de octubre de 2021).

El mismo estándar se ha sostenido por este Tribunal también en las sentencias dictadas en las causas Rol N° 2095-2011 de 2 de mayo de 2011, Rol N° 11.482-2013 de 31 de diciembre de 2013, Rol N° 4363-2013 de 14 de agosto de 2013, Rol N° 12.494-2013 de 7 de enero de 2014, Rol N° 2882-17 de 13 de marzo de 2017 y Rol N° 2560-19 de 2 de abril de 2019, siendo ilustrativo lo que se expresa en la primera de ellas, en orden a que *“...es del caso precisar que si bien esta Corte ... ha sostenido que ‘toda persona que sea detenida o indicada de cualquier forma como partícipe de un delito, tiene derecho a designar a un abogado desde ese mismo momento, lo que debe ser realizado de manera efectiva, sin que se pueda practicar ningún acto procesal de la instrucción en que el imputado deba intervenir personalmente como tampoco ninguno de los actos o diligencias definitivos e irreproducibles si el abogado defensor no fue notificado previamente y asiste al mismo’, ha sido este mismo tribunal quien se ha encargado de dilucidar que dicha afirmación tiene cabida, ‘salvo que el propio imputado asienta a que esos actos se realicen sin la presencia del defensor’... Esto es así, por cuanto en el nuevo proceso penal el imputado, esto es, una persona sindicada de cualquier forma como partícipe de un hecho punible, es, sin duda, un sujeto procesal, que ya no sólo es objeto de la investigación sino que se encuentra dotado de derechos autónomos, tanto pasivos como activos, situándose dentro de los primeros, el derecho a la información y a la no autoincriminación del cual surge la posibilidad de guardar silencio y, en los segundos, se ubican, entre otros, la garantía de ser oído en cualquier etapa del*



procedimiento, es decir, tener la posibilidad de hablar, sea para hacerse cargo de la imputación en su contra, negarla, matizarla o entregar información adicional, como lo sería la intervención de un partícipe, o incluso, para confesar la comisión del delito, pues tal como lo plantea el profesor Tavolari, ‘de muy antiguo se ha reconocido el mecanismo de alivio psicológico que representa para el autor de un delito, en ocasiones abrumado por el remordimiento, reconocer su comisión’ (Instituciones del Nuevo Proceso Penal, Cuestiones y Casos, Editorial Jurídica de Chile, año 2005, página 169)”.

QUINTO: Que, así las cosas, no existiendo controversia respecto de la renuncia voluntaria e informada del acusado Aguilar Aguilar a su derecho a la asistencia letrada al momento de prestar declaración ante la fiscal del Ministerio Público, esta alegación deberá ser desestimada.

SEXTO: Que, como causal subsidiaria de nulidad, la defensa del acusado Aguilar Aguilar invocó la contemplada en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, en cuanto los sentenciadores del grado habrían efectuado una errada aplicación del artículo 351 del citado cuerpo normativo, en relación con el artículo 69 del Código Penal, la que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, en cuanto se le impuso una sanción superior a la que legalmente le correspondía, al no considerarse en el análisis la mayor o menor extensión del mal causado.

Finaliza solicitando que se anule sólo el fallo y se dicte, sin nueva audiencia —*pero separadamente*— la respectiva sentencia de reemplazo que le aplique una pena única de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio por la totalidad de los ilícitos que se le atribuyen.

SÉPTIMO: Que al efecto, resulta del todo relevante señalar que los sentenciadores del grado, para desestimar las alegaciones efectuadas por la



defensa en tal sentido, argumentaron, en el motivo décimo cuarto del fallo en revisión, lo siguiente:

“(...)Al respecto, más allá de la concurrencia de una circunstancia atenuante y de las reglas punitiva particulares de los ilícitos por los que se decidió condenar al imputado Aguilar Aguilar, aun cuando se determinara imponer para cada delito la pena inferior que le asigna la norma penal respectiva, la sumatoria de ellas, sería superior al mínimo del presidio mayor en su grado máximo (Robos con intimidación, diez años y dos días; Amenazas Condicionales, mil ochenta y dos días y Tenencia de Arma de Fuego Prohibida, tres años y un día). En cambio, bajo la regla de reiteración de crímenes o simples delitos establecida en el artículo 351 del Código Procesal Penal y considerando que en la especie resulta adecuado aumentar en dos grados la pena señalada al delito que tiene asignada una pena mayor, al encontrarnos ante cinco ilícitos, tres de los cuales son crímenes, la pena se situaría en quince años y un día de presidio mayor en su grado máximo, siendo dicho monto más beneficioso para el acusado Aguilar Aguilar y por tanto, esa será la pena, que en carácter de única se le impondrá en esta sentencia” (sic).

OCTAVO: Que sobre el particular, el artículo 351 del Código Procesal Penal, prescribe, en sus dos primeros incisos, que:

“En los casos de reiteración de crímenes o simples delitos de una misma especie se impondrá la pena correspondiente a las diversas infracciones, estimadas como un solo delito, aumentándola en uno o dos grados.

Si, por la naturaleza de las diversas infracciones, éstas no pudieren estimarse como un solo delito, el tribunal aplicará la pena señalada a aquella que, considerada aisladamente, con las circunstancias del caso, tuviere asignada una

pena mayor, aumentándola en uno o dos grados, según fuere el número de los delitos”.

NOVENO: Que de la lectura de la norma en análisis se desprende que, tratándose de diversas infracciones que no pueden ser estimadas como un solo delito –*como ocurre en el caso de autos-*, el tribunal debe aplicar la pena asignada a aquel ilícito que considerado aisladamente traiga aparejada una pena mayor –*en la especie la correspondiente al delito de robo con intimidación-*, facultándosele para aumentarla en uno o dos grados, según el número de ilícitos atribuidos al sentenciado.

En tal sentido, y como acertadamente lo estableció el fallo en revisión, al tratarse de cinco ilícitos, tres de los cuales tienen aparejadas penas de crimen, la determinación de la sanción –*en cuanto se aumentó la pena asignada al delito más grave en dos grados-*, se ajusta plenamente a los parámetros establecidos por el legislador en el inciso 2° del artículo 351 del Código Procesal Penal, descartándose, en consecuencia, la existencia del error de derecho denunciado por la defensa del encartado Aguilar Aguilar.

DÉCIMO: Que, por su parte, la defensa del acusado Jean Bairon Aros Aguilar, invocó como única causal de nulidad aquella prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, en cuanto los juzgadores de la instancia habrían efectuado una errada aplicación del artículo 351 del citado cuerpo normativo, la que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, al imponerle una sanción superior a la que legalmente le correspondía.

Explica que, si atendemos a la teoría subjetiva veremos que el vínculo por ella postulado, la existencia de un dolo común, se presenta en la especie, toda vez que la voluntad inicial del imputado fue la de realizar acciones amenazantes con la finalidad que la víctima le entregara una suma de dinero a otra persona, lo que



apunta en forma global a la materialización de su propósito -que se traduce en hacerse del dinero que a ésta le entreguen-, reiterando ello en el tiempo manteniendo la misma mecánica, unificando de esta manera su accionar; satisfaciéndose también de este modo la teoría finalista toda vez que esta voluntad tiene el objetivo ya visto de hacerse, mediante la pluralidad de los actos concretados, de un beneficio económico.

Arguye que *-también desde el punto de vista objetivo-*, los vínculos de sujeto, de objeto y de bien jurídico afectado, se encuentran presentes en la situación fáctica, como asimismo el designio criminoso, aquel entendido como proyecto genérico con un fin en vista, ya que el actor amenaza, instruye y finalmente los dineros se consignan, lo que da cuenta de un desempeño que es fraccionado en el tiempo y que asimismo es acotado, responde a una globalidad y que, finalmente, si atendemos a la valoración del injusto desde el ámbito material de la antijuridicidad como lo plantea el Profeso Cury, esto es, considerar como única la violación de la norma, cuando conforme a la representación del autor, no era posible consumarla sino en forma fraccionada, también la podemos advertir en el caso en análisis, de hecho, atento al carácter de la función que desplegaba la hechora.

Finaliza solicitando que se anule sólo el fallo y se dicte, sin nueva audiencia *–pero separadamente–* la respectiva sentencia de reemplazo que le aplique una pena única de ochocientos dieciocho días de presidio menor en su grado medio por la totalidad de los ilícitos que se le atribuyen, con reclusión parcial domiciliaria.

UNDÉCIMO: Que de la lectura del motivo de nulidad en análisis, se desprende que el mismo impugna la calificación jurídica dada por el tribunal de la instancia a los hechos que se le atribuyen, en cuanto refiere que los mismos son

constitutivos de un delito continuado de amenazas, y no de uno reiterado como se concluye por el fallo en revisión.

Sobre el particular, y como lo ha señalado esta Corte, entre otros en los pronunciamientos Rol N° 6710-2008, de 23 de noviembre de 2009, Rol N° 2841-2009, de 16 de diciembre de 2010, y Rol N° 20.396-2018, de 22 de marzo de 2021, se habla de un delito continuado para referirse a varias acciones ejecutadas en tiempos diversos, cada una de las cuales, considerada en forma independiente, realiza completamente las exigencias del tipo delictivo, no obstante lo cual han de ser tratadas como un todo y castigadas como un solo hecho punible, en virtud de la relación especial que media entre ellas.

DUODÉCIMO: Que, en la especie, al impugnante se le atribuye haber amenazado al ofendido, en dos oportunidades distintas, con hacerle daño a su taller y a su familia, además de exigirle depositar diversas sumas dinero en la cuenta corriente de un tercero, petición esta última a la que la víctima accedió en ambas ocasiones.

DÉCIMO TERCERO: Que atendida la narración fáctica efectuada en el motivo que antecede, solo cabe concluir que el ilícito cometido por el acusado Aros Aguilar lo fue en forma reiterada, por cuanto incurrió en diferentes y sucesivas actuaciones dolosas agotándose en cada una de ellas la conducta prohibida, de modo que no se trata de un delito continuado, que se caracteriza por un único propósito cuya materialización se fracciona en diversos actos que infringen el mismo precepto penal; tesis rechazada por la mayoría de la doctrina nacional, opinión que sostiene en la carencia de norma legal que recoja la idea del delito continuado a resultas de la unidad de resolución y la completa ejecución del acto típico en cada uno de los actos de la serie fáctica.



DÉCIMO CUARTO: Que, por lo demás, aún en el caso de que en la especie concurriera el elemento subjetivo indispensable del delito continuado –*la unidad de propósito o determinación*–, éste no podría apreciarse porque las amenazas condicionales constituyen un hecho punible que atenta contra bienes jurídicos “*personalísimos*”, y es opinión unánime de la doctrina que, siendo así, la continuación es inconcebible (*de este modo, con referencia expresa al robo con violencia, Garrido Montt, “Derecho Penal, Parte General”, Santiago, 1997, tomo II, 107, a), 3, páginas 340y 341; pero también, en general, Jescheck, op. cit., 66, V, 2, b), página 653: “si se trata de bienes jurídicos eminentemente personales, la acción continuada queda excluida siempre que los actos individuales se dirijan contra titulares distintos” y, en el mismo sentido, Zaffaroni, op. cit., I, 11, páginas 828 y 829, que prefiere hablar de bienes jurídicos cuya afectación implica una “injerencia física en la persona”*).

Así, por lo demás, lo ha resuelto esta Corte en los pronunciamientos Roles N° 1.821-2003, de 16 de julio de 2003 y N° 20.396-2018, de 22 de marzo de 2021.

DÉCIMO QUINTO: Que, por las razones antes expuestas, y no verificándose en la especie el error de derecho denunciado por el recurrente Aros Aguilar, el motivo de nulidad en análisis tampoco prosperará.

DÉCIMO SEXTO: Que, en consecuencia, al no haberse configurado ninguna de las hipótesis de nulidad invocadas por las defensas de los acusados, los arbitrios en análisis serán rechazados en todos sus extremos.

Por estas consideraciones y de acuerdo, además, a lo dispuesto en los artículos 373 letras a) y b) y 384 del Código Procesal Penal, **SE RECHAZAN** los recursos de nulidad deducidos por las defensas de los acusados Jaime Miguel Ángel Aguilar Aguilar y Jean Bairon Camilo Aros Aguilar, en contra de la sentencia de dos de febrero del año dos mil veintidós, dictada por el Tribunal de Juicio Oral



en lo Penal de Osorno, y contra el juicio oral que le antecedió en el proceso RUC N° 2000569282-3, RIT N° 100-2021, los que, por consiguiente, no son nulos.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del fallo a cargo del Ministro Sr. Valderrama.

Roles N° 5.781-2022.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., Sra. María Teresa Letelier R., y la Abogada Integrante Sra. Pía Tavorari G. No firma la Abogada Integrante Sra. Tavorari, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ausente.



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

