

MINISTERIO PÚBLICO

C/ DAMIÁN ALEJANDRO URIBE FUENTES.

DELITO: ROBO EN LUGAR HABITADO.

RUC 2000424361-8

RIT 65-2023

Chillán, veintidós de mayo de dos mil veintitrés.

VISTO, OÍDO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Ante la sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Chillán, presidida por el Magistrado Raúl Romero Sáez e integrada además por los Magistrados Karina Luna Angulo y Ricardo Piña Vallejos, el 16 de mayo de 2023 se llevó a cabo la audiencia de juicio oral de la causa RIT 65-2023, RUC 2000424361-8, seguida en contra de DAMIAN ALEJANDRO URIBE FUENTES, cédula de identidad N°19.072.507-3, chileno, hojalatero, soltero, nacido el 24 de septiembre de 1995, 27 años de edad, lee y escribe, con domicilio en calle Eduardo Parra N°166-B, sector Ultraestación, comuna de Chillán, representado por el defensor penal público Antonio Guerra Sepúlveda. Sostuvo la acusación el Ministerio Público, representado por la fiscal adjunta Johanna Iribarra Alarcón, domiciliada en Avenida O'Higgins N°180, Chillán.

SEGUNDO: Los hechos en los que se fundó la acusación fiscal y demás contenido de la misma fueron del tenor siguiente:

“Que el 27 de abril de 2020, en horas de la tarde, el acusado DAMIÁN ALEJANDRO URIBE FUENTES, concurrió al domicilio ubicado en Pasaje Guapuro N° 554, Condominio Sirari, Parque Lantaño, de esta comuna, de propiedad de la víctima Washington Espinoza Uribe, ingresando mediante escalamiento de cierre perimetral, para una vez adentro de la propiedad forzar una ventana, con la intención de sustraer especies muebles con ánimo de lucro y sin la voluntad de su dueño, siendo sorprendido por vecinos del sector, quienes procedieron a su detención” (sic).

A juicio de la Fiscalía, los hechos descritos constituyen el delito tentado de robo con fuerza en lugar destinado a la habitación (sic), ilícito previsto y sancionado en el artículo 432 y 440 N°1 del Código Penal, y atribuye al acusado participación en calidad de autor, de conformidad al artículo 15 N°1 del mismo código. Sostiene además que concurre la circunstancia agravante del artículo 12 N°16 del Código Penal y no refiere atenuantes, solicitando que se imponga al acusado la pena de 10 años de presidio mayor en su grado mínimo, más accesorias legales y costas de la causa.

TERCERO: En su alegato de apertura el Ministerio Público reiteró los hechos de la acusación, indicó la prueba de la que se valdrá para acreditar los mismos y solicitó desde ya el pronunciamiento de un veredicto condenatorio.

La defensa, en su alegato inicial, pidió en primer término valoración negativa de toda la prueba de cargo que se incorpore al juicio oral, atendidas las argumentaciones vertidas con motivo de las incidencias deducidas previamente al juicio, relativas a una supuesta infracción de garantías fundamentales, particularmente del debido proceso y, en subsidio, por haber dos jueces que no se encuentran presentes físicamente en la sala de audiencias. En cuanto al fondo del asunto, indicó que el Ministerio Público tiene la obligación de acreditar todos los extremos de su acusación, que en base a ella se ejerce el derecho a defensa, y que lo que el Ministerio Público propone acreditar es un delito de robo en lugar habitado tentado, señalando que su representado habría ingresado mediante escalamiento del cierre perimetral y que una vez dentro forzó una ventana. Estima que tal forzamiento no es neutro y que la acusación sostiene que tal forzamiento tenía el propósito de sustraer especies muebles con ánimo de lucro y sin la voluntad de su dueño, considerando que el Ministerio Público no podrá acreditar ese extremo de la acusación, por lo que pide la absolución de su representado. Alegó además que para el caso que se entendiera que su representado realizó alguna conducta típica, se está en presencia de una persona que tiene a lo menos una imputabilidad disminuida, lo que ofrece acreditar mediante la prueba que indica.

En su alegato de cierre la persecutora estimó haber acreditado que el 27 de abril de 2020, durante la tarde, el imputado saltó la pandereta de uno de los costados de la casa habitación de la víctima para una vez en su interior intentar ingresar a la casa misma, ya estando en el patio, a través de una ventana que se encontraba en el dormitorio principal de la vivienda, sosteniendo que si bien las expresiones utilizadas en las declaraciones hablaban de “forzada”, las máximas de la experiencia dicen que las ventanas de corredera de aluminio son bastante fáciles de mover. Considera que la víctima es bastante clara al declarar que la ventana estaba oblicua, en este sentido probablemente se abrió la ventana, lo mismo dice el carabinero y tanto don Patricio como don Washington verifican este antecedente, ambos están contestes, son claros y precisos en señalar que se escaló el cerco perimetral, que se trató de ingresar al domicilio por esta ventana y que posteriormente es observado incluso por el vecino Patricio saltando hacia el exterior del domicilio. Se pregunta por qué el imputado no logró finalizar la comisión del ilícito, indicando que porque fue observado por vecinos los que se apersonaron en el lugar y comenzaron a gritarle a la víctima hacia el interior y lograron atraparlo en los instantes en que este hacía abandono del inmueble, es decir, cuando recién había saltado nuevamente la pandereta hacia el exterior. Entiende que con las declaraciones de los testigos queda claro el tamaño de las panderetas, la forma de ingreso y entiende que no se puede dejar de mencionar que la víctima se encontraba en el interior del domicilio con su sobrino menor de edad viendo televisión y que el imputado estaba a metros de la víctima tratando de ingresar a su domicilio.

Indica además que la funcionaria Silvana Contreras fue bastante clara en la narración de los hechos y también señala cómo ella llega al lugar, cómo los testigos, vecinos de don Washington mantenían reducido al imputado, lo que ellos pueden observar, que en primera instancia les dan cuenta que había ingresado al domicilio, que había tratado de entrar para sustraer especies, que se encontraban en el patio del domicilio haciendo fuerza a una de las ventanas para ingresar y que después es observado saliendo del lugar, saltando nuevamente la pandereta, entendiendo de esta manera que se encuentran acreditados los hechos por los cuales se acusó. En cuanto a la prueba de la defensa sostuvo que se trata de una psicóloga, no es una psiquiatra, es contratada por la Defensoría para llevar adelante este informe lo que coarta en parte su imparcialidad, que debió haberse discutido la inimputabilidad o la imputabilidad disminuida con la declaración de un psiquiatra pero esto no se hizo, por lo que entiende que la prueba rendida sobre el punto carece de imparcialidad.

La defensa en la clausura dio por reproducidos todos los argumentos de valoración negativa señalados a propósito de las incidencias previas y, en cuanto al fondo del asunto, consideró que el Ministerio Público no logró acreditar más allá de toda duda razonable los hechos de la acusación y en particular que su representado haya ingresado mediante escalamiento de un cierre perimetral, cuestión que a su juicio no se encuentra suficientemente corroborada más que con los dichos de un testigo, estimando además que esa declaración no tiene el estándar suficiente a objeto de poder acreditar ese hecho que debe ser corroborado por otra prueba de cargo cuestión que señala porque quedó en evidencia en el juicio oral que el Ministerio Público no realizó diligencias investigativas que quizás debió haber realizado y se conforma solamente con la declaración de los policías y de la víctima y los testigos al comienzo del juicio oral es decir al momento de realizar esta denuncia. Indicó que las fotografías incorporadas son ilegibles y que vino un policía a decir que había marcas pero que lamentablemente no se veían por la calidad de las fotografías, debiendo además considerarse que tal testigo jamás había declarado eso anteriormente, lo que a su juicio es una infracción al debido proceso particularmente de la obligación de registro, lo cual constituye una infracción al derecho de defensa. Agregó que ese mismo policía es el que tomó declaración a la víctima el día de los hechos, donde señaló que lo que hace el imputado es abrir la ventana, ni siquiera utiliza la palabra fuerza, ni la palabra aluminio, ni la palabra oblicuo, ninguna de esas cuestiones existen en la declaración esos antecedentes fueron sorpresivamente incorporados con infracción de garantías en el juicio oral y, si no hay infracción de garantías, a lo menos hay una declaración poco confiable por parte del testigo que ve supuestamente ingresar a su representado y de la víctima que no obstante ser un policía en retiro jamás relató, o no se encuentra registrado su relato, que él después revisó y afirmó ese hecho respecto de la fuerza en

una ventana para entrar. Estima que esta fuerza respecto de la ventana es de importancia porque la propia acusación dice que esta fuerza en la ventana es la que en sí misma contiene la intención de sustraer especies, porque el propio testigo que supuestamente ve ingresar y salir al imputado dice que aquello no duró más de 5 minutos, agregando que es él quien se acerca a esta persona con quien conversa y lo reduce y que luego de eso llegan las otras personas, por lo que no es efectivo lo señalado por la fiscal en el alegato de clausura en cuanto a que fue observado por otras personas y que por eso no cometió el delito de robo. Entiende entonces que el Ministerio Público no ha logrado acreditar todos los extremos de su acusación y que al momento de ser reducido a su representado no se le encuentran especies, ni armas, ni objetos con el que pudiese haber efectuado el forzamiento de alguna ventana, razones todas por las que solicita la absolución toda vez que la prueba de cargo no ha sido suficiente para acreditar más allá de todo lo razonable la culpabilidad de su presentado. En cuanto al peritaje presentado por su parte, entiende que sí se da que estamos en presencia de un punto de vista forense de una persona con una imputabilidad a lo menos disminuida y eso debe tenerse en consideración al momento eventual de dictar sentencia.

Replicando la Fiscal refirió, respecto del ingreso al domicilio, que si hay una ventana forzada o no, que si hay una ventana abierta o semiabierta, lo cierto es que el imputado ingresó saltando una pandereta de aproximadamente dos metros de altura, lo que es una vía no destinada al efecto, por lo tanto la discusión de la ventana a su parecer carece de sentido, el imputado igual estaba en el patio de la víctima desde donde pudo haber sustraído diversas especies.

La defensa replicó alegando que el forzamiento de la ventana es el punto central de la acusación, el que le da la intención de sustraer las especies, de manera que si se suprime tal forzamiento de la ventana no estamos en presencia de un delito de robo en lugar habitado porque no hay intención de sustraer especies, según la propia acusación y, eventualmente podríamos estar ante un delito diverso.

CUARTO: Habiendo sido informado el acusado acerca de la facultad contemplada en el artículo 326 inciso tercero del Código Procesal Penal, decidió acogerse a su derecho a guardar silencio. Al término de la audiencia se le otorgó la palabra conforme al artículo 338 inciso 3° del cuerpo legal ya citado y mantuvo idéntica actitud.

QUINTO: Para acreditar los hechos de la acusación el Ministerio Público presentó la siguiente prueba:

I.- TESTIMONIAL:

1.- WASHINGTON EDUARDO ESPINOZA URIBE, cédula de identidad N°8.160.531-9, funcionario de carabineros en retiro, el que pidió reserva de su domicilio.

2.- PATRICIO ALFONSO VALENZUELA MENDOZA, cédula de identidad N°8.787.129-0, trabajador dependiente, quien pidió reserva de su domicilio.

3.- SILVANA DE LAS MERCEDES CONTRERAS GACITÚA, cédula de identidad N°12.549.397-1, funcionaria de Carabineros, con domicilio en calle Bulnes N°399, Chillán.

4.- PATRICIO ROSAMEL LOYOLA ARAVENA, cédula de identidad N°16.130.093-4, funcionario de Carabineros, con domicilio en Toesca N°2345, Santiago.

II.- OTROS MEDIOS:

Set de 4 fotografías del sitio del suceso.

SEXTO: La defensa compartió toda la prueba de cargo y se valió además de prueba independiente, consistente en la declaración de la perito CLAUDIA FRANCISCA PALMA FERNÁNDEZ, cédula de identidad N°16.783.379-9, psicóloga, domiciliada en calle 18 de Septiembre N°695, oficina 1, Chillán.

SÉPTIMO: Ponderando los diversos elementos de prueba aportados por los intervinientes en la forma que ordena el artículo 297 del Código Procesal Penal, es decir con libertad, sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, este Tribunal ha concluido que se acreditó, más allá de toda duda razonable, que **el 27 de abril de 2020, en horas de la tarde, DAMIÁN ALEJANDRO URIBE FUENTES concurreó hasta el inmueble de Pasaje Guapuro N°554, Condominio Sirari, Parque Lantaño, comuna de Chillán, domicilio de Washington Espinoza Uribe, e ingresó al mismo mediante el escalamiento del cierre perimetral y una vez dentro del inmueble intentó acceder a la casa habitación por una ventana, cuestión que no concretó pues fue sorprendido por vecinos del sector, quienes procedieron a su detención.**

OCTAVO: Respecto a la existencia del hecho punible que se dio por acreditado y, en primer término, en cuanto a la fijación temporal y espacial del mismo, no es cuestión controvertida que estos ocurrieron el lugar y fecha ya establecidos, aspectos que, en todo caso, se acreditaron con la prueba de cargo, debiendo dejarse constancia que atendida la solicitud de reserva de domicilio efectuada por la víctima se instruyó a los testigos en orden a no señalar con total determinación el mismo. Así entonces, se tuvo en consideración los dichos contestes de la víctima Washington Espinoza, de su vecino Patricio Valenzuela y de los funcionarios policiales que acudieron al procedimiento, Silvana Contreras y Patricio Loyola, todos quienes concuerdan en la época y lugar de los hechos, ya fijados en el fundamento anterior, puntos sobre los que, como se dijo, no existe por lo demás controversia alguna.

Tratándose de la dinámica de los hechos que se dan por acreditados, se tuvo en consideración, en primer término, lo declarado por Patricio Valenzuela Mendoza, vecino del lugar, el que señaló en estrados, sin indicar expresamente la fecha, aunque

indicando que fue en el mes de abril de 2020 y recordando que estaban celebrando el día del carabinero, que siendo más menos las 20:30 horas se percató que una persona ajena al condominio saltó por el lado sur una pandereta de la casa del vecino Washington y después por el lado oriente saltó hacia afuera, hacia una parte donde hay unos juegos, por lo que él se le acercó y le preguntó qué andaba haciendo, el sujeto le dijo “hola vecino, cómo está” y él le dice que es primera vez que lo ve, que no lo conoce, que quién es, entonces el sujeto le dijo que vivía allí, que se había cambiado ese mismo día. Agregó el testigo que ante eso le preguntó en qué calle vivía y el sujeto le dijo “a la vuelta”, le preguntó cómo se llamaba la calle y este le dijo que no sabía, le preguntó el número de la casa y tampoco lo sabía, entonces le dijo “andai robando” y el sujeto le contestó que no andaba en eso, pero dice el testigo que sí andaba en eso, si saltó la reja, entonces se abalanzó sobre él a detenerlo, forcejearon un rato, lo redujo, lo ayudaron otros vecinos y posteriormente se llamó a carabineros. Explicó además que esa casa colinda con su parte de atrás con una plazoleta, un área de juegos y por el lado por el que ingresó el sujeto es una calle de servicio, un pasaje; que luego llegaron otros vecinos a ayudarlo y que el dueño de la casa estaba en la misma y no se había enterado de lo que pasaba, después de un rato salió porque escuchó boche y ahí recién se enteró que habían ingresado a su domicilio, aunque explica que él de la pandereta para adentro no ve, pero que sí lo vio ingresar al patio saltando la pandereta. Al ser contraexaminado reiteró que vio a la persona ingresar al domicilio saltando la pandereta y que después lo vio salir de ese lugar por la misma pandereta pero por otro sector; que estuvo dentro de la casa del vecino unos cinco minutos, tal vez un poco menos; que él estaba en el antejardín de su casa cuando lo vio entrar, que él vive frente a la casa de la víctima, aproximadamente a unos 30 metros y preguntado si él conversó con la víctima respecto a lo que había visto señala que no.

A su turno la víctima Washington Espinoza, relató los hechos desde su propia perspectiva, dando cuenta en estrados que vive en la comuna de Chillán, sector Parque Lantaño y que en la fecha ya fijada, siendo aproximadamente las 21:20 horas, estaba en el living de su domicilio viendo televisión con un sobrino, con el volumen relativamente alto cuando escucharon gritos, lo que le advirtió su sobrino, pero dado que la suya es una casa esquina que colinda con áreas verdes, él pensó que eran los niños que salían a jugar y gritaban, por lo que siguieron viendo televisión, sin embargo luego continuaron los gritos, su sobrino le dijo que parecía que eran adultos, lo que él confirmó, entonces salieron a mirar qué pasaba y vieron que iban personas en movimiento y un vecino o vecina, no recuerda, le dijo que le estaban entrando a robar a la casa. Todos iban hacia la parte posterior de la plazoleta y ahí había un grupo de personas y tenían a un sujeto detenido, recostado en las áreas verdes, le dijeron que esa persona saltó su pandereta por el costado, ingresando al pasillo lateral

correspondiente al sector sur de su casa y posteriormente a ello, como lo vieron, saltó la otra pandereta, o sea, permaneció un rato en el patio y luego saltó la pandereta posterior que da hacia el sector oriente, también colindante con áreas verdes, y ahí los vecinos lo tomaron. Agregó el testigo que volvió a su domicilio, fue a la parte posterior, que corresponde al dormitorio matrimonial, y advirtió que la ventana de corredera tenía la demostración de haber sido forzada, ya que no estaba cerrada como queda normalmente cuando se cierra, sino que estaba un poco abierta de la parte de abajo, estaba en forma oblicua. Después de eso llamaron a carabineros, los que fueron al lugar y adoptaron el procedimiento correspondiente. Explicó luego el testigo que la pandereta que saltó es un cierre perimetral del domicilio y esa pandereta da a un pasillo lateral que tiene la casa, que es como de un metro de ancho y que lo lleva a la parte posterior de su casa donde hay un pequeño jardín al que da la ventana de su dormitorio y a continuación hay una dependencia, y reiteró que la ventana del dormitorio estaba forzada, que había una hoja que estaba un poco en forma oblicua, la que no debería haber estado así, porque cuando cierran la ventana queda bien y se le pone el seguro. Explicó además que su domicilio, como es casa esquina, tiene pandereta por la parte lateral y por la parte posterior, entonces el sujeto entró al patio o pasillo lateral, se fue por este lugar hasta el fondo y llegó a la ventana de su dormitorio, que allí hay un jardín y otra pandereta, la que también da hacia las áreas verdes, entonces su casa colinda por dos partes con áreas verdes, por el costado sur y por la parte de atrás que sería el sector Oriente.

Contraexaminado por la defensa señaló que él no vio al sujeto ingresar a su domicilio, tampoco lo vio salir; que los vecinos le dijeron por dónde había entrado y salido; no recuerda qué vecino que se lo dijo, indicó que había mucho movimiento de gente y alguien le dijo "vecino le están entrando a robar". Señaló que declaró ese mismo día ante Carabineros y que no declaró ni ante la Policía de Investigaciones ni ante la Fiscalía. Reiteró que una ventana estaba forzada y tenía una hoja de forma oblicua, y preguntado si al momento de declarar ante Carabineros le preguntaron sobre esa situación de la ventana, señaló que ha pasado tanto tiempo que le parece que sí, luego ratifica que sí le preguntaron aquello y preguntado si en tal declaración no señaló que la ventana estaba forzada, indicó que, por lo que se acuerda, no quedó registrado, que lo hablaron pero no quedó registrado en la declaración; preguntado si en esa declaración solamente dijo que el imputado abrió la ventana del dormitorio, señaló no recordarlo y previo ejercicio del artículo 332 del Código Procesal Penal para refrescar memoria expresó que allí se señaló que el individuo abre la ventana del dormitorio principal no logrando entrar a este ya que los vecinos comenzaron a gritar. Recuerda en definitiva que la ventana estaba medio abierta de manera oblicua, que estaba forzada, pero eso de que estaba forzada no quedó registrado en esa declaración, quedó como que estaba

abierta nada más.

Se contó además con el testimonio de los funcionarios policiales que adoptaron el procedimiento, señalando en primer término Silvana Contreras que el día 27 de abril del año 2020 se encontraba de servicio segundo patrullaje en compañía del cabo primero Patricio Loyola, cuando a las 21:15 horas recibieron un llamado telefónico al celular del cuadrante que mantienen en el dispositivo policial, el que indicaba que en el condominio Sirari ubicado en el sector del Parque Lantaño, los vecinos mantenían a una persona retenida, ya que minutos antes había ingresado a un domicilio particular a robar. Fueron al lugar y observó que había varias personas que les hacían señas que ingresaran, que era más allá del sector y al llegar al lugar había una persona de sexo masculino de contextura delgada que vestía una chaqueta negra y jeans, el que estaba en el suelo tendido hacia abajo, reducido por un vecino del sector, el cual les señaló que este joven, de aproximadamente 24 años, había saltado el cierre perimetral del domicilio y había permanecido alrededor de unos 5 minutos en el interior de este y que el dueño de casa estaba en el interior sin percatarse de que este sujeto estaba adentro, porque le gritaban que saliera dándole aviso de esta situación. Por lo anterior procedieron a la detención de este joven, dándole a conocer sus derechos en calidad de imputado. Se entrevistaron con el dueño de casa, Washington Espinoza, el que era un suboficial mayor de carabineros de un destacamento dependiente de la segunda comisaría, quien le señaló que fue alertado por vecinos, que estaba dentro de su casa y escuchaba gritos por lo que salió al exterior, donde los vecinos le decían que había un tipo que había saltado por la parte de su patio a su casa y que después de que permaneció un instante él habría salido por la parte del cierre perimetral. Agregó que el cabo Loyola acompañó a Espinoza a verificar el interior del domicilio, donde el dueño de casa efectuó un recorrido, percatándose que la ventana del dormitorio matrimonial estaba forzada, estaba corrida, abierta e hizo mención que no le faltaban especies, esto porque como los vecinos se percataron y empezaron a gritar el imputado no tuvo el tiempo para entrar al dormitorio y sustraer especies de valor. Señaló además que la casa de la víctima está dentro de un condominio, que una de sus panderetas está orientada hacia el sur y la otra hacia el poniente, donde está su ingreso principal, que la ventana está hacia el poniente y el acceso de la puerta está hacia el lado sur, no tiene reja en el antejardín por ser condominio, pero tiene una muralla de concreto, una orientada hacia el sur y continúa hacia el oriente, lado hacia el que hay una cancha y hay casas por el frente y por el otro lado hay casas y unas áreas verdes, pero sí hay casas que tienen visibilidad hacia la casa de la víctima. Señaló finalmente que ella se quedó custodiando al detenido en el vehículo policial y su compañero entró con la víctima y efectuó un set fotográfico, por lo que ella no vio la ventana forzada. A las preguntas de la defensa reiteró que ella no participó en diligencias de registro de los daños que la víctima le

relató a su compañero, ella le tomó declaración a un testigo y su compañero a la víctima.

Finalmente el funcionario Patricio Loyola señaló que el 27 de abril de 2020 se encontraban de servicio segundo patrullaje cuando recibieron una llamada al teléfono del plan cuadrante donde les indicaron que en el condominio Sirari se mantenía una persona detenida por civiles por el delito de robo en lugar habitado. Llegaron al lugar y se percataron que en una plazoleta, en un área verde, unas personas mantenían a un sujeto reducido en el suelo y al entrevistarse con ellos les indicaron que este individuo había ingresado a un domicilio por escalamiento de una pandereta lateral y al ver que los vecinos se percataron de esto, saltó por el mismo cierre perimetral hacia la parte trasera, donde fue reducido por las personas que se encontraban en el lugar. Posteriormente confeccionaron el procedimiento correspondiente, procedieron a la detención, lectura de derechos y toda la documentación correspondiente. Él confeccionó el set fotográfico del domicilio y el acta de declaración de víctima y testigos. Se le exhibió al testigo cuatro de las fotografías ofrecidas en el auto de apertura, señalando éste que corresponden a lo siguiente:

- 1.- Foto tomada desde el interior del inmueble hacia la parte trasera, lugar por donde el imputado salió del domicilio, que corresponde al costado oriente;
- 2.- Misma imagen pero mirada desde afuera del domicilio, muro perimetral que da hacia la plazoleta donde fue detenido el imputado a un par de metros del domicilio y se marca en un círculo el lugar donde fue reducido;
- 3.- Señalética vial correspondiente a la intersección donde se encuentra el domicilio afectado y al fondo se ve la casa donde se produjo el delito;
- 4.- Lugar por donde ingresó la persona al domicilio, que corresponde al costado sur del mismo. Se observa el tipo de cierre perimetral, el muro o pandereta del costado sur del domicilio, se observa también una ventana que estaba con signos de haber sido forzada o que al menos trataron de abrirla, estaba como con palanca, era una ventana de aluminio que estaba medio cruzada, normalmente van bien puestas pero esta estaba un poco inclinada al tratar de abrirla.

Agregó el testigo que él le tomó declaración a la víctima y además realizó el set fotográfico exhibido, mencionando además que en la pandereta del costado sur había una especie de medidor donde apoyarse y había huellas de pies, huellas de arrastre al subir la pandereta y la misma huella estaba en la parte trasera al subir la pandereta, porque la misma no tenía una altura fácil de brincar y una persona normal tiene que tomarse con las manos y apoyarse con los pies para poder subir. Indicó que por la calidad de las fotos y la oscuridad no se ven en ellas las marcas, pero sí había marcas en las panderetas.

A la defensa reiteró que por la calidad de las imágenes no se aprecian en las fotografías

las huellas que menciona; que él elaboró el acta de fuerza en las cosas; preguntado si en ella se debe registrar la vía de ingreso, si hay marcas, señala que sí, que se debe registrar; preguntado si se debe registrar si hay fractura, palanca o daño en una ventana, señaló que sí se debe registrar, aunque una ventana de aluminio se puede mover con la mano. Indicó que el acta de fuerza en las cosas se efectuó el 27 de abril de 2020 aproximadamente a las 21:40 horas, en ella se señala el domicilio de la víctima, el nombre del denunciante, también se señala qué tipo de inmueble es, en este caso era una casa de habitación; hay un acápite para indicar si mantiene o no seguro pero no recuerda si mantenía seguro y, previo ejercicio del artículo 332 para refrescar memoria señaló que no mantiene seguro la casa habitación; indicó que la casa tenía cierre perimetral tal como se pudo apreciar en la fotografía; que le tomó declaración a la víctima y no recuerda si esta señaló que la ventana haya estado forzada y, previo ejercicio del artículo 332 para refrescar memoria con la declaración tomada a la víctima, no habiendo oposición del Ministerio Público, aparece que la víctima no habló de fuerza en la ventana mencionada sino que señaló que el individuo *abrió* la ventana del dormitorio principal, no logrando entrar a este ya que los vecinos comenzaron a gritar. Señaló el testigo que no prestó declaración durante la investigación, ni ante la PDI, ni ante los propios carabineros, ni ante el Ministerio Público, de manera que lo que señala en esta audiencia es la primera vez que lo refiere.

De esta manera, analizándose en conjunto la prueba testimonial y gráfica antes referida, conforme los parámetros contemplados en el artículo 297 del Código Procesal Penal, resulta ser que la dinámica de los hechos antes mencionada se encuentra suficientemente acreditada, toda vez que la misma ha sido conteste, coherente y exenta de contradicciones relevantes, fiable y verosímil, valorándose como veraces las afirmaciones de los testigos mencionados, al dar éstos detallada cuenta de los hechos de que tomaron conocimiento, desde la posición que a cada uno correspondió, sin que se divise alguna razón en virtud de la cual dichos declarantes hubieren de mutar o distorsionar la realidad en la narración que hicieron de los hechos que oyeron y que percibieron por sus propios sentidos, pudiendo darse por acreditado sin cuestionamiento alguno que el día de los acontecimientos Patricio Valenzuela, estando en el antejardín de su casa, observó a un sujeto ingresar al inmueble de su vecino Washington Espinoza mediante el escalamiento de un muro perimetral del tipo pandereta, el que en la fotografía N°4 incorporada con la declaración de Patricio Loyola pudo observarse que tiene una altura aproximada de 1,80 metros, sujeto que permaneció al interior del inmueble de Espinoza alrededor de cinco minutos y que, ante los gritos de otros vecinos a Espinoza advirtiéndole de esta situación, intentó escapar del lugar saltando hacia el exterior el muro perimetral que se observó en la fotografía N°1, lugar en que fue encarado y reducido por Valenzuela. En paralelo, Washington

Espinoza se percató de los gritos de sus vecinos que no eran sino llamados de advertencia en cuanto a que un sujeto se había introducido a su domicilio y, al salir a la calle, observó que este ya había sido reducido a un costado de su domicilio, volvió luego a ingresar al mismo para revisar lo ocurrido, advirtiéndole que la ventana corredera de aluminio correspondiente al dormitorio matrimonial tenía la demostración de haber sido forzada, ya que no estaba cerrada como queda normalmente, sino que estaba un poco abierta de la parte de abajo, cuestión de la que igualmente dio cuenta el funcionario policial Patricio Loyola quien indicó que estaba con signos de haber sido forzada o que al menos trataron de abrirla, que estaba como con palanca.

NOVENO: El hecho que se ha tenido por establecido en el presente fallo, resultante de la unión lógica y sistemática de los elementos de convicción aportados, los que se valoran libremente, permiten tener por acreditado el delito de robo con fuerza en las cosas efectuado en lugar habitado, con escalamiento, contemplado en el artículo 440 N°1, en relación al artículo 432, ambos del Código Penal, en grado tentado, en razón de concurrir copulativamente cada uno de los elementos que lo constituyen.

En efecto, los actos ejecutivos destinados a la apropiación, esto es, la sustracción de una cosa de la esfera de resguardo de su dueño o poseedor con el ánimo de comportarse de hecho como propietario de ella, como primer elemento del delito anteriormente indicado, se encuentran fehacientemente acreditados, en primer término, con los asertos del testigo Valenzuela, quien de manera muy clara, sin vacilación y con la precisión propia de quien ha presenciado un evento directamente, refirió el cómo estando en el antejardín de su domicilio observó al imputado introducirse al inmueble de su vecino Espinoza Uribe mediante el escalamiento del muro perimetral y, acercándose al lugar, junto a otros vecinos comenzaron a advertir a gritos a este que un desconocido se había introducido a su casa, el que ante aquello trató de escapar del lugar saltando otro muro perimetral hacia el exterior, lugar donde fue reducido por Valenzuela, lo que fue corroborado por el propio Espinoza y por los funcionarios policiales Contreras y Loyola, quienes al llegar al lugar advirtieron igualmente por sus propios sentidos que los vecinos tenían reducido en el piso al imputado, en un área verde contigua al inmueble de la víctima. Al revisar el lugar, tanto Espinoza como Loyola dieron cuenta de la existencia de una ventana de aluminio con una hoja abierta, fuera de lugar, lo que denota el intento del acusado de haberse introducido igualmente al interior de la casa habitación antes de escapar al advertir que había sido descubierto. Sobre el punto cabe destacar la seguridad y claridad con que los testigos dieron cuenta de los hechos sobre los que declararon, cada uno en la esfera de lo que les tocó presenciar, no observándose en ellos ninguna intencionalidad en orden a perjudicar en mayor medida al inculpado, toda vez que simplemente hacen referencia a los hechos ya mencionados, lo que denota su seriedad a la hora de imputarle un delito y la ausencia de ánimo

vindicativo o la búsqueda de un mayor reproche. Además la versión de la víctima se encuentra en unión lógica y sistemática con los dichos de su vecino Valenzuela y de los efectivos de Carabineros que participaron en el procedimiento policial, observándose un correlato, coherencia y corroboración de todas estas versiones. De esta manera se encuentra acreditado que el acusado pretendía sustraer especies del inmueble, lo que no pudo concretar por haber sido descubierto, pudiendo extraerse claramente de esta conducta el dolo de robar y no otro que, en caso de haber existido pudo y debió haber sido alegado y acreditado por la defensa pues, sin perjuicio del alcance de la presunción de inocencia que favorece al encartado, frente al tenor de la prueba de cargo no bastaba para una defensa de alto estándar, como ha de ser la que debe aportar el órgano público encargado de ella, conformarse con alegaciones meramente formales, pasivas y reiterativas como es la invocación de la por todos conocida obligación del persecutor de acreditar todos los extremos de su acusación sino que, ante hechos que muy probablemente resultarán acreditados, debe tal defensa ser capaz de elaborar alguna teoría alterna y dotarla de un mínimo de contenido, cuestión que tampoco ha acontecido, teniendo además presente que más allá del legítimo derecho del imputado a guardar silencio, ninguna explicación ni antecedente se aportó que permitan hacer presumir que su ingreso al inmueble por medio del escalamiento del muro perimetral tuvo otra finalidad distinta a la comisión del ilícito que se le imputa.

De esta manera, nos encontramos frente a un ingreso a un inmueble habitado mediante el escalamiento de un muro perimetral, esto es, por vía no destinada al efecto, acción efectuada con claras intenciones de sustraer especies, la que no se concretó al ser el sujeto activo sorprendido, intentando huir del lugar, lo que en tal caso solo muda el grado de desarrollo del ilícito, encontrándonos ante un delito tentado de robo en lugar habitado al haberse dado principio a la ejecución del mismo por hechos directos, faltando uno o más para su complemento, tentativa que por mandato del artículo 450 del Código Penal se sanciona igualmente como consumado.

En cuanto a que esta tentativa de robo se perpetró en un lugar habitado, ninguna controversia se ha formulado al respecto, habiendo en todo caso quedado acreditado con la prueba ya latamente detallada que al momento de los hechos la víctima se encontraba al interior del domicilio afectado.

DÉCIMO: La participación culpable que en calidad de autor le cupo al enjuiciado en el hecho punible que se ha tenido por establecido en la presente sentencia, por haber intervenido en él de una manera inmediata y directa, se encuentra suficientemente acreditada con la incriminación efectuada por los testigos, quienes dieron cuenta de una sucesión continua e ininterrumpida de hechos que van desde el momento en que el imputado fue sorprendido ingresando al inmueble de la víctima hasta ser encarado y reducido por Valenzuela Mendoza, quién por lo demás lo reconoció sin titubeo alguno

en la sala de audiencias, para luego ser detenido por los funcionarios Contreras y Loyola pocos minutos después, individualizándolo como Damián Alejandro Uribe Fuentes mediante el sistema de Cross Match, sin que, por lo demás, se haya planteado en juicio duda alguna respecto a su participación en los hechos.

DECIMOPRIMERO: Así, ponderada la prueba conforme las reglas del artículo 297 del Código Procesal Penal, forzoso es concluir que el ente persecutor logró acreditar más allá de toda duda razonable los hechos materia de la acusación, por lo que derribó la presunción de inocencia que favorece al encartado, razón por la que se procederá a la condena.

DECIMOSEGUNDO: En cuanto a las demás alegaciones de la defensa, requirió esta, en primer término, la valoración negativa de toda la prueba de cargo, por los mismos argumentos vertidos con motivo de las incidencias previas deducidas, relativas a una supuesta infracción a la garantía fundamental del debido proceso, particularmente el derecho al juez natural y a conocer el tribunal con antelación de la realización del juicio oral con el plazo que establece el artículo 181 en relación al artículo 76, sosteniendo que el día del juicio se encuentra con la sorpresa que hay dos jueces integrando la sala que no forman parte de la integración que conforme al artículo 281 se le informó, en subsidio, por haber dos jueces que no se encuentran presentes en la sala de audiencias, lo que a su entender implica una merma en la supervisión y control que corresponde al tribunal de las normas que regulan el ingreso de la prueba.

Al respecto cabe indicar que todas las incidencias previas fueron debidamente resueltas por lo que resulta improcedente reiterarlas como alegaciones de fondo. Sin perjuicio de lo anterior, tal como se indicó al pronunciarse sobre las mismas, no se advierte cómo en la especie puede vulnerarse la garantía del juez natural, sin perjuicio que el defensor tampoco lo ha explicado en sus alegaciones, desde que ha hecho afirmaciones genéricas y alejadas de un concepto técnico jurídico. En efecto, la garantía que se invoca requiere para estar presente, conforme a la doctrina, que el órgano jurisdiccional cuente con la institucionalización legislativa previa al hecho, la designación legal y la competencia para intervenir en el proceso, y ninguno de tales elementos ha sido cuestionado por la defensa, la que ha basado su cuestionamiento en una interpretación antojadiza del artículo 281 que además conduciría al absurdo de impedir el juzgamiento en la mayoría de los casos, por cuanto lo habitual es que la integración señalada en la oportunidad que indica el artículo 281 mute al momento del juicio por estar uno o más de los jueces designados integrando en otra causa, o con feriado, comisión de servicio o un sinnúmero de otras situaciones posibles. Debe además tenerse en consideración el fin de la norma cuestionada, cual no es otro que permitir a los intervinientes el ejercicio del derecho a deducir las impugnancias o recusaciones que estime concurrentes, cuestión que la defensa ni siquiera esbozó, por lo que no se advierte en

la mencionada incidencia la existencia de algún perjuicio, como se expresó al resolver la misma, debiendo tenerse presente que, tal como han resuelto reiteradamente nuestros tribunales superiores con motivo del recurso de nulidad y de la nulidad procesal, para su procedencia deben concurrir los presupuestos básicos de ésta, entre los cuales se encuentra el llamado “principio de trascendencia” que, por lo demás, recoge el artículo 375 del Código Procesal Penal, en virtud del cual la trasgresión que sustente un recurso de tal naturaleza debe constituir un atentado de entidad tal que importe un perjuicio al litigante afectado que se traduzca en un resultado lesivo para sus intereses en la decisión del asunto, desde que exige que el defecto denunciado tenga influencia en la parte resolutive del fallo, es decir, el agravio para efectos de acoger la nulidad invocada, debe ser real, en cuanto perjudique efectivamente los derechos procesales de la parte, además, la infracción producida a los intereses del interviniente exige sustancialidad, esto es, trascendencia, mucha importancia o gravedad, de tal modo que el defecto sea, en definitiva, insalvablemente ineficaz frente al derecho constitucional del debido proceso. De esta manera, si la defensa estimaba que la composición del tribunal, debidamente informada previo al inicio del juicio, no le otorgaba garantías de imparcialidad, debió transparentarlo derechamente, alegando la implicancia o recusación del caso, cuestión que no hizo, de manera que su actuar procesal se presentó como una mera estrategia dilatoria.

En cuanto a la presencialidad alegada, tal como se resolvió en su momento, se encontraba presente en la sala el juez presidente y los otros dos magistrados lo hicieron de manera telemática, tanto por tratarse de un juez destinado cuyo nombramiento lo fue en tal modalidad por la Excm. Corte Suprema, como por aplicación de las normas sobre trabajo a distancia que se han puesto en aplicación con motivo de la emergencia sanitaria, no habiéndose alegado de ninguna afectación concreta por la realización de la audiencia en esta modalidad.

Por último, debe desestimarse también la alegación defensiva en orden a una supuesta vulneración al debido proceso, debido a que el testigo Patricio Loyola no había declarado durante etapa investigativa, puesto que de manera alguna el argumento planteado por el defensor puede considerarse como una infracción a la garantía constitucional en comento, dado que Patricio Loyola fue presentado como testigo por el Ministerio Público en la audiencia preparación de juicio oral, no constando ninguna objeción o alegación por parte de la defensa en torno a dicha circunstancia, teniendo en cuenta que, la defensa cuenta con la carpeta investigativa y podía advertir entonces si dicho testigo había o no declarado durante la etapa de investigación, por lo que su alegación en juicio oral resultó extemporánea, teniendo presente a mayor consideración que el testigo Loyola fue contraexaminado por la defensa respecto al fondo del asunto, sin que se advirtiese algún perjuicio para ésta en orden a poder hacer preguntas al

aludido testigo y realizar diversos ejercicios que contempla el legislador en el artículo 332 del Código Procesal Penal, los cuales desarrolló sin dificultad alguna.

DECIMOTERCERO: Durante la audiencia de determinación de pena del artículo 343 inciso 4º del Código Procesal Penal, el Ministerio Público sostuvo que no concurriría la circunstancia atenuante del artículo 11 N°6 del Código Penal respecto del acusado, incorporando al efecto extracto de filiación y antecedentes del mismo, el que da cuenta de registrar éste las siguientes anotaciones en el Registro General de Condenas:

1.- Por resolución del Juzgado de Garantía de Chillán de fecha 21 de enero de 2016 en causa RIT 7401/2015, condenado como autor de la falta del artículo 494 bis del Código Penal, a Multa de una UTM;

2.- Por resolución del Juzgado de Garantía de Chillán de fecha 12 de diciembre de 2016 en causa RIT 4718-2016, condenado como autor de un delito consumado de robo con intimidación, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo sustituida por libertad vigilada intensiva, pena cumplida con fecha 27 de diciembre de 2019;

3.- Por resolución del Juzgado de Garantía de Curicó de fecha 28 de diciembre de 2021 en causa RIT 9243-2020, condenado como autor del delito consumado de maltrato de obra a Carabineros causando lesiones leves a la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo.

Incorporó además copias autorizadas de la sentencia dictada en causa RIT 4718-2016 /2011 del Juzgado de Garantía de Chillán, ya citada, con el mérito de la cual solicitó se tenga por configurada la circunstancia agravante de reincidencia solicitada en la acusación.

La defensa por su parte argumentó que estando ante un delito tentado no resulta aplicable el artículo 449 del Código Penal, por una interpretación más favorable a su representado, considerando el artículo 50 del mismo código que establece que la pena señalada por la ley es para el delito consumado y aquí estamos frente a uno tentado, por lo tanto el artículo 449 no se aplicaría.

Estima además que se dan respecto de su representado todos los requisitos de la imputabilidad disminuida del artículo 11 N°1 en relación al artículo 10 N°1 y 73 del Código Penal, por lo que debiera ser rebajada la pena en un grado.

Considera que no resulta aplicable la agravante del artículo 12 N°16 del Código Penal dado que la regla del artículo 104 del mismo código debe ser interpretada a favor del imputado y entiende que han transcurrido más de cinco años desde el hecho.

Solicita en definitiva la aplicación de una pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, sin costas.

DECIMOCUARTO: Respecto a la circunstancia agravante de reincidencia propia específica, ésta se encuentra suficientemente acreditada con el mérito del extracto de

filiación y antecedentes antes detallado, particularmente con la anotación referida a la causa RIT 4718-2016 del Juzgado de Garantía de Chillán, la que da cuenta de una condena anterior del encartado como autor de un delito consumado de robo con intimidación a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, complementada con la copia autorizada de la sentencia pertinente incorporada en audiencia, de la que se advierte que tal condena es por hechos acontecidos el día 12 de agosto de 2016. De esta manera, tratándose aquel ilícito y el de esta causa de delitos de la misma especie, la agravante solicitada resulta del todo procedente, no siendo atendible por lo mismo la alegación de prescripción de la defensa desde que ha de atenderse a la pena en abstracto asignada al delito la que, siendo una pena de crimen, requiere para la aplicación del artículo 104 del Código Penal del transcurso del término de diez años desde que tuvo lugar el hecho y, en la especie, solo han transcurrido seis y fracción.

DECIMOQUINTO: En cuanto a la eximente incompleta que alega la defensa, para acreditar la misma se valió de la declaración de la perito psicóloga Claudia Francisca Palma Fernández, la que evacuando su informe señaló que en el mes de agosto de 2020 efectuó un peritaje a Damián Fuentes, el que atendido el contexto sanitario se efectuó en dos entrevistas, la primera a través de una videollamada y la segunda de manera presencial. Indicó que la metodología usada fue a través de la aplicación de una entrevista clínica, una entrevista semi estructurada apoyándose de la aplicación de algunos instrumentos clínicos, el test de Stroop, el Ineco, el ACR y el Minimental. Además se contó con información complementaria consistente en la carpeta de investigación y la ficha médica del imputado. Indicó que en términos generales la primera parte del informe consta de una descripción breve de los hechos más relevantes de la vida personal del imputado y que pueden ser de interés para el peritaje, en donde destaca una infancia difícil, caracterizada por el abandono de sus figuras parentales, por lo cual sus labores de cuidado fueron suplidas por su abuela paterna, la que se encargó de velar por su bienestar hasta su fallecimiento. La niñez del imputado se caracterizó por dificultades conductuales, de aprendizaje, las que fueron tratadas médicamente en el consultorio de especialidades de Hospital de Chillán, donde se le diagnosticó un trastorno por déficit atencional con hiperactividad el que fue tratado farmacológicamente con Metilfenadato, anfetaminas, que suele ser el tratamiento que se da en el sistema público. Posteriormente, después del fallecimiento de su abuela, el joven vive en forma intermitente con sus figuras parentales a través de una relación conflictiva que se traduce en abandono escolar, el inicio en consumo de sustancias de diverso tipo, inhalantes, marihuana, entre otras, aproximadamente a los 14 años de edad, de lo que hace énfasis porque esa es una etapa crítica del desarrollo.

En cuanto a la aplicación de los instrumentos, en el caso del Ineco, que es un

instrumento que mide las funciones ejecutivas que se relaciona con la capacidad de tomar decisiones, controlar impulsos, adecuar el comportamiento de acuerdo a las normas de convivencia social, él presentó un desempeño de 16 puntos, indicando la perito que esta escala tiene un estándar máximo de 30, por lo tanto en términos generales en esta prueba en particular el evaluado no alcanza ni el 50% del rendimiento esperado. También se aplicó el ACR que es una prueba que mide distintos componentes de las funciones cognitivas como atención, memoria, lenguaje y en esta también el evaluado alcanza un puntaje inferior al esperado, el resultado que se espera también bordea alrededor de los 100 puntos y el imputado alcanzó un desempeño de alrededor de 83 u 84 puntos. En el test de Stroop, que es un test que mide la interferencia cognitiva, es decir que permite discriminar la capacidad que una persona tiene para mantener un foco de atención o concentración independiente a los estímulos externos que puedan surgir, qué tanto se puede focalizar, aquí se espera que la persona tenga un índice de interferencia bordeando a uno y en el caso del imputado su desempeño fue negativo, es decir, 0,7 o 0,6 lo que significa que tampoco alcanza el ideal esperado. En el Minimental que es una prueba bastante sencilla que también sirve como para corroborar el resultado del ACR, también tiene un resultado por debajo de lo esperado.

A modo de conclusión, integrando los resultados antes expuestos, señala que es posible indicar que lo primero que se pesquisa es una disfunción ejecutiva caracterizada por la dificultad en funciones como el control inhibitorio, la toma de decisiones, la evaluación de decisiones de riesgo, que suele estar en comorbilidad es decir presente también en las personas que son diagnosticadas por trastorno por déficit atencional, esto ocurre porque el déficit atencional con hiperactividad sobre todo, está siendo descrito desde un tiempo a esta parte como un trastorno del neurodesarrollo, es decir que el cerebro de las personas con este trastorno se desarrolla de una manera distinta y eso implica que las funciones frontales, que son donde están contenidas las funciones ejecutivas, se vean alteradas, sobre todo cuando hay condiciones ambientales de alto estrés, de vulnerabilidad, más en el caso de sustancias tempranas. Una segunda conclusión del informe dice relación con la falla que se evidencia también en la aplicación de las pruebas en lo que es la memoria a corto plazo y la memoria de trabajo. Indica que la memoria de trabajo dice relación con la capacidad que las personas tenemos para tomar información del ambiente y poder generar respuestas rápidas o atinentes frente a situaciones a las cuales nos vemos enfrentados, en el caso del evaluado estas funciones también están disminuidas y también se ven afectadas por el consumo de sustancias. Finalmente, como global, frente a la situación por la cual se está investigando el imputado, señala que es posible consignar que se está frente a una disminución en su grado de imputabilidad ya que los hallazgos del peritaje permiten

estimar que las fallas que él presenta son estructurales, es decir que su neurodesarrollo sumado a los factores ambientales, el consumo de sustancias, generan condiciones que son de tipos permanentes, estables y con una recuperación poco probable ya que anatómicamente y funcionalmente su cerebro se fue desarrollando de una manera distinta, por lo tanto estas falencias se pueden suplir pero no corregir.

Valorando la pericia anterior estiman estos adjudicadores que la misma es del todo insuficiente para acreditar la pretensión de la defensa, puesto que tal como indica la doctrina, el fundamento de la exención o la atenuación *“debe encontrarse en la imposibilidad o limitación de adoptar decisiones con pleno conocimiento de su naturaleza y efectos de los actos que se ejecutan, o bien, sin la libertad necesaria para dirigir cabalmente la voluntad. En estas condiciones, el sujeto que incurre en una acción u omisión constitutiva de delito, no puede ser reprochado, o bien, el reproche a su persona debe morigerarse: no existe culpabilidad, o habiéndola esta es disminuida”* (Luis Ortiz Quiroga- Javier Arévalo Cunich. Las Consecuencias Jurídicas del delito. Editorial Jurídica de Chile. 2013. Página 375). Por otra parte, la enfermedad o perturbación mental debe existir *“al momento de cometerse el delito”*. Ello se desprende del tenor literal, que exige que la enfermedad mental afecte la capacidad del autor en el momento de obrar. *“Existe capacidad penal si el sujeto -desde el punto de vista mental- tiene posibilidades de entender o comprender, lo que dice relación con la inteligencia, pero sin que se requiera de una conciencia muy fina o depurada, porque los bienes jurídicos que cautela este derecho son importantes y fácilmente reconocibles..., cuya responsabilidad es comprendida aún por las inteligencias más elementales”* (Corte de Apelaciones de Santiago. 27 de diciembre de 1962. Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo LX. Segunda parte. Sección Cuarta. Página 254).

Así entonces siendo la regla general la imputabilidad de las personas, la excepción a dicha regla o su atenuación deberá acreditarse con prueba en contrario, la que deberá ser seria y revestir caracteres de seguridad. Para tales fines se incorporó como prueba pericial la deposición de la psicóloga Palma, la que fundó de manera pobrísima las conclusiones a las que llega, omitiendo un sinnúmero de aspectos usualmente considerados en este tipo de pericias, sin que tampoco se encuentren documentados los antecedentes que sirven de insumo a su informe, como por ejemplo el supuesto daño orgánico derivado del supuesto consumo problemático de drogas, o el historial vital del peritado, cuestiones todas que son asumidas por la profesional conforme al mero relato del propio peritado, sin corroboración alguna, sin que exista por ejemplo algún examen clínico a la persona evaluada que permitiera acreditar el consumo mencionado y con ello concluir sus efectos, afirmado en algún tipo de examen neurológico o la existencia de alguna patología psiquiátrica, ignorando incluso la perito, como se observó en el contra examen, cuestiones del todo relevantes, como sería el

que efectivamente se contaba con una pericia psiquiátrica que daría cuenta de la inexistencia de patologías en el encartado, cuestión que la perito dijo no recordar, lo que, por su relevancia, asienta serias dudas respecto de las competencias y/o de la objetividad, independencia e imparcialidad de la perito presentada.

Sin perjuicio de lo anterior, debe asimismo tenerse presente que se ha señalado por los tribunales superiores que para los efectos de determinar la exención de responsabilidad penal de un sujeto de conformidad a lo preceptuado en el N°1 del artículo 10 del Código Penal, debe recurrirse a los informes psiquiátricos, los cuales determinan de una manera completa y acabada el estado psiquiátrico de la mente de un sujeto acusado de un ilícito, en tanto, el informe psicológico sólo refiere a la parte psíquica del individuo sin profundizar mayormente en otro tipo de causas que inciden en la imputabilidad del mismo (Corte de Apelaciones de Valparaíso. 09 de mayo de 2002. Rol 14.587-2001 e Ilustrísima Corte de Apelaciones Concepción, Rol 10-2015 y Rol 587-2015) es que la atenuación del reproche fundado en el mismo origen, necesariamente ha de tener la misma contundencia. En suma, no se ha establecido la existencia de ninguna enfermedad mental ni la existencia de alguna causal independiente de la voluntad del acusado, que pudiere dificultar de alguna manera la capacidad de conocer o comprender el injusto y de determinar su actuar conforme a dicha comprensión, razones todas por las cuales la alegación de imputabilidad disminuida no puede prosperar.

DECIMOSEXTO: En cuanto a la supuesta imposibilidad de aplicar el artículo 449 del Código Penal, por una interpretación más favorable a su representado, solo recordar que la Ley N°20.931, de 5 de julio de 2016, modificó las reglas de determinación de las penas para ciertos delitos, las que resultan plenamente aplicables al robo con fuerza en lugar habitado. En este contexto, se autoriza a los juzgadores a fijar el quantum de la sanción dentro del marco legal fijado por el legislador, sin compensar las atenuantes y agravantes que puedan favorecer o perjudicar al acusado. El inciso primero de tal precepto dispone que “para determinar la pena de los delitos comprendidos en los Párrafos 1 a 4 bis, con excepción de aquellos contemplados en los artículos 448, inciso primero, y 448 quinquies, y del artículo 456 bis A, no se considerará lo establecido en los artículos 65 a 69 y se aplicarán las reglas que a continuación se señalan: ...”. El N°1 establece una regla general: “dentro del grado o grados señalados por la ley como pena al delito, el tribunal determinará la cuantía de la pena en atención al número y entidad de las circunstancias atenuantes concurrentes, así como la mayor o menor extensión del mal acusado”, es decir, el tribunal tiene la facultad de determinar cuál es la pena exacta a aplicar, proceso valorativo entregado a la apreciación del juzgador conforme a las pautas entregados en la norma. Luego la regla del N°2, como norma de excepción establece que “Tratándose de condenados reincidentes en los términos de las circunstancias agravantes de los numerales 15 y 16 del artículo 12, el tribunal deberá,

para los efectos de lo señalado en la regla anterior, excluir el grado mínimo de la pena si ésta es compuesta, o el mínimo si consta de un solo grado". Lo anterior lleva a concluir que a partir de la señalada data el Tribunal al determinar la pena para el delito de que se trata no aplicarán las normas generales de los artículos 65 a 69 del Código Penal. Por otra parte, si bien la argumentación de la defensa no se extendió a este punto, ha de considerarse el artículo 450 del Código Penal, el cual es una norma vigente que debe de aplicarse en consonancia con el contenido normativo del precepto antes comentado. En efecto, el artículo 450 contiene una regla especial sobre la pena, por cuanto dispone que ha de imponerse al autor de los casos de tentativa y frustración de un delito de robo con fuerza en lugar habitado, entre otros injustos, una pena igual a la del hecho consumado, prescindiendo de la rebaja de punibilidad que conforme al artículo 51 del Código Penal se concede a la generalidad de los casos de delito imperfecto, por consiguiente, es una norma de derecho vigente que obedece a razones político criminales y, al tenor de la misma, resulta imposible arribar al resultado pretendido por la defensa.

DECIMOSEPTIMO: Así las cosas, teniendo presente que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 450 del Código Penal el delito de robo en lugar habitado se sanciona como consumado desde que se encuentra en grado de tentativa, siendo la pena asignada al delito de robo en lugar habitado la de presidio mayor en su grado mínimo, conforme lo prescribe el artículo 440 N°1 del mismo código, y concurriendo en la especie la circunstancia agravante del artículo 12 N°16 del Código Penal, ha de excluirse el mínimo de la misma de acuerdo a lo prescrito por la regla 2ª del artículo 449 del mismo cuerpo legal, pena que, no habiéndose acreditado la existencia de otro mal diverso a aquel propio del delito de que se trata, se impondrá en su límite inferior.

DECIMOCTAVO: No se condenará en costas al encausado atendido lo dispuesto en el artículo 600 del Código Orgánico de Tribunales, que se considera aplicable en este caso, al presumirse que carece de recursos al haber sido representados por la Defensoría Penal Pública, además, en consideración a encontrarse privado de libertad en causa diversa, a la magnitud de la pena a imponer en esta causa y que su cumplimiento deberá ser en forma efectiva.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo previsto en los artículos 1°, 12 N°16, 14 N°1, 15 N°1, 18, 21, 24, 25, 28, 50, 432, 440 N°1, 449 y 450 del Código Penal; 1, 4, 6, 45, 46, 47, 48, 281, 295, 296, 297, 309, 319, 323, 325, 326, 328, 329, 333, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 346 y 348 del Código Procesal Penal, Acuerdo de Pleno de la Corte Suprema sobre la forma de las sentencias de tribunales de la reforma se declara:

I.- Que se condena al acusado, DAMIÁN ALEJANDRO URIBE FUENTES, cédula de identidad N°19.072.507-3, ya individualizado, como AUTOR de un delito TENTADO de

ROBO CON FUERZA EN LUGAR HABITADO, por los hechos ocurridos en la comuna de Chillán el día 27 de abril de 2020 en perjuicio de Washington Espinoza Uribe, a la pena de SIETE AÑOS Y CIENTO OCHENTA Y CUATRO DÍAS de presidio mayor en su grado mínimo, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena.

II.- Que no reuniéndose en este caso los requisitos de la Ley N°18.216, no se sustituye la pena privativa de libertad impuesta al sentenciado, debiendo cumplirla de manera efectiva en el Centro de Cumplimiento Penitenciario que corresponda, pena que comenzará a computarse desde que esta sentencia se encuentre firme y debiendo servir como abono el tiempo que el acusado permaneció privado de libertad en esta causa, desde el 27 de abril al 17 de agosto de 2020, esto es, **112** días, conforme a la certificación practicada por la Ministro de Fe.

III.- Que se exime al sentenciado del pago de las costas.

IV.- Que, se ordena la inclusión en el Registro Nacional de Condenados, de la huella genética del sentenciado Uribe Fuentes, previa toma de la respectiva muestra biológica, según lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley N° 19.970.

Dese oportuno cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal, por el Juzgado de Garantía de Chillán.

De conformidad con lo dispuesto en el Acta N°44-2022 de la Excma. Corte Suprema, para efectos de la publicación de esta sentencia se deja constancia que esta no contiene presupuestos de anonimización.

Quedan en este acto notificados todos los intervinientes de la sentencia antes pronunciada.

Anótese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Sentencia redactada por el juez destinado don Ricardo Piña Vallejos.

RUC 2000424361-8

RIT 65-2023

SENTENCIA PRONUNCIADA POR SALA DEL TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE CHILLÁN, INTEGRADA POR EL MAGISTRADO TITULAR RAÚL ROMERO SÁEZ, LA MAGISTRADA KARINA LUNA ANGULO EN CALIDAD DE SUPLENTE Y EL JUEZ DESTINADO RICARDO PIÑA VALLEJOS.