

**C/ VÍCTOR MANUEL SAN MARTÍN RIQUELME**  
**ROBO EN LUGAR HABITADO**  
**ARTÍCULO 440 DEL CÓDIGO PENAL**  
**RUC 2210022290-K**  
**RIT 34 - 2023**  
**CÓDIGO DELITO: 809/**

Chillán, diecinueve de abril de dos mil veintitrés.

**VISTO, OIDO Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO: Tribunal e intervinientes.**

Que durante los días doce, trece y catorce de abril de dos mil veintitrés, ante esta Segunda Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Chillán, integrada por los jueces titulares Juan Pablo Lagos Ortega, quien la presidió, Olga Fuentes Ponce, como integrante y Raúl Romero Sáez, como redactor, se llevó a efecto el juicio oral para conocer de la acusación dirigida en contra de **VÍCTOR MANUEL SAN MARTÍN RIQUELME**, cédula nacional de identidad N°17.591.307-6, de 34 años, casado, obrero de la construcción, domiciliado en Calle 5, Block 2, departamento 303, Villa Futuro de Chiguayante, quien se encuentra privado de libertad en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Chillán.

El acusado estuvo representado por la abogada de la Defensoría Penal Pública, Laura Kuncar Hempel, domiciliada en Aníbal Pinto N°87, Bulnes.

Sostuvo la acusación el Ministerio Público, representado por el fiscal Rolando Canahuat Ronda, domiciliado en Bianchi N° 240, Bulnes.

**SEGUNDO: Acusación.**

Que, los hechos materia de la **acusación fiscal**, según se lee en el auto de apertura de juicio oral, fueron los siguientes:

Qué con fecha 08 de mayo de 2022, alrededor de las 06:15 horas, el acusado Víctor Manuel San Martín Riquelme, en compañía de un segundo sujeto no identificado conocido como el Tomate, procedieron a concurrir al domicilio de la víctima Bastián Ignacio Cáceres Leiva ubicado en Calle Cordillera N° 218 de la Comuna de Quillón, domicilio que en su parte delantera específicamente en su antejardín mantenía estacionada una camioneta marca Fiat Fiorino PPU: CFLK-79 de propiedad de la víctima; una vez en este inmueble el acusado procedió a escalar un cierre consistente en una reja de madera de 1,20 metros de altura aproximadamente la cual da hacia el sector del patio, escalando este cierre e ingresando al interior del patio del inmueble, procediendo a apropiarse de un cilindro de gas de 11 kilos de la empresa Gasco de color blanco que estaba en la parte trasera del patio, trasladándolo hacia el sector de una ventana que da hacia el baño, procediendo además a fracturar la ventana de este baño e ingresando parte de su cuerpo hacia el interior, siendo sorprendido en ese instante por el testigo Nicolás Israel Reyes Leiva, por lo que el acusado hace abandono del patio y se dirige ahora hacia el interior del Fiat Fiorino blanco ya señalado, ejerciendo fuerza sobre la chapa de este vehículo e ingresando a su interior, instantes en que tanto la víctima como el testigo salen hacia el exterior del inmueble y sorprenden al acusado en el interior de la camioneta, haciendo presente que en ese momento cuando los civiles detienen al acusado este comienza a solicitar auxilio llegando al lugar el tal Tomate quien provisto de un hacha comienza a amenazar a la víctima y al testigo para

que soltaran al acusado, huyendo finalmente el tal Tomate al percatarse que venía Carabineros; haciendo presente que Carabineros al llegar al lugar se le hace entrega del acusado por parte de los civiles y constatan además estos funcionarios que se habían apropiado de una batería que estaba en el interior del motor de la camioneta marca Fiat Fiorino.

A juicio del Ministerio Público, los hechos antes descritos configuran el delito de **robo con fuerza en las cosas en lugar habitado**, previsto y sancionado en el artículo 440 en relación al artículo 432 ambos del Código Penal, en grado de **consumado**, correspondiéndole al acusado participación en calidad de **autor**.

Agrega la Fiscalía que concurre la circunstancia agravante del artículo 12 N°16 del Código Penal.

Por lo anterior, el Ministerio Público requiere se imponga al acusado **VÍCTOR MANUEL SAN MARTÍN RIQUELME** la pena de **10 años** de presidio mayor en su grado mínimo, más las penas **accesorias**.

Del mismo modo, se solicitó que se ordene la toma de muestra de sangre del acusado para la determinación de su huella genética e incorporación de la misma en el Sistema Nacional de **Registro de ADN** para condenados y al pago de las **costas** de la causa.

### **TERCERO: Alegatos.**

**En el alegato de apertura el Ministerio Público** expresó que acreditará, más allá de toda duda razonable, el hecho punible y la participación del acusado, hecho que constituye un delito robo con fuerza en las cosas en lugar habitado. Se acreditará lo anterior con prueba testimonial y fotografías. Se escuchará la declaración de Nicolás Reyes Leiva, testigo presencial que estaba en el domicilio afectado, domicilio de su primo, la víctima y narrará que la madrugada del día de los hechos escucha un ruido en la casa y se levanta y va a ver qué pasaba y al entrar al baño se percata que la ventana del baño estaba fracturada y por ella intentaba ingresar el imputado, le avisa a su primo Bastián Cáceres y se dan cuenta que el imputado había ingresado a la camioneta Fiat Fiorino ubicada en el antejardín, la víctima y testigo salen al exterior del domicilio y sorprenden al acusado, lo reducen y llaman a Carabineros y aparece un sujeto conocido en la zona como Tomate con un hacha para auxiliar al acusado, pero huye porque venía llegando Carabineros. Los testigos de cargo estarán contestes en la dinámica de los hechos, que el domicilio estaba cerrado y sólo se pudo escalar la reja del inmueble para ingresar y se apropiaron de un cilindro los hechores, especie que estaba en el patio del inmueble. También se contará con la declaración de los funcionarios de Carabineros que adoptaron el procedimiento, hicieron una inspección ocular del sitio del suceso, determinaron la vía de ingreso vía escalamiento y la fractura de la ventana del baño lo que se verá refrendado por las fotografías del sitio del suceso. Carabineros se percata que para ingresar a la camioneta se forzó la chapa y que le habían sustraído la batería a dicho móvil.

Por todo lo anterior, pide veredicto condenatorio.

**La defensa en su alegato de inicio** manifestó que no se podrá acreditar por parte del Ministerio Público el escalamiento atribuido al imputado ni tampoco el ánimo de apropiación ni de lucro, en consecuencia, no se podrá acreditar delito de robo con fuerza. Sin perjuicio que, eventualmente, podría acreditarse el ilícito del artículo 144 del Código Penal, porque el imputado no fue encontrado con objetos para forzar puertas o ventanas, con herramientas, con bolsos o algún otro elemento típicamente utilizado para cometer un robo. No hay ánimo de apropiación ni dolo propio del delito de robo, por lo que deberá absolverse a su representado.

**El Ministerio Público en su alegato de clausura** refirió que fue acreditado el hecho punible y la participación culpable del acusado, pues se escuchó al testigo Nicolás Reyes Leiva y a la víctima Bastián Cáceres Leiva,

quienes estuvieron contestes en los aspectos fundamentales de los hechos que configuran el delito de robo en lugar habitado, estuvieron contestes en el lugar de ocurrencia de los hechos, en la fecha, pero fundamentalmente estuvieron contestes en la dinámica de cómo se percatan que estaban entrando a robar a su casa. Reyes fue claro en señalar cómo se dio cuenta de que estaban robando, despertó por un ruido fuerte del baño de la casa y se encuentra con el vidrio del baño fracturado y el acusado con la mitad de su cuerpo al interior del baño y mantienen un diálogo, fue a buscar a su primo, quien somnoliento no se levanta y luego al sentir un ruido en la parte exterior del domicilio vio a un sujeto al interior de un vehículo de la víctima y al salir encuentran al imputado al interior de la camioneta Fiat Fiorino que estaba al exterior y reducen a dicho imputado. Ambos testigos estuvieron contestes en la descripción del sitio del suceso y de la fuerza que ejerció el imputado con un desconocido para forzar el domicilio y sustraer especies, un inmueble sin antejardín una puerta lateral de madera, debidamente cerrada y eso se vio en las fotografías, describieron y se observó el vidrio fracturado, el cilindro de gas que movieron frente al baño y la camioneta con la apropiación de la batería de ese vehículo y los testigos reconocieron sin lugar a dudas al acusado como la persona que estaba en el vehículo, sino que el testigo reyes señaló que era el mismo quien estaba ingresando al baño de la propiedad. La dinámica de los hechos y la participación del acusado han quedado establecidas. Además, los dichos de esos testigos se corroboraron con las fotografías y la declaración del carabinero Joaquín Fuentes, sobre el escalamiento y fractura del vidrio de la vivienda y la entrega del acusado para su detención. La defensa sostuvo que no se podría probar el delito, pero el ánimo de lucro y de apropiación quedó acreditado con la prueba, nadie ingresa a un domicilio a las 6 de la madrugada, fractura un vidrio del baño, sustrae un cilindro de gas y trata de ingresar por la ventana fracturada, todo denota el ánimo de lucro y apropiación por parte del imputado. Por todo lo anterior, pide veredicto condenatorio.

**En su alegato de cierre la defensa** manifestó que el ente persecutor atribuye al imputado la sustracción de dos objetos, de un cilindro de gas de 11 kilos de color blanco de Gasco y lo traslada al sector de una ventana y que luego se habría apropiado de una batería de una camioneta Fiat. Hay que distinguir un primer momento en el patio trasero de la vivienda y en un patio delantero sin cierre perimetral. Estima que, no se acreditó el escalamiento, porque el testigo Nicolás no vio entrar ni salir al imputado, al igual que lo reconoció el carabinero Fuentes. Los testigos dijeron que la puerta estaba cerrada, pero eso no lo mencionaron en sus declaraciones y, si bien hay fotografías, no se ve el cerrojo de esa puerta, por lo que no consta la existencia de ese cerrojo. Se indica que lo único que se habría apropiado era un balón de gas, pero fue movido de la parte trasera y puesto debajo de una ventana, por lo tanto, sólo se movió para alcanzar la ventana y cuando fue sorprendido el imputado no se lo lleva, pudiendo hacerlo, por lo que, no hubo ánimo de apropiación ni de lucro. Entonces esto sólo constituiría un delito de violación de morada. En el juicio se habló de un segundo balón de gas, pero esto no se menciona en la acusación y por congruencia no se puede establecer y las víctimas ni Carabineros hablaron sobre ese segundo balón de gas en sus declaraciones. Cita respecto a la configuración de un delito de violación de morada las sentencias recaídas en las causas Rit 70-2020, Rit 81-2020 y Rit 104-2021 de este tribunal.

Agrega que, respecto a lo ocurrido en la parte delantera de la casa, no hay duda que no tenía cierre perimetral, allí estaba el vehículo, lo que descarta que allí haya existido un robo en lugar habitado, porque no hubo fuerza, pero además no se acreditó que se haya ejercido fuerza sobre el vehículo, los Carabineros hablan de una chapa forzada, la víctima habla de una puerta descuadrada, Bastián habla incluso que se habría utilizado un cortauñas que

se mantenía en la puerta trasera del vehículo y para acreditar esto sólo existe una fotografía de lejos del vehículo, donde no se ve la chapa forzada que se invoca. El carabinero reconoció que el imputado no portaba ganzúas o especies. También se habla que se habría sustraído la batería del auto, pero no fue encontrada y el imputado no portaba ningún bolso, la batería tiene un perno de anclaje, por lo que para sacarla se requiere de herramientas, las que no se incautaron al imputado y tampoco se denunció la sustracción de documentos del vehículo, no aparece en el acta de incautación de especies, por lo que no se le puede atribuir al imputado la sustracción de especies en ese lugar al acusado. En subsidio, estima que al no haber fuerza para ingresar a ese antejardín, sólo se trataría de un delito de hurto no es robo en bienes nacionales, porque el auto estaba en el antejardín. Pide absolución por no acreditarse los elementos del tipo penal de robo en lugar habitado, en subsidio, se condene al encartado por violación de morada y hurto.

**Al replicar el Ministerio Público** indicó que, en cuanto al escalamiento, lo cierto es que un testigo vio al acusado tratando de ingresar al baño por una ventana, y para llegar allí había que pasar el cierre perimetral. Incluso si no se acredita el escalamiento, está la fractura del vidrio y la introducción de la mitad de su cuerpo por dicha vía por parte del acusado.

Añade que, respecto al cilindro de gas, no se explica que si lo movió para ingresar por la ventana era para entrar a la vivienda y eso denota el ánimo de apropiación y no se lo llevó el imputado, porque fue sorprendido y luego fue encontrado al interior del vehículo, la intención era robar el cilindro de gas que lo saca del lugar y pretende ingresar por una ventana del domicilio, hay ánimo de apropiación.

Agrega que, la apropiación de la batería del vehículo está ligado a lo ocurrido anteriormente, el vehículo está en el antejardín del inmueble, que si bien no tiene cierre perimetral, pero está en la esfera de resguardo del mismo inmueble y hubo un segundo sujeto que no fue detenido apodado “El Tomate” y por eso la batería no aparece. No hay violación de morada, porque hubo escalamiento y fractura de la ventana del baño, por donde intenta ingresar el acusado, y además se remueve de su lugar el cilindro y la batería del vehículo, hay ánimo de lucro. Tampoco hay hurto, pero el antejardín forma parte del inmueble y hubo escalamiento.

Estima que se trata de un delito consumado, porque hay un co-imputado cuyo nombre no consta y falta la batería y el cilindro de gas que fue removido, sería un delito frustrado, porque interviene la víctima y el testigo, causa independiente de la voluntad del acusado.

**La defensa** sostuvo en su **réplica** que insiste que no hubo robo, porque no hubo ánimo de lucro y de apropiación, cita una de las sentencias antes invocadas. Existía un cierre perimetral, pero para acreditar escalamiento tenía que probarse que estaba cerrada y que al menos podía cerrarse la puerta por dentro y los testigos no mencionaron esa circunstancia de una puerta cerrada durante la investigación. En subsidio, existe un delito de violación de morada y el balón de gas sólo fue movido para poder subirse y escalar. El imputado pudo llevarse el cilindro si así hubiese querido, la fractura del vidrio también forma parte de la violación de morada. Las víctimas no señalaron que las chapas del auto fueron forzadas durante la investigación y no hay imágenes del forzamiento invocado, que el vehículo esté en el antejardín no puede configurar un robo, si hubiese estado una bicicleta en ese antejardín y alguien se la lleva, allí no hay robo. No se acreditó ánimo de apropiación ni ánimo de lucro.

#### **CUARTO: Declaración del acusado.**

Que el acusado, informado por el juez presidente del derecho a guardar silencio y de los alcances que importa la renuncia para ejercer su autodefensa, de conformidad a lo preceptuado en el artículo 326 inciso tercero, en relación

con el inciso segundo del artículo 8, ambos del Código Procesal Penal, optó por guardar silencio.

**Al final de la audiencia** el acusado no hizo uso de la palabra.

**QUINTO: Convenciones probatorias.**

Que, tal como consta del auto de apertura de juicio oral, los intervinientes no arribaron a convenciones probatorias.

**SEXTO: Prueba.**

Que las pruebas rendidas por el persecutor y la defensa en el desarrollo de la audiencia, según consta íntegramente en el registro de audio, fueron las que a continuación se indican:

**TESTIMONIAL:**

**1.- NICOLÁS ISRAEL REYES LEIVA**, soldador.

**Al examen directo** indicó que vino a declarar por lo que pasó con el acusado a quien pilló en el domicilio de su familiar en Quillón. Señala que fue a hacer una reja delantera en la casa de su primo Bastián Cáceres Leiva. Ese día de mayo del año pasado llegaron tarde a la casa y estaba todo bien y en la madrugada escucha un fuerte ruido en el baño de la casa y estaba el individuo con la mitad del cuerpo adentro, intentado entrar por la ventana del baño y cuando lo pilló ahí, el sujeto le dijo “*buena cumpita*”. Le fue a avisar a su primo que le estaban entrando a robar y lo dejaron ahí no más, así es que no lo pillaron en ese primer lapso. Después se fue a acostar y empezó a escuchar ruidos en la camioneta y despertó a su primo y le dijo que se estaban metiendo en la camioneta, que le estaban sacando la camioneta, se levantaron y fueron a ver afuera y estaba el individuo en el asiento del chofer tratando de sacar la camioneta.

Precisa que, el domicilio queda en calle Cordillera de Quillón, no recuerda el número. En esa casa también estaba la señora de su primo y el hecho ocurrió en la madrugada entre las 3 y 6 de la mañana.

Explica que, cuando escuchó el ruido del baño, se puso los pantalones y al ir a ver qué pasaba y encuentra que el sujeto estaba con más de la mitad del cuerpo a través de la ventana que era como de 60 a 70 centímetros por un metro de alto, esa persona debe haberse subido a algo para saltar.

Señala que cuando se fue a acostar esa noche, la ventana estaba buena y después esa ventana estaba rota. Expresa el testigo que al ver al sujeto en el baño le preguntó “¿vos que estai haciendo acá?” y el sujeto le contesta “*buena cumpita*” y sale del baño y desaparece, fue a verlo por otras ventanas y no lo vio.

Explica que, la casa es pareada, tiene patio adelante y atrás y para ingresar al patio trasero hay una puerta que siempre se mantiene cerrada, se maneja con pestillo y la tranca y una cadena con algo, pasa siempre cerrado. Esa reja tiene como 1,70 metros de alto. La ventana del baño está por un pasillo que está detrás de esa puerta, hacia atrás del segundo patio, para ingresar a esa ventana del baño hay que saltar la puerta que refirió. La camioneta blanca Fiat Fiorino estaba en la entrada de la casa, en el patio delantero de la casa

Reitera que, después de que el sujeto no estaba por ahí, se fueron a acostar nuevamente y después se escucha bulla en el vehículo, lo estaban abriendo, entonces despertó a su primo y fueron a ver y pillaron al sujeto adentro del vehículo, estaba en el asiento del chofer, con su primo lo sacaron y lo redujeron hasta que llegara Carabineros. Luego llegó Carabineros, tomaron detenido al sujeto, sacaron fotos de lo que habían sacado del vehículo fueron los papeles, la batería. De atrás fueron los cilindros de gas, iban a sacar los dos, pero sacaron uno, el otro lo usaron para subirse y poder pasar por la ventana. Se llevaron un cilindro de gas y el otro cilindro estaba al frente de la ventana del baño, no era esa su ubicación, sino que tenía que estar en el patio

trasero en la toma de gas, apegado a una muralla y lo encontraron a mitad de camino, casi para salir de la casa, era un cilindro Abastible.

Añade que, había signos de fuerza en el vehículo, porque para sacar la batería tenían que abrir el capot y para eso tenían que subirse adentro del vehículo, a no ser que le hayan hecho fuerza y haberle quebrado el ganchito. Estaba descuadrada la puerta trasera, como la del chofer, el capot se veía que igual estaba “guateado”.

Explica que, el sujeto que tenía medio cuerpo en la ventana del baño y que estaba después en el vehículo era la misma persona y lo reconoce en el juicio.

**Al contrainterrogatorio** manifestó que reconoce que declaró ante Carabineros el mismo día en que se hizo la denuncia, no se acuerda si declaró que vio al sujeto tratando de llevarse la camioneta.

**Para refrescar memoria conforme a lo dispuesto en el artículo 332 del Código Procesal Penal se le exhibe su declaración ante Carabineros de fecha 08/05/2022, reconoce su nombre y su firma y leyó:** *“percatándonos que en el asiento del conductor se encontraba sentada una persona de sexo masculino a quien detuvimos con mi primo”*.

Reconoce que en la declaración no sale que haya dicho que el sujeto estaba tratando de sacar el vehículo, pero si el sujeto estaba adentro del vehículo y en el asiento del chofer, no iban a esperar que lo sacara para actuar.

Indica que, hay una puerta para entrar al patio trasero y que esa puerta que esa puerta siempre se mantiene cerrada con pestillo y tranca, eso no lo declaró ante Carabineros. Reconoce que no vio saltar al sujeto para ingresar ni saliendo de la casa, porque él estaba adentro de la casa y no tenía ventana para ese lado de la casa.

Se llevaron un cilindro de gas y eso no lo dijo en su declaración, pero en ese momento cuando le entregaron el sujeto a Carabineros, no se percataron de las cosas que faltaban y cuando fueron a ver qué cosas faltaban.

Reitera que la puerta trasera del vehículo estaba descuadrada y eso no se lo dijo a Carabineros. Explica que, para ingresar al antejardín de la casa no había reja en ese entonces.

**Al tribunal aclara** que en la parte de atrás había dos cilindros, se llevaron uno que no apareció más y el otro lo ocuparon para subirse a la ventana, los dos eran Abastible. La camioneta estaba estacionada en el antejardín y en ese momento no había reja exterior.

Señala que, del vehículo sacaron los papeles y la batería del vehículo y no fueron encontrados, al igual que uno de los cilindros de gas.

## **2.- BASTIÁN IGNACIO CÁCERES LEIVA, mecánico.**

**Al examen directo** indicó que vino a declarar, porque entraron a robar a la casa de su suegra ubicada en calle Cordillera N° 218 de Quillón. En la madrugada, tipo 5 o 6 horas estaban durmiendo y llegó su primo y le habla, estaba cansado y se habían acostado tarde y no lo pescó, no le hizo caso, su primo le dijo “oye, reventaron el vidrio” y que había visto a una persona que estaban intentado ingresar con la mitad del cuerpo dentro de la casa, pero no le hizo caso, porque por el cansancio pensó que era un sueño. Luego llega de nuevo su primo y le dice que había alguien arriba de su vehículo y se levantó rápido y fueron a ver y estaba dentro el vehículo una persona tratando de hacer algo entre el volante y el asiento del piloto, lo bajaron del vehículo y lo detuvieron y llamó a Carabineros y llegaron rápido, porque él andaba con otra persona que les dijo “oye suelten a mi nanito”, dijo que iba buscar una pistola a su casa para matarlos y llega Carabineros y se venía acercando el compadre por una reja que está al final de la población y venía con un hacha amenazándolos que si no soltaban a la otra persona los mataría con el hacha y justo llega Carabineros y ese sujeto arranca y toman detenido a la persona que tenían retenida y se la llevan a la Comisaría. Después fueron a ver las cosas

que le faltaban en la casa, porque en ese momento no vieron lo que les faltaba, sólo había visto que se reventó el vidrio del baño y debe haber entrado por ahí, porque quedaron rastros de sangre, porque no sabe cómo reventó el vidrio.

Explica que, esto fue cerca del día de la madre, el 08 de mayo de 2022. Para ingresar a la casa está primero la pieza principal y su primo Nicolás Reyes estaba en la pieza principal, luego está el baño y después la pieza donde estaba él. Antes no había reja, pero había una puerta de madera lateral que tapa para entrar al patio de la casa. El vehículo estaba estacionado en la parte frontal de la casa, no tenían reja, pero tenían una delimitación, el resto de la casa estaba cerrada hacia la derecha con pandereta y a la izquierda como una reja de madera chica y para ingresar al patio de la casa cerrado con una puerta de madera con una tranca de madera y un pestillo y esa es la entrada en sí para la casa, esa puerta o reja debe medir 1,60 metros de altura, corrige que debe ser de su porte y él mide 1,82 metros. Explica que, si se salta esa reja está el pasillo, está la ventana del baño relativamente grande y está el patio de la casa donde tenía sus cosas, estaba el balón de gas. Indica que el balón de gas se lo llevó el imputado, eso se lo comentó su primo y es la misma persona que bajaron de la camioneta y lo detuvieron hasta que llegó Carabineros. Reconoce al acusado en la audiencia.

Expresa que, el sujeto forzó la chapa de la puerta de la camioneta para entrar a ella y en la parte trasera igual forcejearon la chapa con un cortaúñas o una tijera, para poder abrir el pestillo, al hacer la fuerza o no sabe lo que hicieron, la puerta no cerraba bien y la batería y los papeles del vehículo no estaban y de la casa faltaba el balón de gas que tenían afuera y el otro balón lo tenían puesto debajo de la ventana del baño, imagina que el hombre se subió en el balón de gas para llegar a la casa. Ese balón de gas estaba en el patio de atrás de la casa en un lugar específico, donde sale el arranque del gas hacia la cocina y hacia el calefont y en un lugar estaba el balón grande y el otro que era más chiquitito de cinco kilos que estaba ahí en el lugar de la ventana, ese balón lo movieron al lugar donde estaba la ventana y el otro balón ya no estaba.

Después que llegó Carabineros, salieron a recorrer y ver las cosas que les faltaban y en un lugar estaba la marca donde estaba el balón de gas y la batería de la camioneta y siguieron buscando y encontraron a un lugar donde tenían una carpa con bicicletas y un sinfín de cosas, pero sus especies no las recuperó.

Añade que, su primo le contó después que él sintió un estruendo cuando reventaron el vidrio y se levantó a ver y vio a la persona ingresando al domicilio y le dijo “¿qué hacis ahí?” y el sujeto le responde “buena cumpita”, su primo como que “le echa la espantada” y el sujeto sale arrancando, su primo lo fue a despertar, pero él le dijo “duérmete huevón”, porque qué iban a hacer. Su primo se fue a acostar, pasaron unos minutos y después le dice que despierte porque había una persona dentro de la camioneta, ahí se levantó altiro.

**Al contrainterrogatorio** manifestó que reconoce que declaró en Carabineros. Lo que relató ahora fue lo que conversó después con su primo, cuando declaró ante Carabineros dijo que su primo le señaló que habían quebrado el vidrio y que estaba ingresando una persona.

**Para evidenciar contradicción, conforme a lo dispuesto en el artículo 332 del Código Procesal Penal se le exhibe su declaración ante Carabineros de fecha 08/05/2022, reconoce su nombre y su firma y leyó:** *“me manifestó que habían quebrado el vidrio del baño en un primer momento, no me levanté inmediatamente, porque no le tomé mayor importancia, ya me habían quebrado el vidrio....luego llamé a Carabineros para denunciar el hecho, momento en que mi primo manifestó que esta persona momentos antes estaba entrando a la casa por la ventana el baño, donde habían quebrado el vidrio.”*

Reitera que el sujeto estaba haciendo algo entre el volante y el asiento del piloto del auto, Carabineros resume lo que les dice, no anotan todo lo que les

dice, porque les dijo algo y le dijeron que no lo iban a anotar, no está todo lo que declaró.

Reitera además que el sujeto andaba con otra persona que les dijo que soltaran a su “Nanito” y que iría a buscar una pistola para matarlos, en Carabineros sí dijo eso.

**Para evidenciar contradicción, conforme a lo dispuesto en el artículo 332 del Código Procesal Penal se le exhibe su declaración ante Carabineros de fecha 08/05/2022, reconoce su nombre y su firma y leyó:** *“posteriormente llega al lugar una segunda persona de sexo masculino, contextura delgada, tez morena, pelo negro corto, el que portaba un hacha entre sus manos, con la que me amenazaba para que soltara a su amigo.”*

No recuerda si a Carabineros les declaró que la puerta para pasar al patio tenía una tranca.

Señala que, en el patio estaba el balón de gas y declaró a Carabineros que le habían sacado el cilindro de gas y el balón chico lo dejaron al lado de la ventana. Carabineros anotó que era un balón de 11 kilos y era de 15 kilos. No recuerda si le dijo a Carabineros sobre un segundo balón de gas.

**Para refrescar memoria, conforme a lo dispuesto en el artículo 332 del Código Procesal Penal se le exhibe su declaración ante Carabineros de fecha 08/05/2022, reconoce su nombre y su firma y leyó:** *“recorrí mi casa donde me percaté que habían sacado el cilindro de gas que mantengo en el patio posterior de la casa y lo dejaron a un costado de la reja del patio”.*

En la declaración no dijo lo del segundo balón de gas.

En Carabineros dijo que pillaron al sujeto dentro de la camioneta, lo de la puerta descuadrada lo vieron después de declarar ante Carabineros, le dijeron a Carabineros que faltaba la batería y documentos del auto, pero después que volvieron a su casa, porque ya habían declarado, lo de la carpa que encontraron tampoco está en su declaración, porque eso lo observaron después.

### **3.- JOAQUÍN FUENTES MUÑOZ, Cabo 2° de Carabineros.**

**Al examen directo** indicó que vino a declarar por un procedimiento realizado el 08 de mayo, a las 06:40 horas aproximadamente, concurren a calle Cordillera N° 218 por un robo en lugar habitado. Al llegar se entrevistaron con el propietario del domicilio, Bastián Cáceres Leiva, quien dijo que estaba con su primo y sintieron un ruido de que se había quebrado un vidrio del baño, el primo se levanta a mira y había un individuo de sexo masculino que tenía la mitad del cuerpo adentro el baño, le da aviso a Bastián, ambos salen del domicilio y se encuentran con el mismo individuo que estaba intentando ingresar al inmueble, al interior de un vehículo color blanco marca Fiat Fiorino, posteriormente llaman a Carabineros y por eso concurren al lugar.

No recuerda cómo se llamaba el primo de la víctima, pero relató que estaban al interior del inmueble y escuchó un ruido de un vidrio que se quebraba y va al baño y ve al individuo con el torso al interior del baño y la otra mitad afuera y le preguntó que hacía ahí y el individuo le dijo algo como “déjala piola” y arranca del inmueble y el propietario se percata que un cilindro de gas no se encontraba en la posición que lo mantenía, estaba afuera del inmueble. Además, que al interior del vehículo que tenía la chapa de acceso reventada y la batería no estaba en el vehículo.

Agrega que, era un sitio del suceso cerrado y el sujeto ingresa al inmueble por escalamiento por el costado derecho del inmueble donde mantenía una reja de madera, la escaló y fractura la ventana de acceso al baño, además de la fractura de la chapa del vehículo. El cilindro de gas estaba en el portón de acceso del costado derecho del inmueble, a dos metros de la ventana del baño aproximadamente.

Agrega que, se hizo fijación fotográfica de la fractura de la ventana, del inmueble, del vehículo y donde estaba la batería del vehículo.



**Se le exhiben y se incorporan como otros medios de prueba, las siguientes fotografías:** **Foto 1:** es el frontis del inmueble de calle Cordillera N° 218 se aprecia el vehículo Fiat Fiorino color blanco y al costado derecho se ve el portón de acceso, el vehículo estaba en la parte frontal del domicilio; **foto 2:** es el portón de madera que escaló el individuo para ingresar al patio del inmueble, tenía una altura de 1,90 metros aproximadamente; **foto 3:** es pasando el portón de madera y está la ventana del baño y estaba el cilindro de gas; **foto 4:** es el interior del inmueble y se ve el baño; **foto 5:** es el baño y se ve la ventana fracturada; **foto 6:** ventana del baño, con su vidrio fracturado donde vio el testigo al sujeto con la mitad del cuerpo al interior. Debajo de esa ventana estaba el cilindro de gas que fue movido de su lugar; **foto 7:** es el vehículo Fiat Fiorino que tenía la chapa reventada y le habían sacado la batería y **foto 8:** es el lugar donde tenía que estar la batería y según los relatos los individuos la habrían sustraído.

En el lugar no había cámaras de seguridad y la víctima y testigo dijeron que al retener al individuo se acerca un segundo participante apodado “Tomate” y con un hacha amenazó a la víctima y testigo para que soltaran al imputado, pero que huyó cuando llega Carabineros. Reconoce al acusado en la audiencia.

**Al contrainterrogatorio** manifestó que el sujeto estaba retenido en el patio frontal del inmueble que no tenía reja, no vio escalar al imputado, ni entrando ni saliendo y tampoco vio al segundo sujeto. Al imputado no se le encuetan llaves falsas, herramientas, cuchillos, bolso ni se le incauta ningún elemento.

Reconoce que confeccionó el acta de reconocimiento de especies consignó una batería de automóvil sin marca un balón de gas de 15 kilos marca Gasco. En ese momento la víctima no le manifestó más especies.

#### **PRUEBA EXCLUSIVA DEFENSA.**

Que la defensa no rinde prueba propia durante el desarrollo del juicio.

#### **SÉPTIMO: Hechos acreditados.**

Que, con la prueba rendida por el Ministerio Público, apreciada libremente, sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, el Tribunal se ha formado la convicción, más allá de toda duda razonable de lo siguiente:

Que, en horas de la madrugada del día 08 de mayo de 2022, **Víctor Manuel San Martín Riquelme**, concurrió al domicilio de Bastián Ignacio Cáceres Leiva, ubicado en calle Cordillera N° 218 de la comuna de Quillón, ingresando a dicha propiedad mediante escalamiento de una reja de madera y, una vez al interior del patio del inmueble, procedió a sustraer, con ánimo de lucro y sin la voluntad de su dueño, un cilindro de gas, especie que trasladó hacia el sector de una ventana que da hacia el baño de la vivienda, procediendo **San Martín Riquelme** a fracturar dicha ventana del baño y, mientras ingresaba por dicha vía al interior del inmueble fue sorprendido por Nicolás Israel Reyes Leiva, quien junto a la víctima Bastián Cáceres Leiva, encontraron posteriormente al referido acusado al interior de un vehículo que estaba estacionado al exterior del aludido inmueble, siendo retenido **Víctor San Martín Riquelme** y detenido posteriormente por Carabineros.

#### **OCTAVO: Calificación jurídica, valoración de la prueba y fundamentos de la condena.**

Que el hecho referido en el motivo que antecede configura el delito de **robo con fuerza en las cosas en lugar habitado**, previsto y sancionado en el artículo 432 y 440 N° 1 del Código Penal, en grado de **tentado**, correspondiéndole al acusado participación en calidad de **autor**, al haber intervenido en su ejecución de una manera inmediata y directa de conformidad a lo dispuesto en el artículo 15 N° 1 del Código Penal.

Que, cabe consignar que en nuestro sistema procesal penal, **corresponde al ente persecutor el deber de acreditar**, más allá de toda duda razonable, los

hechos que, a su juicio, constituyen delito, así como la participación culpable que le pueda caber en éste a determinada persona, teniendo en consideración que al imputado le ampara la presunción de inocencia, la que sólo puede ser derribada cuando el Ministerio Público logre acreditar sus imputaciones con prueba suficiente, atingente y concordante que permita al tribunal adquirir la convicción necesaria a la luz de la valoración de prueba consagrada en el artículo 297 de nuestro Código Procesal Penal.

En este caso, para dar por establecidos, tanto los hechos, como la participación del acusado en ellos, el tribunal tuvo en consideración toda la prueba rendida por la Fiscalía, la que se caracterizó por su precisión, verosimilitud, coherencia, concordancia y correspondencia entre unas y otras y permitió establecer, más allá de toda duda razonable, que los hechos acontecieron en la forma como se dio por establecido en el basamento precedente.

Que, es necesario recordar que, para que se configure el delito precitado, se requiere la concurrencia de los siguientes elementos: apropiación de cosa mueble ajena; que dicha apropiación se efectúe con ánimo de lucro, y sin, o contra la voluntad de su dueño; que la cosa mueble ajena apropiada debe estar ubicada en el interior de un lugar habitado o destinado a la habitación o en sus dependencias y, que el ingreso a dicho lugar sea mediante escalamiento, es decir, por vía no destinada al efecto, por forado o con rompimiento de pared o techos, o fractura de puertas o ventanas.

Que, en el aspecto subjetivo, el tipo penal en comento requiere de la concurrencia de dolo en la conducta desplegada por el acusado para cometer la sustracción.

Que, para acreditar la existencia del hecho punible y la participación del enjuiciado, resultaron muy relevante los testimonios contestes de las víctimas. Así, **Nicolás Reyes Leiva**, quien fue claro en manifestar al tribunal que, en **mayo del año pasado** fue a hacer una reja en la casa de su primo Bastián Cáceres Leiva ubicada en **calle Cordillera de Quillón** y que ese día de mayo del año pasado llegaron tarde a la casa y en la madrugada escucha un fuerte ruido en el baño, se puso los pantalones y al ir a ver qué pasaba **encontró al imputado que estaba con más de la mitad del cuerpo a través de la ventana que era como de 60 a 70 centímetros por un metro de alto, le preguntó “¿vos que estai haciendo acá?” y el sujeto le contesta “buena cumpita”** y sale del baño y desaparece, fue a verlo por otras ventanas y no lo vio. Después se fue a acostar nuevamente y escuchó bulla en la camioneta que estaba estacionada en el antejardín, entonces despertó a su primo y fueron a ver y **pillaron al mismo sujeto que había visto en el baño adentro del vehículo, estaba en el asiento del chofer**, con su primo lo sacaron y lo redujeron hasta que llegó Carabineros y lo detuvo.

Agrega que, del patio de atrás **se llevaron un cilindro de gas y el otro cilindro estaba al frente de la ventana del baño, no era esa su ubicación, sino que tenía que estar en el patio trasero en la toma de gas**, apegado a una muralla y lo encontraron a mitad de camino, casi para salir de la casa.

Aclara que cuando se fue a acostar esa noche, la ventana del baño estaba buena y después esa ventana estaba rota. Explicó además el testigo que, el antejardín de la casa no tenía en esa época una reja perimetral, pero **para ingresar al patio trasero hay una puerta que siempre se mantiene cerrada, se maneja con pestillo y la tranca y una cadena con algo, pasa siempre cerrada** y esa reja tiene como 1,70 metros de alto. Añade que, la ventana del baño está por un pasillo que está detrás de esa puerta, hacia atrás del segundo patio y para ingresar a esa ventana del baño hay que saltar la puerta que refirió antes.

Por su parte, la víctima **Bastián Cáceres Leiva**, quien estuvo conteste con el testigo Reyes al señalar que, el **08 de mayo de 2022**, entraron a robar a

la casa ubicada en **calle Cordillera N° 218 de Quillón**. Relata que, aproximadamente a las 5 o 6 horas de la madrugada estaban durmiendo y llegó su primo y le dijo “oye, reventaron el vidrio” y que había visto a una persona que estaban intentado ingresar con la mitad del cuerpo dentro de la casa, pero no le hizo caso, ya que estaba cansado y se habían acostado tarde y por el cansancio pensó que era un sueño.

Agrega que, después llegó de nuevo su primo y le dice que había alguien arriba de su vehículo, por lo que se levantó rápido, fueron a ver y el sujeto estaba dentro el vehículo, lo bajaron del vehículo, lo retuvieron y llamó a Carabineros que, al llegar tomaron detenido a dicha persona que tenían retenida y se la llevan a la Comisaría.

Explica que, antes no había reja, **pero hay una puerta de madera lateral para entrar al patio de la casa, como una reja de madera chica, cuya puerta se mantiene cerrada con una tranca de madera y un pestillo, puerta que debe medir 1,60 metros de altura, corrige que debe ser de su porte y él mide 1,82 metros**. Manifiesta además el testigo Cáceres que, si se salta esa reja está el pasillo, donde está la ventana del baño y está el patio de la casa donde tenía sus cosas, estaba el balón de gas que se llevó el imputado, porque de la casa faltaba el balón de gas que tenían afuera y el otro balón lo tenía el imputado puesto debajo de la ventana del baño, imagina que el hombre se subió en el balón de gas para llegar a la casa. **Ese balón de gas estaba en el patio de atrás de la casa en un lugar específico, donde sale el arranque del gas hacia la cocina y hacia el calefont** y en un lugar estaba el balón grande y el otro que era más chiquitito de cinco kilos que estaba ahí en el lugar de la ventana, ese balón lo movieron al lugar donde estaba la ventana y el otro balón ya no estaba.

Añade que, después **su primo le contó que había sentido un estruendo cuando reventaron el vidrio, por lo que se levantó a ver y vio a la persona ingresando al domicilio y le dijo “¿qué hacis ahí?” y el sujeto le responde “buena cumpita”**, su primo como que “le echa la espantada” y el sujeto sale arrancando, su primo lo fue a despertar, pero él le dijo “duérmete huevón”, porque qué iban a hacer. Su primo se fue a acostar, pasaron unos minutos y después le dice que despierte porque había una persona dentro de la camioneta, ahí se levantó altiro.

Que el Ministerio Público también rindió como prueba testimonial, la declaración del funcionario de Carabineros **Joaquín Fuentes Muñoz**, quien expuso en estrados que participó en un procedimiento realizado el **08 de mayo, a las 06:40 horas aproximadamente, en calle Cordillera N° 218** por un robo en lugar habitado. Se entrevistaron con el propietario del domicilio, **Bastián Cáceres Leiva**, quien dijo que estaba con su primo y sintieron un ruido de que se había quebrado un vidrio del baño, el primo se levanta a mira y había un individuo de sexo masculino que tenía la mitad del cuerpo adentro el baño, le da aviso a Bastián, ambos salen del domicilio y se encuentran con el mismo individuo que estaba intentando ingresar al inmueble, al interior de un vehículo color blanco marca Fiat Fiorino, posteriormente llaman a Carabineros y por eso concurren al lugar.

Añade que, el propietario se percató que un cilindro de gas no se encontraba en la posición que lo mantenía, estaba afuera del inmueble. Además, que al interior del vehículo que tenía la chapa de acceso reventada y la batería no estaba en el vehículo.

Agrega que, **era un sitio del suceso cerrado y el sujeto ingresa al inmueble por escalamiento por el costado derecho del inmueble donde mantenía una reja de madera, la escaló y fractura la ventana de acceso al baño**. El cilindro de gas estaba en el portón de acceso del costado derecho del inmueble, a dos metros de la ventana del baño aproximadamente.

Asimismo, se le exhibieron al funcionario de Carabineros ocho fotografías en las cuales el tribunal pudo apreciar directamente el inmueble de calle Cordillera N° 218 de Quillón; el portón de madera que escaló el individuo para ingresar al patio del inmueble; la ventana del baño fracturada y el cilindro de gas, imágenes que fueron incorporadas como **otros medios de prueba**.

Que, con los dichos contestes de los testigos citados precedentemente y relacionados con el mérito de los testimonios fotográficos antes mencionados, todos rendidos por el Ministerio Público durante la audiencia de juicio oral, analizados conforme lo establecido en el artículo 297 del Código Procesal Penal, el tribunal adquirió una convicción, más allá de toda duda razonable, respecto a que en horas de la madrugada del día 08 de mayo de 2022, el acusado **Víctor San Martín Riquelme**, ingresó vía escalamiento al domicilio de Bastián Ignacio Cáceres Leiva, ubicado en calle Cordillera N° 218 de la comuna de Quillón, saltando una reja de madera que resguardaba el patio posterior del inmueble, sacando, con ánimo de lucro y sin la voluntad de su dueño, un cilindro de gas, el cual trasladó hacia el sector de una ventana que da hacia el baño de la vivienda, fracturando el imputado San Martín dicha ventana, siendo sorprendido por Nicolás Israel Reyes Leiva, mientras ingresaba por aquella al interior del inmueble. Posteriormente, Reyes y Cáceres hallaron al acusado al interior de un vehículo que estaba estacionado al exterior del inmueble, lo retuvieron y posteriormente fue detenido por Carabineros.

Que los hechos antes referidos y la intervención en éstos del imputado, encontró sustento, coherencia y suficiencia en la prueba rendida por el persecutor. Así, las fotografías y los testimonios contestes de las víctimas permitieron a estos sentenciadores tener por establecido que se trataba de una inmueble que servía de residencia para los afectados, por lo que se pudo constatar que efectivamente **se trata de un lugar habitado**, debidamente resguardado por una reja de madera que separaba el frontis del inmueble con el patio posterior de éste. Es del caso, que al interior de aquella casa se encontraban durmiendo las víctimas que despiertan, en primer término, ante la fractura del vidrio de la ventana del baño de la vivienda y al concurrir el testigo Reyes a dicha dependencia sorprende al encartado ingresando por dicha ventana, por lo que el acusado huye del lugar, siendo retenido posteriormente en el antejardín del domicilio por los habitantes de éste y entregado luego a Carabineros para su detención.

Que, del mismo modo la prueba de cargo acreditó, más allá de toda duda razonable, que el acceso al inmueble por parte del acusado fue con fuerza en las cosas, en su modalidad de **escalamiento**, esto es, ingreso por vía no destinada al efecto como lo fue saltando el cierre perimetral que guarnecía el inmueble de las víctimas, específicamente en la parte posterior de aquél, reja o puerta de madera que pudo apreciarse directamente en las fotografías incorporadas. Asimismo, se pudo acreditar que el acusado intentó ingresar a la vivienda de los afectados fracturando la ventana del baño por donde había introducido la mitad de su cuerpo cuando fue sorprendido por Nicolás Reyes Leiva. Así, no cabe duda que el ingreso mediante escalamiento al patio posterior del inmueble, que el encartado San Martín haya sacado un cilindro de gas para sustraerlo de la esfera de resguardo de su dueño, que luego haya fracturado la ventana del baño para ingresar al interior del inmueble, suponiendo que nadie se encontraba en la vivienda, lo que recién pudo advertir el acusado cuando fue sorprendido cuando trataba de entrar por la referida ventana, ante lo cual tuvo que huir al exterior del domicilio, no teniendo tiempo para llevarse consigo el aludido cilindro de gas que ya había movido de la parte posterior de la casa por el pasillo lateral que daba con la puerta de madera que separaba la vivienda del antejardín que no poseía cierre perimetral. **Todo lo anterior denota y deja en evidencia la conducta dolosa del acusado y el ánimo de sustraer y apropiarse de especies muebles ajenas, obviamente sin la voluntad de su**

**dueño**, en el caso que nos ocupa, un cilindro de gas, cuya existencia consta en una de las fotografías incorporadas por el persecutor, todo lo cual deja en evidencia el lógico **ánimo de lucro** del encartado, dada la naturaleza de la cosa que intentó llevarse, a lo que debe sumarse el referido intento de ingreso por una ventana cuyo vidrio había fracturado anteriormente, lo que demuestra dicho ánimo apropiatorio del encartado.

Que **la participación** que en calidad de autor le cupo al enjuiciado, ha quedado suficientemente establecida con el mérito de atestado concordante de las víctimas **Nicolás Reyes Leiva** y **Bastián Cáceres Leiva**, quienes reconocieron claramente al acusado en juicio como aquél que fue sorprendido al interior del domicilio, intentando ingresar por una ventana a la casa después de sacar un balón de gas, todo lo cual no logró, debido a que fue encarado por el testigo Reyes Leiva que lo sorprende en el baño del inmueble, ante lo cual el imputado huye hacia el exterior, siendo encontrado por Reyes y Cáceres el interior de un vehículo en el antejardín del domicilio, circunstancias que ratificó el funcionario policial **Joaquín Fuentes Muñoz**, quien también reconoció sin lugar a dudas al acusado en el juicio y dio cuenta cómo fue detenido y recibió la denuncia del encargado del inmueble afectado, todo lo cual deja en evidencia la conducta dolosa desplegada por el sujeto activo, en pos de lograr la sustracción con ánimo de lucro de una especie ajena, cometido con fuerza en las cosas en un lugar habitado.

Que cabe consignar que, la apropiación de especie mueble ajena resultó incompleta, **al quedar asentado que el grado de desarrollo del delito fue tentado**, puesto que el hechor dio principio a la ejecución del crimen o simple delito por hechos directos, pero faltó uno o más para su complemento, en este caso, no logrando su propósito el acusado, porque fue sorprendido por las víctimas, sin que hubiese podido sacar la especie fuera de la esfera de resguardo de su dueño, todo lo cual denota que el delito se encuentra en grado de **tentativa**, considerando, por tanto, el tribunal un grado de ejecución de los hechos diverso a aquel consignado en la acusación, aspecto sobre el cual se debatió durante el juicio. Así, el Ministerio Público estimaba que el delito de robo era consumado, basado en la sustracción de especies por parte del acusado desde un vehículo que estaba estacionado en el antejardín del inmueble, no obstante quedó acreditado, tal como lo reconocieron los habitantes del inmueble que, a la época de ocurrencia de los hechos, el inmueble carecía de un cierre perimetral que resguardara el aludido antejardín o patio delantero de la vivienda, lo que se corrobora incluso por el tenor literal de la acusación fiscal cuando expresa lo siguiente: *“instantes en que tanto la víctima como el testigo **salen hacia el exterior del inmueble y sorprenden al acusado en el interior de la camioneta**”* lo que denota que el propio ente persecutor estimaba que el lugar donde estaba estacionado el vehículo en cuestión no estaba resguardado por alguna medida de seguridad por parte de su dueño y, en consecuencia, allí no podía cometerse un delito de robo con fuerza en las cosas en lugar habitado, considerando además que, tampoco la prueba de cargo pudo demostrar que el acusado efectivamente haya forzado las chapas de las puertas de la camioneta y haya sustraído la batería y documentos del móvil.

Que, así las cosas, la prueba del Ministerio Público, apreciada conforme a lo que dispone el artículo 297 del Código Procesal Penal, resultó de tal manera completa, circunstanciada, persistente y consistente, que permitió al Tribunal otorgarle el valor de prueba completa para desvirtuar la presunción de inocencia que amparaba al acusado Víctor San Martín Riquelme, por lo que se tendrá acreditada, más allá de toda duda razonable, la existencia del hecho punible y la participación que a éste le correspondió en éste, motivo por el cual deberá ser condenado.

*Alegaciones y prueba de la defensa.*

Que, debe desestimarse la alegación defensiva relativa a que no se habría acreditado el escalamiento, porque los testigos no vieron entrar ni salir al imputado y que dichos testigos dijeron que la puerta estaba cerrada, pero que eso no lo mencionaron en sus declaraciones. Sin embargo, la apreciación lógica de los medios de prueba rendidos por la Fiscalía dejan en evidencia que, si la reja que resguardaba el patio posterior del inmueble estaba debidamente cerrada, como lo aseveraron los testigos, no existía otra posibilidad para el ingreso por parte del encartado que saltar aquel cierre perimetral, no debiendo olvidarse que el imputado también fracturó una ventana del baño de la vivienda, por donde intentó entrar al interior de aquélla, circunstancia que también constituye escalamiento, de acuerdo a lo que establece el artículo 440 N° 1 del Código Penal.

Que, además, cabe hacer presente que, la circunstancia que los testigos no hayan señalado en sus declaraciones prestadas ante Carabineros el día de los hechos que la puerta de madera que aseguraba la parte posterior del inmueble estaba cerrada con una tranca y pestillo, implique que eso no haya sido así, pues en estrados los testigos estuvieron plenamente contestes en destacar dicha situación y, suponer que los testimonios de los deponentes estén restringidos de forma absoluta a sus dichos otorgados en la etapa investigativa, no pudiendo entonces precisar o detallar algunas circunstancias en la declaración que presten en la audiencia de juicio oral, resultaría claramente contrario a la libertad de prueba que consagra nuestro sistema procesal penal.

Que, también debe rechazarse la alegación de la defensa en torno a que no existió ánimo apropiatorio, ni ánimo de lucro de parte del acusado, porque éste sólo habría utilizado el cilindro de gas para subir hacia la ventana del baño. No obstante, del análisis de las probanzas de cargo, fue posible establecer que el imputado ingresó vía escalamiento al inmueble ya mencionado, que luego en el patio posterior del mismo procede a sacar desde el lugar donde estaba instalado un cilindro de gas de las víctimas y lo lleva consigo por el pasillo lateral que se ve en las fotografías para dirigirse hacia la puerta de madera que lo separaba del exterior del inmueble; posteriormente fractura una ventana del inmueble para ingresar a aquél y cuando es sorprendido en ese momento, huye al exterior del inmueble, dejando el cilindro de gas en ese pasillo, no logrando su propósito de sustraerlo de la esfera de resguardo de su dueño, lo que denota el dolo en la conducta del acusado, quien encaminó su voluntad para ingresar por vía no destinada al efecto a un inmueble habitado, llevar consigo una especie mueble ajena, lo que denota un ánimo de lucro, intentar entrar al interior de dicha vivienda fracturando una ventana, claramente ello no demuestra una visita amistosa al domicilio por parte del acusado, sino una conducta de éste en pos de vencer las medidas de seguridad del dueño del inmueble con el ánimo de sustraer y apropiarse de especies muebles en contra de la voluntad de su propietario, circunstancias antes descritas que permiten descartar la calificación de los hechos como un mero ilícito de violación de morada como el que invoca la defensa.

Que, también debe desestimarse la petición de la defensa en torno a estimar que los hechos acontecidos configurarían la situación contemplada en el artículo 444 del Código Penal, ya que aquella solicitud resultó extemporánea, porque no fue invocada por la defensa durante el desarrollo del juicio oral, sino que sólo lo hizo en la audiencia de determinación de pena y luego de comunicada la decisión del tribunal. Y, por lo demás, la norma en comento no castiga un tipo especial o distinto de “tentativa” de robo, sino que consagra que, la entrada vía escalamiento a un lugar habitado, constituye tentativa de robo, razonamiento que es el mismo que se ha aplicado en esta sentencia.

Que, finalmente no resulta procedente emitir pronunciamiento respecto a la alegación planteada por la defensa en cuanto a un segundo balón de gas que

habría sido sustraído, por cuanto ello no fue acreditado y no formaba parte de la acusación fiscal. Del mismo modo, respecto a lo señalado por la defensa en relación a lo ocurrido en la camioneta ubicada al exterior del inmueble afectado, este tribunal ya concluyó precedentemente que no era posible que fuera considerado como un robo con fuerza en las cosas, atendido a que el vehículo estaba ubicado al exterior del inmueble, como lo reconoce la propia acusación y tampoco la prueba de cargo pudo demostrar que el acusado efectivamente haya forzado las chapas de las puertas de la camioneta y haya sustraído la batería y documentos del móvil, no configurándose entonces un ilícito de hurto al respecto.

**NOVENO: Audiencia artículo 343 del Código Procesal Penal.**

**El Ministerio Público** incorpora el extracto de filiación y antecedentes del acusado con condenas pretéritas para configurar la agravante contemplada en el artículo 12 N° 16 del Código Penal, invocando las siguientes sentencias:

**1.-** Causa Rit 4055-2008 del Juzgado de Garantía de Concepción que, en sentencia dictada el 08 de septiembre de 2008 condenó al acusado a la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo como autor del delito de robo por sorpresa, con pena remitida.

**2.-** Causa Rit 6645-2007 del Juzgado de Garantía de Concepción que, en sentencia dictada el 04 de agosto de 2010 condenó al acusado a la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo y multa de 1/5 de UTM como autor del delito de receptación, con reclusión nocturna.

**3.-** Causa Rit 751-2010 del Juzgado de Garantía de Chiguayante que, en sentencia dictada el 09 de junio de 2010 condenó al acusado a la pena de 1 UTM como autor de la falta contemplada en el artículo 496 N°31 del Código Penal.

**4.-** Causa Rit 1.103-2018 del Juzgado de Garantía de Chiguayante que, en sentencia dictada el 22 de octubre de 2018 condenó al acusado a la pena 21 días de prisión en su grado medio y a una multa de 1/3 de UTM como autor del delito de hurto simple frustrado del artículo 446 N° 3 del Código Penal, con pena remitida.

Acompaña copia de la sentencia antes citada de la causa Rit 1.103-2018 del Juzgado de Garantía de Chiguayante que indica que el hecho punible fue cometido el 09 de julio de 2018.

**La Defensa** se opone a la agravante invocada por el Ministerio Público, pues la condena por el delito de hurto se encuentra prescrita, pues debe considerarse la pena en concreto, que sería una pena de falta, citando jurisprudencia, causa RIC 84-2023 de la Corte de Apelaciones de Chillán y Roles 11.852-2022 y 46.573-2022 de la Excma. Corte Suprema.

Estima que, tratándose de un delito de robo tentado, el artículo 444 del Código Penal, figura autónoma que desplaza lo establecido el artículo 450 del Código Penal y, por tanto, pide se rebaje la pena en dos grados, por la tentativa, sin aplicar el artículo 450 del Código Penal, se imponga una pena de 541 días de presidio menor en su grado medio y se le otorgue una pena sustitutiva de reclusión parcial domiciliaria nocturna o, en subsidio, si se rebaja la pena en un grado se le otorgue libertad vigilada intensiva. Acompañará informe de factibilidad técnica dentro de 5° día.

Al respecto acompaña informe social del acusado elaborado por la trabajadora social, Cristina Larrañaga Gutiérrez. Acompaña también contrato de trabajo de 03 de enero de 2022 suscrito entre José Manuel San Martín Ruiz y el acusado para trabajar en urbanización hasta el 02 de febrero de 2022; liquidaciones de remuneraciones y finiquito de trabajo.

Pide se reconozcan al encartado los abonos correspondientes a contar del 08 de mayo de 2022, fecha desde la cual está privado de libertad con motivo de esta causa.

Solicita además que se exima al acusado del pago de las costas, por haber sido representado por la defensoría penal pública.

**El Ministerio Público** insiste en la agravante del artículo 12 N° 16 del Código Penal, porque la anotación pretérita no se encuentra prescrita, ya que debe estarse a la pena en abstracto.

Se opone a la aplicación el artículo 444 del Código Penal, por extemporáneo, tratándose de una alegación de fondo no invocada durante el juicio y debe aplicarse el artículo 450 del Código Penal.

**La defensa** señala que no existe reincidencia específica entre el delito de hurto y el robo con fuerza en lugar habitado.

**DÉCIMO: Decisión sobre modificatorias de responsabilidad penal.**

Que, no se configura, en la especie, la agravante contemplada en el artículo 12 N° 16 del Código Penal invocada por la Fiscalía, pues para que esta se configure, es necesario que la condena anterior lo sea por un delito de la misma especie, y, en este caso aquello no ocurre. Así, tal como lo ha sostenido la Excm. Corte Suprema en causa Rol 7751-2011, para que concurra la agravante de reincidencia específica, el delito anteriormente cometido debe afectar el mismo bien jurídico que el actual y, además, el ataque a dicho bien debe ser esencialmente semejante. En este caso, si bien el delito de hurto que invoca el Ministerio Público afecta al bien jurídico “propiedad”, al igual que el ilícito de robo con fuerza en las cosas en lugar habitado que se juzga en esta causa, el ataque a dicho bien no puede considerarse semejante en dichos delitos, porque en el hurto la apropiación se produce de un modo clandestino o subrepticio, en cambio en el delito de robo en lugar habitado dicha apropiación se obtiene mediante la fuerza que emplea el sujeto activo para vencer o vulnerar los medios de resguardo que mantiene el dueño de las especies muebles precisamente para sustraer aquéllas, como acontece en autos, cuando el hechor emplea fuerza que se traduce en escalamiento, esto es, ingresando por vía no destinada al efecto y mediante la fractura de una ventana. En consecuencia, no pudiendo ser considerados los ilícitos en comento como ilícitos de la misma especie, no se configura la agravante de la reincidencia específica invocada por el ente persecutor.

Conforme a lo razonado anteriormente, se omite pronunciamiento respecto a la argumentación defensiva de prescripción de la condena pretérita respecto a la agravante precitada.

**UNDÉCIMO: Penalidad.**

Que, el delito de robo con fuerza en las cosas en lugar habitado se encuentra sancionado con la pena de presidio mayor en su grado mínimo, al tenor de lo dispuesto en el artículo 440 N° 1 del Código Penal y, aun cuando el delito se encuentre en grado de tentado, éste deberá ser sancionado como si fuera consumado, conforme a la norma contemplada en el artículo 450 del mismo cuerpo legal. Por lo tanto, aplicándose lo dispuesto en la regla 1ª del artículo 449 del Código Penal, no concurriendo en la especie circunstancias modificatorias de responsabilidad penal y no existiendo una mayor extensión del mal causado, este tribunal impondrá la pena en su mínimo, cuyo quantum se dirá en lo resolutivo de esta sentencia.

**DUODÉCIMO: Costas.**

Que se exime al sentenciado del pago de las costas de la causa por haber sido representado por la defensoría penal pública.

**DÉCIMO TERCERO: Ley 18.216.**

Que, atendida la extensión de la pena que se le impondrá al sentenciado, resulta improcedente la sustitución de la misma por alguna de las penas previstas en la Ley 18.216, no resultando atingentes, entonces, los documentos incorporados al efecto por la defensa en la audiencia de determinación de pena, consistentes en informe de factibilidad técnica, informe social del acusado, contrato de trabajo, liquidaciones de remuneraciones y finiquito de trabajo.



Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 1, 7, 14 N° 1, 15 N° 1, 28, 432, 440 N° 1, 449 y 450 del Código Penal; 1, 4, 28, 45, 47, 295, 296, 297, 323, 325, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 346, 347 y 348 del Código Procesal Penal; **se declara:**

**I.-** Que **SE CONDENA** a **VÍCTOR MANUEL SAN MARTÍN RIQUELME**, ya individualizado, a sufrir la pena de **CINCO AÑOS Y UN DÍA** de presidio mayor en su grado mínimo, a la inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y a la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, en su calidad de **autor** del delito de **robo con fuerza en las cosas en lugar habitado**, en grado de **tentado**, de especies de propiedad de Bastián Ignacio Cáceres Leiva, cometido el 08 de mayo de 2022, en la comuna de Quillón.

**II.-** Que, atendida la extensión de la pena impuesta y no reuniendo el sentenciado los requisitos previstos en la Ley 18.216, no se le sustituye la pena corporal impuesta por alguna de las substitutivas contempladas en dicho cuerpo legal, debiendo en consecuencia cumplir efectivamente la pena que se le ha impuesto, sirviéndole de abono los días a contar del día 08 de mayo de 2022, fecha desde la cual se encuentra ininterrumpidamente privado de libertad en esta causa, con motivo de la medida cautelar de prisión preventiva que le fue impuesta, según da cuenta el motivo octavo del auto de apertura del juicio oral.

**III.-** Que se exime al sentenciado del pago de las costas por haber sido representado por la defensoría penal pública.

**IV.-** Que, conforme a lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley N° 19.970, en su oportunidad determínese, previa toma de muestras biológicas, la huella genética del condenado e inclúyasela en el Registro de Condenados a que dicha ley se refiere.

Devuélvase, en su oportunidad, al Ministerio Público las probanzas incorporadas en el juicio y los antecedentes incorporados por la Fiscalía y la defensa en la audiencia de determinación de pena.

Atendido lo dispuesto en los artículos 14 letra f) y 113 inciso 2° del Código Orgánico de Tribunales y el artículo 468 del Código Procesal Penal, una vez ejecutoriado el fallo, remítanse los antecedentes necesarios al Juzgado de Letras y Garantía de Bulnes, para la ejecución de la pena.

Póngase al sentenciado a disposición del mencionado Juzgado, oficiándose.

Además, en su oportunidad, si procediere, dese cumplimiento a lo ordenado en el artículo 17 de la Ley 18.556, modificada por la Ley 20.568.

Regístrese y, en su oportunidad, archívese.

Redactada por el juez Raúl Romero Sáez.

**RUC: 2210022290-K**

**RIT: 34 - 2023**

Pronunciada por la **Segunda Sala** del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Chillán, integrada por los Jueces Titulares, **JUAN PABLO LAGOS ORTEGA**, Presidente de la Sala, **OLGA FUENTES PONCE** y **RAÚL ROMERO SÁEZ**.

Con esta fecha se notificó por el estado diario la resolución precedente. Chillán, 19 de abril de 2023.