



TERCER TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE SANTIAGO

C/ : PAULO CESAR JIMENEZ LEUFUMAN

Delito: ROBO POR SORPRESA

RUC : 2200458520-1

RIT : 106-2022

Santiago, veintiuno de diciembre de dos mil veintidós.

VISTOS, OIDOS LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Intervinientes. Que, el día dieciséis de diciembre del año en curso, se realizó ante este Tercer Tribunal Oral en lo Penal, en sala virtual integrada por las magistradas Claudia Bugeño Juárez, quien presidió, María Paz López Benavides (redactora) y Marianne Barrios Socías, esta última subrogando legalmente, la audiencia de juicio oral **RUC 2200458520-1, RIT N° 106-2022**, seguido en contra de **PAULO CÉSAR JIMÉNEZ LEUFUMAN**, chileno, Cédula Nacional de Identidad N° 15.720.562-5, se ignora profesión u oficio, 39 años, nacido en Santiago el 5 de mayo de 1983, soltero, domiciliado en Calle Poconchile N° 3380, casa E, comuna de Macul, actualmente privado de libertad en C. D. P. Santiago Uno.

La acción penal fue sostenida por el Ministerio Público representado por el Fiscal Jonathan Mühlenbrock Dominichetti, en tanto la defensa del acusado fue ejercida por el Defensor Penal Público César Bustamante Montero; intervinientes con domicilio y forma de notificación ya registrados en el tribunal.

SEGUNDO: Acusación. La imputación efectuada por el Ministerio Público fue del siguiente tenor: *“El día 11 de mayo de 2022, a las 16:15 horas aproximadamente, el acusado PAULO CESAR JIMENEZ LEUFUMAN, se acercó a la víctima Thania Javiera Ortega Plaza mientras viajaba en el bus de locomoción colectiva D16, y en los momentos en que el bus detiene la marcha en la intersección de calle Agustín Andrade con calle Juan Moya, comuna de Ñuñoa, le arrebató el teléfono celular marca Apple modelo iPhone 8 de color rosado, avaluado en la suma de \$300.000 desde sus manos, para acto seguido bajar del bus con la especie antes descrita en su poder”.*

Precisó que los hechos precedentemente anotados son constitutivos del delito de robo por sorpresa, descrito y sancionado en el artículo 436 inciso 2º, en relación con lo dispuesto en los artículos 432, todas disposiciones del Código Penal, en grado de ejecución consumado.

Luego, consta en el auto de apertura de juicio oral, que a juicio del Ministerio Público no concurren circunstancias modificatorias de

responsabilidad penal. Finalmente, solicitó se imponga al acusado la pena de 5 años de presidio menor en su grado máximo, accesorias legales del artículo 29 del Código Penal, y las costas de la causa, por su participación en calidad de autor de un delito de robo por sorpresa en grado de desarrollo consumado, perpetrado el día 11 de mayo de 2022.

TERCERO: Alegaciones de la Fiscalía. Al inicio, el Ministerio Público reitera la pena solicitada por el delito de robo por sorpresa, afirmando que con la prueba de cargo será posible acreditar al tribunal cómo es que se desarrolló el hecho, que es muy sencillo: encontrándose a bordo de un bus de la locomoción colectiva, el imputado le arrebató el celular a la víctima, bajándose de la micro, ella se baja, solicita ayuda, lo persiguen y es entonces que interviene Seguridad Ciudadana de la Municipalidad de Ñuñoa, quienes auxilian a la víctima y al mismo tiempo, dada la flagrancia y con su sindicación, proceden en este caso a la detención del imputado, hasta su entrega a los funcionarios policiales. Al efecto, se escuchará la declaración de la víctima, de los funcionarios municipales que participan de la detención y de la funcionaria de la Policía de Investigaciones de Chile, que recibe y dará cuenta del procedimiento, realizando la fijación de las imágenes del celular.

En sus alegaciones de término, expone que se trata de un hecho bastante sencillo. Ciertamente, con lo declarado por la víctima como por los funcionarios municipales, que efectivamente el imputado le arrebató el teléfono, es decir que cometió un robo por sorpresa, ya que la víctima se percató que le arrebató el teléfono, y huye. La víctima sale en persecución del imputado. Y en ese contexto, es concordante la declaración de los funcionarios municipales que dan cuenta que se está en presencia de una persecución ciudadana del imputado que está sindicado por la víctima como quien cometió el delito. Si bien el imputado reconoce los hechos, el funcionario municipal señala que logra detener al imputado, que la víctima llega y lo increpa por cómo le dejó el teléfono, el que le sustrajo cuando iba en un medio de locomoción colectiva. Está acreditada asimismo la persecución del imputado, la víctima lo sigue sin solución de continuidad y este se deshace del teléfono. El teléfono es encontrado y entregado a la víctima y aquí es relevante lo declarado por la funcionaria policial quien lo pericia, dando cuenta del procedimiento a la Fiscalía.

El Ministerio Público no hace uso del derecho de réplica.

CUARTO: Alegaciones de la defensa. En su apertura expone que su representado prestará declaración para así colaborar sustancialmente con esclarecer los hechos, renunciando a su derecho a guardar silencio.

En tanto que en su clausura indica que el acusado en su declaración dio cuenta de la dinámica de sustracción del celular,

señaló cómo ocurrieron los hechos, renunciando a su derecho a guardar silencio.

QUINTO: Declaración del acusado y palabras finales. Que **PAULO CÉSAR JIMÉNEZ LEUFUMAN**, informado de sus derechos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 326 del Código Procesal Penal, manifestó libre y espontáneamente su voluntad de renunciar a su derecho de guardar silencio, prestando declaración en juicio, señalando en **su relato libre** que ese día se subió a la micro, y resulta que sustrajo el celular. Después que se bajó de la micro se dio cuenta que estaban gritando, dejó el celular y siguió, se puso a correr y lo detuvieron los de seguridad ciudadana y lo empezaron a golpear y lo detuvieron al frente de la Posta que está ahí, la Posta 4.

Cuando se baja de la micro botó el celular y se puso a correr, lo detuvieron los de la seguridad ciudadana cuando corrió más o menos una cuadra, cuando cruzó Grecia y ahí al frente de la Posta 4, en la placita de ahí lo detuvieron y lo empezaron a golpear.

A la defensa, señaló que estaba en una micro, en esa micro él estaba parado, no recuerda el recorrido, la micro que pasaba por Grecia, no recuerda la otra calle. A la pregunta referida a si estaba parado porque esa micro iba con mucha gente, responde que no, le arrebató el celular a una mujer que estaba sentada en la micro en los asientos del medio más o menos, no había nadie al lado, atrás iba otra niña.

Al consultarle por cómo le arrebató el celular y si puede explicar la dinámica, señala que estaba sentada y le sustrajo el celular, ella tenía el celular en la mano, lo estaba usando.

Añade que cuando él ya iba debajo de la micro ahí ella reacciona, cuando él se bajó, ella como al ratito después se bajó a gritar, se bajó gritando. El celular lo botó cuando empezó a gritar, cuando empezó a correr, ahí lo botó porque se dio a la fuga, empezó a correr y lo soltó. No lo iban persiguiendo, pero había gente de civil que lo trataron de afirmar y siguió corriendo y después, los de la seguridad ciudadana lo detuvieron cruzando Grecia. El personal de seguridad ciudadana se trasladaba en auto, no sabe cuántos iban en el auto porque después aparecieron como 5 más o menos, después lo empezaron a golpear los de la seguridad ciudadana. No sabe si recuperaron el celular porque a él no le encontraron nada, él no andaba con ninguna herramienta ni cuchillo, nada.

A la fiscalía: le precisa que le arrebató el celular a una mujer, a la que iba sentada se lo sustrajo mientras lo tenía en las manos, cuando se baja de la micro ella lo empieza a seguir, empezó a gritar, no recuerda si por ayuda, pero sí que le gritaba y lo empezó a tratar mal, por eso soltó el teléfono y se dio a la fuga. Consultado acerca de qué palabras específicas, señala que recuerda “oye hueón”, eso no más recuerda.

Al fiscal le indica que cuando se refiere a “gente de civil” se refiere a gente *normal*, había un caballero bajándose de un auto, transeúntes que se quedaron parados adelante, él soltó el celular y siguió corriendo, esos transeúntes lo tratan de detener en un principio y él logra arrancarse y ahí es que lo detiene seguridad ciudadana, cruzando Grecia al frente de la Posta 4, ahí lo empezaron a golpear entre todos. No recuerda si realizó una denuncia por esos golpes.

No se formulan preguntas aclaratorias ni nueva interrogación conforme con el artículo 329 del Código Procesal Penal.

El acusado no hizo uso de la palabra en la oportunidad prevista por el inciso final del artículo 338 del Código Procesal Penal.

SEXTO: Convenciones probatorias. Que los intervinientes no arribaron convenciones probatorias.

SÉPTIMO: Hecho acreditado y valoración de la prueba. Que la evidencia de cargo, consistente en la testimonial de la víctima, aunada a las declaraciones de los funcionarios municipales don Marcos Ponce y don Daniel Parra, las evidencias gráficas exhibidas y que corresponden a la especie sustraída según así lo señaló la detective doña Daniela Cadena, lo que sumado a la declaración del acusado; ponderadas en la forma prevista por el legislador en el artículo 297 del Código Procesal Penal, esto es, en libertad, sin contravenir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia, ni los conocimientos científicamente afianzados, resulta idónea y conducente en su globalidad e individualmente, para tener por establecido que ***“El día 11 de mayo de 2022, a las 16:00 horas aproximadamente, el acusado PAULO CESAR JIMENEZ LEUFUMAN, se acercó a la víctima Thania Javiera Ortega Plaza mientras viajaba en el bus de locomoción colectiva D16, y en los momentos en que el bus detiene la marcha en la calle Juan Moya, comuna de Ñuñoa, le arrebató el teléfono celular desde sus manos, para acto seguido bajar del bus con la especie antes descrita en su poder, siendo detenido posteriormente”.***

Que, la defensa no cuestionó el ilícito ni la participación de su representado, centrando sus pretensiones en la configuración de la atenuante consagrada en el artículo 11 N°9 del Código Penal.

Que, expuestas las pretensiones de los intervinientes en el presente juicio, a continuación, el tribunal abordará la concurrencia de los elementos fácticos y normativos que sustentan la convicción, más allá de toda duda razonable, del ilícito y la participación del encartado en un delito de robo por sorpresa en grado de consumado, tal como se adelantó en la deliberación.

El **elemento temporo-espacial** establecido anteriormente, pudo colegirse del testimonio prestado por don Marcos Esteban Ponce Lepe, funcionario municipal de seguridad ciudadana de la comuna de Ñuñoa, quien señala que los hechos ocurrieron el 11 de mayo del año

en curso, aproximadamente a las 16:00 horas, mientras se encontraba en servicio de turno.

En el mismo sentido declara don Daniel Antonio Parra Farías, funcionario municipal que se desempeña en seguridad ciudadana de la Municipalidad de Ñuñoa, quien indica que los hechos ocurrieron el día 11 de mayo del año en curso a las 16:00 horas aproximadamente, mientras realizaba vigilancia yendo hacia el oriente.

Finalmente, la detective doña Daniela Cadena señala que el 11 de mayo se solicita su concurrencia al lugar porque Seguridad Ciudadana tenía un retenido por robo de un celular, en Juan Moya con Avenida Grecia de la comuna de Ñuñoa.

La víctima doña Thania Javiera Ortega Plaza señaló asimismo que iba en la micro D 16 por Juan Moya, el 11 de mayo del año en curso, cerca de las 16:00 horas, estaba usando el teléfono y el acusado se lo sacó de la mano hacia arriba.

En cuanto al lugar de ocurrencia de los hechos, y tal como lo manifestaron en forma coincidente los funcionarios municipales y la víctima, como también reconoció libremente el acusado, sustrajo el teléfono celular de la víctima cuando esta se encontraba sentada en una micro que iba por calle Juan Moya y estaba usando su teléfono, luego se baja del bus de locomoción colectiva, seguido de la víctima y lo intentan detener otras personas, hasta que es detenido por Seguridad Ciudadana en calle Juan Moya al llegar a Avenida Grecia, frente a la Posta 4.

Al efecto, fue oído don Marcos Esteban Ponce Lepe, quien expuso que escuchó gritos y la gente empezó a señalar a alguien que iba arrancando con una polera azul, llega a Avenida Grecia por el oriente, se devuelve y sigue por Juan Moya, por lo que frena el auto y lo siguió corriendo, cuando lo va a alcanzar, tiró un celular. Como el testigo había avisado, venía un colega, empiezan a forcejear y con el colega inspector Parra tuvo que tirarlo al suelo. Llega la afectada y le dice “mira hueón de mierda, como me dejaste el celular” y el otro sujeto que venía con ella también le dijo algo. Luego llegaron funcionarios de la P.D.I. quienes tomaron el procedimiento. El sujeto iba solo, cuando ve que lo va a agarrar es que tira el celular al suelo, él no lo recogió. La otra persona que venía con la afectada golpeó al acusado y se escapó, no recuerda si quedó con lesiones visibles, el acusado después se quedó dormido.

A su turno, don Daniel Antonio Parra Farías, también inspector municipal de seguridad ciudadana de Ñuñoa, señaló que el acusado corría por Juan Moya con Avenida Grecia y tiró el celular, que se rompió por completo. Agrega que llegó al lugar porque recibió la comunicación y sólo prestó ayuda al inspector Ponce, de la afectada recuerda que era una joven con varios tatuajes.

La víctima, doña Thania Javiera Ortega Plaza, señaló que el 11 de mayo iba a la escuela de su hija en la micro D 16, iba por Juan

Moya cuando sintió un golpe en el brazo y el tipo le quita el celular de las manos y se baja corriendo, ella también se baja corriendo y más allá se le cayó un celular que no era el suyo así que sigue la persecución, la gente lo tironeó, alguien lo botó, una persona que estaba lavando un auto. Lo rodeó mucha gente, a ella la sentaron en el suelo y le pasaron un banano de él, Seguridad Ciudadana llegó, la subieron arriba del auto, avanzaron dos cuadras y al tipo lo tenían fuera del Polideportivo de Ñuñoa, alguien de Paz Ciudadana le muestra un celular que estaba todo roto y llegó otro vecino que le empezó a pegar, sólo se acuerda que el tipo iba con short y polera, no recuerda nada más, sólo que se puso a llorar y se tenía que ir a buscar a su hija, estuvo aproximadamente 45 minutos esperando a carabineros o a la P.D.I.

Que dicho testimonio fue revestido de plausibilidad en cuanto a la forma de abordaje y sustracción del aparato telefónico mencionado precedentemente, con lo expuesto por los funcionarios municipales que adoptaron el procedimiento, y por lo reconocido expresamente por el acusado en su relato y respondiendo a las preguntas del Ministerio Público, relato que resulta coincidente con lo declarado por los testigos de cargo acerca de la dinámica de sustracción, vestimentas del encausado y circunstancias de su detención.

Los testimonios reseñados precedentemente, dada su concordancia, coincidencia y pluralidad permiten asentar, fuera de cualquier margen de dudas, que los hechos acaecieron en la época, hora y lugar propuestos en la acusación, de la misma forma que fuera admitida también por el propio acusado, quien se sitúo en el lugar y día de ocurrencia de los hechos, admitiendo a su vez las maniobras apropiatorias del celular de propiedad de la ofendida.

A su turno, en cuanto a la identidad de la especie sustraída, esta resultó ser un teléfono celular de color rosado, el que fue reconocido por la detective Daniela Alejandra Cadena Serrano, quien declaró que el hecho ocurrió el 11 de mayo de este año, ella se encontraba en servicio en Procedimientos Policiales de la Región, sector oriente específicamente, estaba en el carro policial cuando recibió un comunicado de la Central de la P.D.I., en el que se solicitaba su concurrencia a la calle Juan Moya con Avenida Grecia para verificar una situación, ahí se encuentra con personal de Seguridad Ciudadana de la comuna de Ñuñoa, en una plaza que está en Juan Moya con Grecia tenían a una persona retenida por el delito de robo por sorpresa, que había robado específicamente un teléfono celular a una joven que estaba también en el lugar, en compañía de ellos. Adopta el procedimiento y conversó con personal de seguridad ciudadana que se encontraban en el lugar y con la víctima, se le dio cuenta a la Fiscalía.

Agrega que la víctima indicó que le habían robado el celular, el que se encontró en el lugar y fue fijado fotográficamente.

Ante la exhibición de las fotografías emanadas de **“B. otros medios de prueba N° 1” correspondientes a un set de 2 fotografías correspondientes a la especie sustraída, realizado por la funcionaria policial declarante**, las que describe de la forma que a continuación se expone: **(1)** se ve un dispositivo móvil, en blanco y negro la fotografía, con su pantalla trizada, quebrada. Ese es el teléfono encontrado en el procedimiento. **(2)** fotografía de un dispositivo móvil, no tiene mayores características, sin embargo, se ve una carcasa del teléfono móvil que se corresponde.

Añade que ella se desempeña en la comuna de Providencia y cuando se recibe el llamado se designan los carros que hay en ese sector para cumplir servicio en procedimientos flagrantes.

A la defensa, le señala que en el lugar había una persona retenida en este caso, el detenido mostraba signos de haber sido lesionada recientemente, visiblemente se veía sangre (sic), en este caso, a raíz de eso, al adoptar el procedimiento le da cuenta a la Fiscalía y esta persona fue trasladada al servicio de urgencias para constatar que efectivamente se encontraba con lesiones. Personalmente no vio las lesiones, sin embargo, de las declaraciones del personal de seguridad ciudadana que se encontraban en el lugar, le señalaron que el imputado había sido golpeado por terceras personas.

Finalmente, en cuanto a las circunstancias fácticas posteriores al hecho y referidas a la recuperación del celular de propiedad de la víctima, ha quedado suficientemente demostrado con lo aseverado por los funcionarios municipales y por el propio acusado, que este arrojó la especie al suelo mientras corría.

Ahora bien, **en cuanto al despliegue típico** descrito en la secuencia fáctica establecida por estas juezas al inicio del presente considerando, las probanzas antes pormenorizadas fueron suficientes para acreditar que **Paulo César Jiménez Leufumán** le arrebató sorpresivamente a doña Thania su celular que tenía en sus manos, dándose a la fuga con la especie sustraída en su poder, siendo detenido posteriormente por personal municipal de seguridad ciudadana, luego de haber arrojado la especie que momentos antes tenía en su poder. Esta dinámica, por lo demás, fue admitida y detallada por el enjuiciado en su declaración.

Que, finalmente, en cuanto al grado de desarrollo, se estima que fue de consumado, conforme se explicitará a continuación.

OCTAVO: Calificación jurídica. Que así determinado, el hecho es legalmente constitutivo del **delito de robo por sorpresa**, previsto y sancionado en el inciso segundo del artículo 436 inciso 2º del Código Penal, en relación con lo dispuesto en el artículo 432 del mismo cuerpo legal, ilícito que resulta ser tal, en carácter de **consumado**.

En efecto, para así calificarlo, se ha tenido en consideración que concurren todos los elementos del referido tipo penal; desde que, en

primer término, la acción desplegada por **Paulo César Jiménez Leufumán** se dirigió directamente a la obtención de especies de otro, **apropiación de cosa mueble ajena**, así lo informa la víctima al exponer el instante de la sustracción y lo relata el acusado. A su turno, los demás testigos de cargo presencian la huida y detención del agente; como también dan cuenta del desprendimiento que aquel realizara de la especie apropiada, lo que es corroborado por la detective que concurrió al procedimiento y realizó la fijación fotográfica.

Queda así asentado, que la apropiación se **realizó sin la voluntad de su dueño**, ello por el especial modo en que se efectuó el despojo, esto es, sin la anuencia de la afectada, lo que resultó acreditado al recordar la ofendida que se trató de un abordaje sorpresivo y repentino a través de la sustracción precedida de una acción de rapiña mientras Thania se encontraba desprevenida manipulando su teléfono celular, instante que el acusado aprovechó para arrebatarse el aparato desde las manos, huyendo con la especie en su poder.

En cuanto al **ánimo de lucro**, este deviene de la naturaleza de la especie apropiada, un teléfono móvil, que, por sí, corresponde a un artículo de fácil reducción y comercialización.

En cuanto al grado de desarrollo del injusto establecido, se estima que es de consumado, cuestión que se deduce de la dinámica descrita tanto por la ofendida como por los demás testigos de cargo, quienes coinciden en que el agente logró la aprehensión material del teléfono móvil, se dio a la fuga con él y se desprendió de él en la vía pública antes de ser detenido; lo cual da cuenta que el sujeto activo del delito no sólo logró romper la esfera de resguardo de la cosa, sino que además logra sacarla del ámbito de custodia de su dueña constituyendo, de esta forma, una nueva esfera de custodia al comenzar a ejercer una relación fáctica de dominación sobre la cosa, la cual tendría que ser nuevamente vencida por el anterior detentador para volver a disponer de ella.

Así las cosas, habiendo el acusado arrebatado la especie mueble ajena constituida por un teléfono celular de la víctima y luego huir con dicha especie, para a continuación ser perseguido y alcanzado por un inspector municipal, disponiendo incluso de la especie al arrojarla en la vía pública, no cabe más que sostener que el delito se encuentra consumado.

NOVENO: Participación. Que la intervención de **Paulo César Jiménez Leufumán** en el ilícito que se ha dado por asentado, se encuentra establecida en la forma exigida por el legislador, más allá de toda duda razonable, con las probanzas ya analizadas en el presente fallo, lo que unido a los reconocimientos indubitados y certeros practicados por todos los testigos de cargo y su propio relato, detallado y preciso. De esta forma, es posible asentar que **Jiménez**

Leufumán intervino directamente en la aprehensión material del celular de la afectada, arrebatándoselo desde sus manos y huyendo con el aparato en su poder.

Por lo expuesto, en los hechos le corresponde una intervención inmediata y directa, en los términos que prescribe el artículo 15 N°1 del Código Penal.

DÉCIMO: Audiencia artículo 343 del Código Procesal Penal.

Que abierto el debate a que se refiere el artículo 343 del Código Procesal Penal, el **Ministerio Público** señala que en cuanto a la solicitud de pena va a estar a lo que se señala en la acusación, 5 años de presidio menor en su grado máximo.

En lo que respecta a circunstancias modificatorias de responsabilidad penal ajenas al hecho punible, en este acto invoca la agravante del artículo 12 N°16, en este caso, dice relación con una condena que el imputado tiene por el delito de robo con violencia, señalando que en el extracto del imputado figura esta condena de 9 de julio de 2018 a tres años y un día de presidio menor en su grado máximo más 21 días de prisión en su grado medio, RUC 1800215570-9 RIT 1161-2018 del 13° Juzgado de Garantía de Santiago. En ese contexto corresponde aplicar lo dispuesto por el artículo 449 N°2 del Código Penal y pide que se aplique el máximo de la pena, 5 años, más las accesorias y demás solicitudes formuladas en la acusación.

A su turno la defensa, pide considerar que se ha configurado la atenuante del artículo 11 N°9 del Código Penal, su representado señaló la dinámica y se sitúa en el lugar de los hechos. Ha señalado cómo ocurrieron los hechos, prestando su colaboración, indicando las circunstancias en detalle.

En cuanto a la agravante solicitada por el Ministerio Público, señala que no corresponde aplicarla porque la condena anterior es por un robo con violencia, en tanto este juicio es por un robo por sorpresa. Por lo anterior, no se trata de delitos de la misma especie, son delitos distintos, la forma de comisión totalmente distinta, no pueden ser considerados como delitos de la misma especie. Agrega que en cuanto al bien jurídico protegido, el robo con violencia es un delito pluriofensivo en que se afecta no sólo la propiedad sino también la integridad, en cambio en el presente caso sólo se afecta la propiedad.

Al respecto, agrega argumentos jurisprudenciales de la Iltma. Corte de Apelaciones de Copiapó, Rol N° 127-2013, de 8 de julio de 2013, que en su considerando 10° señala *“esta Corte comparte el parecer sustentado por la defensa en cuanto ha de entenderse que son delitos de la misma especie (como se cita en Politoff y Ortíz), aquellos cuya analogía es perfecta, tanto en la naturaleza, objeto y realización, cuanto en lo relativo a la actuación o participación del sujeto, considerando asimismo, como criterio de encuadre, la naturaleza del bien jurídico protegido por los respectivos tipos penales y la forma que reviste el ataque, no pudiendo menos que coincidir con*

el recurrente, en cuanto que tratándose del delito de robo con violencia, éste es de corte pluriofensivo porque aparte de la propiedad afecta otros bienes jurídicos, como la seguridad, la integridad, la vida y la libertad, en tanto en el delito de robo en lugar no habitado, sólo es posible advertir que resulta afectado el bien jurídico propiedad, de modo que, claramente, uno y otro delito no resultan ser de la misma especie a efectos de lo previsto en el artículo 12 N°16 del Código Penal". En el mismo sentido, señala un fallo del Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia RIT N° 38-2014, de 10 de junio de 2014, que señala "se desestima la agravante en cuestión por no reunir las condiciones exigidas por la norma legal.

Para ello se ha considerado que si bien la ley no define qué debe entenderse por delitos de la misma especie, el artículo 351 del Código Procesal Penal entrega un parámetro que sirve para precisarlo, esto es, la protección de un mismo bien jurídico. Sin embargo, aquel único elemento, sólo es obligatorio para los efectos de ese artículo, lo que significa que para otras materias, como en la especie, es posible recurrir a otros elementos, sin desechar el anterior, sino a modo de complementación, como pudo ser la forma de comisión del ilícito. Cabe destacar de la expresión "de la misma especie" no es sinónimo de "mismo bien jurídico protegido".

Añade la defensa, que otra razón para considerar que no se trata de delitos de la misma especie es la forma en que se produce la sustracción, el modo de comisión de ambos delitos es distinto. Asimismo, es fácil comprender que un robo con violencia o intimidación es un delito mucho más grave que un delito de robo por sorpresa, en que la inmediatez de la acción busca que la víctima no pueda oponerse a la sustracción.

Por todo lo anterior es que no puede concurrir la agravante del artículo 12 N°16 pide que se rechace la solicitud de la Fiscalía.

Al concederse nuevamente traslado, **la fiscalía** replica reiterando que concurren los elementos para considerar que se trata de delitos de la misma especie, el artículo 436 del Código Penal contempla el delito de robo con violencia y también contempla la figura del robo por sorpresa. Ambos tipos penales afectan un bien jurídico que en este caso es la propiedad, sólo que en el otro caso se le agregan más antecedentes fácticos para configurar el delito.

Lo que se busca sancionar con la agravante es la reiteración, es una sanción precisamente por el peligro de reiteración, en este caso ya hay reiteración, es el mismo delito, sino que en un caso se agrega la violencia o intimidación, pero la identidad y naturaleza del delito es la misma.

Con posterioridad **la defensa** controvierte lo anterior y reitera lo expuesto al evacuar el traslado conferido.

El **fiscal** agrega antecedentes de la condena que invoca para fundar la agravante, incorporando los datos de la causa RIT 1161-

2018 ya anotada, los hechos son de marzo de 2018, y la condena es también por amenazas. Añade que figura otra condena RIT 10040-2014 del mismo tribunal, en que se le condena como autor de robo por sorpresa, consumado, sentencia de 22 de julio de 2015, y señala la causa 6605-2017 del 8° Juzgado de Garantía en que se lo condena como autor de hurto simple, consumado. Todo lo anterior, permite aseverar que el acusado ha atentado contra el bien jurídico “propiedad” en varias oportunidades y que ha sido condenado.

UNDÉCIMO: Circunstancias modificatorias ajenas al hecho punible. En relación con la atenuante establecida en el N° 9 del artículo 11 del Código Penal, de colaboración sustancial con esclarecimiento de los hechos, esta le será reconocida al acusado, puesto que sus aseveraciones resultaron relevantes al tiempo de la determinación de la apropiación de la especie, desde que la sustracción del celular y su participación en el injusto quedaron plenamente corroboradas por sus propios dichos, destacando en consecuencia como eficaz para los efectos anotados, incorporando antecedentes que no fueron expuestos ni por la víctima ni por los demás testigos de cargo: señaló que iba de pie en la micro mientras la afectada estaba sentada, sola, en los asientos del medio del bus, que le arrebató el celular que ella manipulaba de las manos, que se bajó de la micro y se dio a la fuga con el teléfono, que luego lo bota al suelo, indica que corrió por Juan Moya y cómo es que lo detienen funcionarios de seguridad municipal cruzando Avenida Grecia, dio cuenta que en un principio algunos transeúntes intentaron impedir que continuara corriendo, incluso un señor se bajó de un auto, pero que corrió como una cuadra y que al detenerlo es golpeado, lo que también fue advertido por la detective Daniela Cadena, quien lo vio con sangre y signos de haber sido lesionado en forma reciente.

Respecto de la agravante de reincidencia específica del artículo 12 N°16 que invoca en este acto el Ministerio Público, esta magistratura ha resuelto rechazar la agravante de responsabilidad penal contemplada en el artículo 12 N°16 del Código Penal, por las razones que a continuación se señalan:

En primer término, se desestimaré la agravante invocada, puesto que la acusación contenida en el auto de apertura de juicio oral de 18 de octubre del año en curso, conforme dispone el artículo 277 del Código Procesal Penal, señala expresamente “3.- *Circunstancias Modificatorias de la Responsabilidad Penal: A juicio del Ministerio Público no concurren.*” Ello resulta relevante, desde que la resolución referida ingresó a este Tercer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal una vez firme, como así lo ordena el artículo 281 del mismo Código,. Finalmente, en la apertura del juicio, tal como se ordena en el inciso 2° del artículo 325, la Jueza Presidenta dio lectura a la acusación *contenida en el auto de apertura de juicio oral*, tal como consta en audio.

Al efecto, lo hasta hora expuesto dice relación con el denominado *Principio de Congruencia*, consagrado en el artículo 341 del código adjetivo, que dispone “*la sentencia condenatoria no podrá exceder el contenido de la acusación. En consecuencia, no se podrá condenar por hechos o circunstancias no contenidos en ella*”, salvo la situación descrita por el inciso 2°, que no se verifica en el presente juicio.

En este contexto, no es posible soslayar que el principio recién anotado constituye una garantía judicial del derecho a defensa que este tribunal debe atender, puesto que “*asegura la concesión al inculpado del tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa (artículo 8.2 letra c) de la Convención Americana de Derechos Humanos) e implica la prohibición de sorpresa que perturbe el derecho de defensa material de que es titular todo inculpado de un delito (...) el principio de congruencia procura evitar la lesión de los derechos del encartado, por lo cual no debe encontrar en el debate variaciones al marco fáctico, que constituyan sorpresas y le impidan el ejercicio de la defensa ya que de poco serviría ser oído sobre una acusación o cargo que pueda ser mutada y convertirse en otra diferente. (Julián Horacio Langevin: Nuevas Formulaciones del Principio de Congruencia: Correlación entre Acusación, Defensa y Sentencia, Fabián J. Di Plácido Editor, 2007, p. 47).*” (Sentencia de la Excm.

Corte Suprema de dieciséis de marzo del año en curso, Rol N°75.670-2021, considerandos 7° y 8°) **y cuya** contravención constituye un motivo absoluto de nulidad tanto del juicio como de la sentencia, según dispone el artículo 374 f) del Código Procesal Penal.

En segundo término, y aun cuando lo expuesto precedentemente constituye motivo suficiente para el rechazo de la agravante invocada, estas sentenciadoras desestimarán igualmente su concurrencia, por cuanto dicha agravante, consistente en “*haber sido condenado el culpable anteriormente por delito de la misma especie*”, ha sido invocada a propósito de una condena pretérita del acusado, como autor de un delito de robo con violencia, correspondiendo en consecuencia, determinar qué debe entenderse por delitos de la misma especie, dado que la norma transcrita no lo señala.

Al respecto, el artículo 351 del Código Procesal Penal dispone “*se considerarán delitos de la misma especie aquellos que afectaren el mismo bien jurídico*”, en tanto el inciso final del antiguo artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, agregaba “*aquellos que estén penados en el mismo Título del Código Penal o ley que los castiga*”, y atendido que estas normas procedimentales dicen relación con determinación de la pena, no resultan útiles para la aplicación de la agravante en comento.

La doctrina ha señalado “*delitos de la misma naturaleza, serán los que protegen idéntico bien jurídico y castigan semejante forma de ataque*” (Bustos, Juan “Obras Completas” Tomo I, Derecho Penal Parte General, Colección Iustitia, ARA

Editores EIRL, Lima, Perú, 2005, p. 1210.) En el mismo sentido, Garrido Montt (Politoff, Sergio y otro, Directores. “Texto y comentario del Código Penal Chileno”. Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2002, pp. 215 y ss)•

La jurisprudencia de nuestros tribunales superiores ha sostenido en forma concordante que “*se ha aceptado como criterios en doctrina y jurisprudencia el bien jurídico y las modalidades de comisión*” (Sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción de veintiocho de enero de dos mil diez, Rol N° 649-2009, considerando 2°), interpretación que parece más acorde con la responsabilidad penal por el hecho y de proscripción del derecho penal de autor (Bustos, Juan, Íbidem. p.1209), como corolarios del Principio de Igualdad, “lo que impone la prohibición de la analogía y la interpretación extensiva” (Matus, Jean Pierre y Ramírez, María Cecilia. “Manual de Derecho Penal Chileno. Parte General. Tirant lo Blanch, manuales, segunda edición actualizada, Valencia, 2021. p. 194)•

Una vez que se ha delimitado entonces el marco general de la discusión y las posturas a que adscriben estas juezas, es que no puede estimarse que los delitos que presenta el Ministerio Público para fundar consecuencias tan gravosas para el acusado (el robo con violencia anterior y el presente robo por sorpresa) se traten de la misma especie, pues si bien ambos atentan contra la propiedad, la forma de ataque o modalidades de comisión son completamente diversas: en el robo con violencia se ejerce fuerza sobre las personas, de modo tal que se trata de un delito pluriofensivo –afecta la integridad física y la salud, además de la propiedad- y se sanciona con presidio mayor en sus grados mínimo a máximo; en cambio, en el delito que nos convoca –robo por sorpresa- la ejecución está ausente de fuerza, por ello, el delito se *considerará* como robo y se sanciona con presidio menor en sus grados medio a máximo. La acción en este caso, se orienta al arrebató sorpresivo de la especie.

Todas estas razones impiden en consecuencia que se configure la agravante invocada, puesto que los delitos que al efecto se examinan, no pueden ser considerados como de *la misma especie*.

DUODÉCIMO: Determinación judicial de la pena. Que el acusado **Paulo César Jiménez Leufumán**, ha resultado culpable de un delito consumado de robo por sorpresa, penado de conformidad a lo prescrito en inciso 2° del artículo 436 del Código Penal, **con presidio menor en sus grados medio a máximo, esto es de 541 días a 5 años, decidiendo por unanimidad fijar el quantum en la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio.**

Para ello, se tuvo especialmente presente que al acusado le beneficia una circunstancia atenuante y no le perjudica ninguna agravante, y conforme dispone el artículo 449 N°1 del Código Penal, favoreciéndole a Jiménez Leufumán una aminorante, y considerando que las particulares circunstancias de comisión del delito ya se encuentran contempladas en la penalidad del injusto, unido a la

recuperación la especie, se impondrá la pena en definitiva de 541 días de presidio menor en su grado medio.

DÉCIMO TERCERO: Forma de cumplimiento y abonos Que por no cumplirse los requisitos exigidos por los artículos 4, 8 y 15 de la ley N° 18.216 para efectos de acceder a alguna pena sustitutiva a la sanción corporal impuesta, **corresponde imponer la pena de forma efectiva, con los abonos que el encausado registra con ocasión de la detención y privación de libertad por esta causa**, es decir desde el 12 de mayo de 2022 hasta la fecha de la presente lectura, esto es, el 21 de diciembre de 2022, los que ascienden en total a 223 días (doscientos veintitrés días), según lo certificado por el ministro de fe del tribunal.

DÉCIMO CUARTO: Costas. Que el al acusado será exonerado del pago de las costas de la causa, por haber sido representado por la Defensoría Penal Pública y por encontrarse privado de libertad, lo que hace presumir que carece de medios para solventarlas.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 1, 11 N°9, 12 N° 16, 14, 15, 18, 29, 50, 70, 74, 104, 432, 436 y 449 del Código Penal; 1, 3, 5, 34, 36, 41, 42, 45, 47, 181, 259, 295,296, 297, 298, 309, 323, 325, 326, 328, 333, 338, 339, 340, 341, 343, 346, 348, 351 y 468 del Código Procesal Penal, **se declara:**

I.- Que se condena a PAULO CÉSAR JIMÉNEZ LEUFUMAN, Cédula Nacional de Identidad N° 15.720.562-5, ya individualizado, a cumplir la pena de **541 (QUINIENTOS CUARENTA Y UN) días** de presidio menor en su grado medio, más la accesoria 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 en calidad de autor del delito de robo por sorpresa en grado de consumado, previsto y sancionado en el artículo 436 inciso segundo en relación al artículo 432 del Código Penal, perpetrado en la comuna de Ñuñoa el día 11 de mayo de 2022, en perjuicio de Thania Javiera Ortega Plaza.

II.- Que, por lo ya razonando en el acápite décimo tercero, la pena anteriormente impuesta, **deberá ser cumplida de forma real y efectiva**, sirviendo como abono el tiempo de su detención y privación de libertad con ocasión de esta causa, es decir desde 12 de mayo de 2022 hasta la fecha de la presente lectura, esto es 21 de diciembre de del año en curso, **los que ascienden en total a 223 días (doscientos veintitrés días)**, según lo certificado por el ministro de fe del tribunal.

III.- Que se exime al sentenciado del pago de las costas del procedimiento, conforme a lo razonado en el último basamento.

Ejecutoriada que sea la presente sentencia, dese cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal, remítanse los antecedentes al 8° Juzgado de Garantía de Santiago.

Regístrese y Archívese en su oportunidad.

Redacción de la juez doña María Paz López Benavides.

RUC : 2200458520-1

RIT 106-2022

Pronunciada por la sala del Tercer Tribunal Oral en lo Penal de Santiago integrado por las magistradas titulares doña Claudia Buguño Juárez, quien presidió la audiencia, doña María Paz López Benavides y doña Marianne Barrios Socías, esta última subrogando legalmente.