

Santiago, veinticuatro de octubre dos mil veintitrés.

VISTOS, OÍDOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Individualización. Que, ante este Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, constituido por los magistrados, don Julio Castillo Urra, en calidad de presidente de la sala, doña Cecilia Flores Sanhueza, como jueza integrante, y doña Pia Droghetti Fuentes, en el rol de jueza redactora, los días 18 y 19 de octubre de 2023, se llevó a efecto la audiencia de juicio oral, seguida en contra del acusado **BRAYAN ESAUD ACUÑA MORENO**, cédula nacional de identidad N°20.812.884-1, soltero, nacido en Santiago el 29 de septiembre de 2001, de 22 años, taxista, estudios hasta 5° básico, domiciliado en Calle Camino Del Inca N°10373, población Las Industrias, comuna Del Bosque.

La acción penal fue sostenida por el Ministerio Público, en cuya representación intervino el fiscal don **Dennys Pávez Farías**, y por su parte, la defensa estuvo a cargo del defensor penal público, don **Juan Pablo Gómez Concha**, ambos con domicilio y forma de notificación ya registrados en el Tribunal.

SEGUNDO: Acusación. Que, la acusación del Ministerio Público tuvo por fundamento la siguiente relación de hechos:

“El día 27.08.2021, a las 11:30 horas aproximadamente, en el sector del Caracol de Lo Ovalle, ubicado en Gran Avenida José Miguel Carrera N° 6550, comuna de La Cisterna, el imputado BRAYAN ESAUD ACUÑA MORENO junto a un sujeto no identificado, se acercaron a las víctimas de iniciales L.A.G.M. y A.S. que llevaban mercadería de Chiletabacos, procediendo a intimidarlas con un arma blanca y poniendo su mano en la pretina del pantalón asemejando tener un arma de fuego, exigiendo la entrega de especies, con la finalidad de sustraer, con ánimo de lucro y sin la voluntad de su dueño, las especies que poseían las víctimas, no logrando su apropiación debido a la oportuna intervención de Carabineros que se encontraban en el lugar, dándose a la fuga el imputado junto al otro sujeto”.

A juicio de la fiscalía, los hechos antes descritos son constitutivos del delito de robo con intimidación, previsto y sancionado en el artículo 436, en relación con los artículos 432 y 439, todos del Código Penal, en grado de desarrollo frustrado, atribuyéndole al acusado participación en calidad de autor.

Además, el Ministerio Público sostuvo que perjudica al acusado la circunstancia agravante de responsabilidad penal, prevista en el artículo 12 N°6 del

Código Penal, esto es, haber sido condenado anteriormente por delito de la misma especie.

Por lo anterior, solicitó la imposición de la pena de 12 años de presidio mayor en su grado medio, accesorias legales establecidas en el artículo 28 del Código Penal, y la incorporación de su huella genética en el registro de condenados, con expresa condena en costas, según lo establecido en el artículo 45 y siguientes del Código Procesal Penal.

TERCERO: Argumentaciones de la Fiscalía. Que, en su **alegato de apertura** el Ministerio Público señaló que presentará prueba para acreditar la comisión del delito cometido en El Caracol de la intermodal de Lo Ovalle, se exhibirán videos donde se muestra la dinámica del hecho, se encuentra grabado. Trabajadores de la empresa Chiletabacos van con una carga de cajas, y en ese contexto, aparece el imputado con un sujeto no identificado, y comienzan a intimidarlos, se ve la gesticulación poniéndose la mano en la pretina, una de las víctimas levanta los brazos ante la intimidación para que se llevaran las cosas. Carabineros, que justo estaba en el lugar haciendo rondas, observa la situación, existe un enfrentamiento, se observan. Inmediatamente se produce la huida de los sujetos del lugar y luego comienza la persecución de carabineros. Después, estos sujetos se suben a un taxi, logran ver la patente, se da aviso radial a todas las unidades. Momentos después se encuentra el vehículo abandonado y a pocos metros de éste, se produce un control de identidad de un sujeto que iba corriendo y reunía las características. Luego, aquel es trasladado a la unidad policial, llega el funcionario que había participado en la persecución inicial, lo reconoce, y lo más importante, es que en el taxi se encuentra un papel de denuncia en el que aparece identificado el imputado, y, además, un certificado médico de lesiones del padre de este. Horas después, aparece el padre del acusado poniendo una denuncia por el robo del taxi. Por dichas circunstancias, se puede vincular al acusado con el vehículo.

Por tanto, se acreditará más allá de toda duda razonable, la participación del acusado en el delito de robo con intimidación frustrado.

A su vez, en el **alegato de cierre** indicó que la prueba más relevante son los videos del hecho, que muestran el proceder del imputado junto con un sujeto no identificado, correspondiente al archivo 1 de la prueba N°6, donde se observa a las personas que van con el carro con cajas, y aquellos se acercan corriendo, y con la gesticulación que refieren las víctimas, el empleado de Chiletabacos y el

dependiente, quienes explican que aquello simula tener un arma entre sus vestimentas. Las imágenes son elocuentes en cuanto a la reacción de éstas, quienes indicaron que sintieron miedo y pánico, respectivamente. Se tiran para atrás y se puede apreciar como uno levanta sus manos, ya que se sienten intimidados por los sujetos que van con la decisión de robarles. Más allá de que no se haya incautado un arma, o que no hayan encontrado un arma, con este gesto y la forma de actuar se produce la conducta típica, contemplada en el 436 en relación con el 439, la intimidación, para lograr la apropiación de especies ajenas sin la voluntad de su dueño.

La conducta típica, conforme a las imágenes, la declaración de la persona de Chiletabacos, la persona que estaba recibiendo la mercadería, la declaración del funcionario Urrea, que es sumamente relevante para acreditar el hecho y también la participación, quien indica que ve al sujeto que no usaba capucha realizando este gesto con su vestimenta, todo lo que da cuenta que el sujeto intimida, y que están los dos sujetos actuando para llevarse los carros que tenían gran cantidad de cajas. En el vídeo se ve como el funcionario ve esta situación, a escasos metros y se enfrenta a ellos. Se produce un contacto visual para ver si desfundaba su arma o no. Se produce ese contacto visual y ahí se produce rápidamente la persecución.

En el archivo N°2, se ve cuando bajan a la calzada, el de capucha se va por la calle, y el que no llevaba capucha por la vereda hacia el norte de Gran Avenida, y el funcionario Urrea los sigue a pocos metros de distancia. Aquel ve que en el taxi había un tercer sujeto esperando en la puerta del copiloto, abajo, en la calzada, estaba parado. Sigue a quien no llevaba capucha, con el movimiento, la mascarilla se le baja entre la nariz y el labio, y ahí también lo vuelve a ver, como a 5 o 6 metros de distancia.

Entonces, lo ve en un primer momento, en ese contacto visual, y luego, lo tiene en el taxi, a escasa distancia, porque intenta tomar la manilla de la puerta, nuevamente ve al sujeto, y además, alcanza a ver un detalle de la vestimenta del sujeto que iba de conductor, diciendo que es una persona de 40-50 años, y que iba con una vestimenta clara hacia abajo, lo que es coincidente con el tercer vídeo, cuando se abandona el vehículo, donde solo un sujeto se baja de la parte izquierda, de la parte del conductor, quien vestía con pantalones color claro.

También, el referido funcionario indica que después reconoce al sujeto en la unidad, al sujeto que había sido controlado por el policía Muñoz Osses, quien da

cuenta del control que se realiza al imputado, tomando en cuenta esta persecución, ya que el señor Urra cuando persigue al taxi, en un vehículo particular ve la patente y la encarga. Ahí comienzan a participar en el procedimiento policial funcionarios de La Cisterna y San Miguel.

Se encuentra el vehículo abandonado en Carnot, según indicó Muñoz Osses, con esa información realizan un patrullaje, y el control de un sujeto que iba corriendo, que se había desprendido de una chaqueta, y que cuando observa a Carabineros comienza a caminar. Se controla, da su nombre, y también reciben la información que en el vehículo se encontró una denuncia donde aparecía su nombre. En el maletero se encontró el documento relativo a Camilo, padre del acusado, quien, además, horas más tarde del robo, a las 13:45 realiza el encargo del vehículo, para disimular lo que había sucedido, por eso Brayan es controlado, conforme a Muñoz Osses, a una cuadra de donde estaba abandonado el vehículo. Luego, el señor Urra lo reconoce en la unidad policial.

Por tanto, conforme a lo expresado por el funcionario Urra, quien explica los momentos y cómo lo puede observar, considera que la prueba es más que contundente en cuanto a la dinámica de los hechos. Se trata de un tiempo espacio acotado, explicado, y al estar grabada la dinámica de los mismos, estima que estamos frente a un delito de robo con intimidación, donde al imputado le cabe participación en calidad de autor.

CUARTO: Posición y argumentaciones de la defensa. Por su parte, la defensa del acusado **en su alegato de apertura** señaló que no controvertirá de manera sustancial los hechos contenidos en la acusación, será una defensa colaborativa, y en la oportunidad procesal pertinente, solicitarán el reconocimiento de dicha circunstancia. Como se pudo advertir en el alegato de apertura del Ministerio Público, existe un eslabón débil para efectos de acreditar la participación, sin embargo, podrá ser soslayado y reconocer esa circunstancia con la declaración de su representado.

En su alegato de clausura sostuvo que al inicio del juicio expresó que la defensa sería colaborativa, lo que se verificó. Su representado prestó declaración, dio cuenta de circunstancias, del acercamiento, de la interacción. Sin embargo, ello no obsta, a que igualmente se deba hacer un control de la información que ingresa y que debe servir de sustento a la condena. Lo anterior, porque se espera que una

condena derive de información legítimamente obtenida e incorporada. En algunos juicios orales se encuentran sorpresas al respecto, y este fue uno de aquellos casos.

El funcionario policial que practica la persecución y el reconocimiento, Roberto Urra Verdugo, señaló que no es de la unidad policial donde la persona fue trasladada, dado que no se pudo acreditar su identidad en el control efectuado. Aquel se entera de esta circunstancia y es mandado a trasladarse a esa unidad policial, refiriendo que le dijeron que se trasladara a la 12° Comisaría. Además, está obrando como testigo. Tienen una orden investigativa, un funcionario policial -que no se precisó-, le dijo que se trasladara a esa unidad. A esa unidad no podía llegar como pedro por su casa, debía tener permiso, le dieron esos permisos, para que lo reconociera. A la persona a quien se le debía controlar la identidad debía estar separada del resto de los detenidos. Sin embargo, no fue así. El sujeto que le estaban realizando el control de identidad lo pusieron con otros detenidos, formaron un paredón y se lo mostraron al testigo Urra.

Por tanto, existen dos infracciones de garantías: primero, al estatuto del control de identidad, aquel permite el traslado a la unidad para efectos de verificar la identidad, registro corporal, vestimenta, vehículo, sólo esas son las facultades que se establecen para el control de identidad, no puede ser expuesto a reconocimiento, no puede juntarse con otras personas detenidas, existe una infracción de garantías respecto de la norma que establece el alcance del control de identidad. Y, segundo, Ambas diligencias investigativas se desarrollaron por parte de carabineros sin la instrucción previa de un fiscal, las policías pueden desarrollar actividades autónomas, pero dentro de aquellas, no está la posibilidad de trasladar a un testigo para efectos de realizar una rueda de reconocimiento sin la instrucción previa del Ministerio Público. El ordenamiento jurídico ha querido, que quien dirige la investigación sea dicho organismo, las policías son agentes de persecución cuyos ámbitos de actuación autónoma están limitadas, y no las pueden realizar sin la previa instrucción del ente persecutor.

El hecho de exponer a una persona a una rueda de reconocimiento implica utilizar a la persona como un medio de prueba, por lo que se requiere su consentimiento, porque la corporalidad es una expresión de su derecho guardar silencio. Si la persona no renuncia a ese derecho, no se puede utilizar a la persona como un mecanismo de prueba.

La información que aporta el testigo Roberto Urra respecto del reconocimiento de su representado como autor del ilícito esta viciada, por tanto, el Tribunal debe valorarla negativamente, debiendo suprimirse dicha información. Y sin la declaración de aquel, no existe otra prueba para acreditar la participación de su representado en los hechos, más allá de su propia declaración, y por norma expresa, una condena no puede fundarse solamente en aquella.

Los testigos L.A.G.M. y F.J.B.L fueron claros en indicar que nunca se practicó con ellos alguna diligencia que hubiese permitido reconocerlo como autor del asalto que sufrieron, el vídeo no es muy elocuente para desprender una identidad. Ningún funcionario policial dio cuenta de haberse realizado algún tipo de reconocimiento fotográfico o en rueda de presos.

Por tanto, el elemento que sindicó a su representado como autor del robo con intimidación sólo deriva de la declaración efectuada por Roberto Urra, y, el reconocimiento efectuado por éste es vulneratorio de derechos, y no puede ser tenido en cuenta.

Los otros elementos, el hecho de haber encontrado un parte con su nombre en el vehículo, habría sido un elemento indiciario, pero requería necesariamente la corroboración de algún testigo, lo que no se realizó con ninguno de ellos.

Por tanto, a juicio de la defensa, el Tribunal no puede dictar sentencia de condena con la sola declaración de su representado, por tanto, solicita la absolucón. En caso contrario, se debe estimar que la declaración de su representado fue un aporte en cuanto a la acreditación de su participación.

QUINTO: Declaración del acusado. Que, don **Brayan Esaud Acuña Moreno**, informado de sus derechos, en la oportunidad prevista en el artículo 326 del Código Procesal Penal, renunció a su derecho a guardar silencio y declaró lo siguiente:

Iba pasando por ahí, por El Caracol con el auto, y miró para al lado, a dentro del Caracol, y vio una yegua con cigarros, se tentó, corre para dentro con otro amigo suyo que lo mataron, se murió. Llega a la yegua, la pesca, la tira para atrás, y en eso, cuando la está tirando para atrás, le dicen párate ahí, Carabineros, se asusta y sale corriendo, sube al auto y arrancó.

A su defensa indicó que El Caracol queda en el paradero 18 de Gran Avenida. No sabe cómo se llama. Transitaba con al finado Michelito, se murió, lo mataron, era uno de El Bosque, un amigo. Fue un día 28, pero fecha no recuerda.

Afirma que fue en agosto de 2021 según los hechos contenidos en la acusación que se le leyeron.

Ve dos yeguas de cigarros, pero en el negocio, no alcanzó a ver el camión nada, justo iba pasando por afuera, y mira hacia dentro, y ve dos yeguas de cigarros, se tentó, se bajó, y corrió para la yegua, en ningún momento agarró al sujeto, no le hizo nada. Llegó a la yegua de cigarros, la agarra, la va tirando para atrás, y le dicen párate ahí, lo único que hace, se asusta y sale corriendo.

Expresa que las yeguas son plata, efectivo, porque cigarros es plata.

Era una yegua con 6 o 7 cajas. Sabía que en su interior tenían cigarros porque las cajas tenían una cinta azul. Afirmó que ahí se tentó.

Corrió hacia la yegua, y la pescó.

Al ser preguntado sí cuando toma la yegua la llevada una persona, responde que no, estaba dentro del negocio, y ahí sale, cuando ya estaba pescando la yegua.

Afirma que una persona sale del negocio, no la logró identificar en ningún momento. A lo mejor era quien traía la yegua. No lo vio en ningún momento, lo vio cuando iba saliendo del negocio, cuando ya salió arrancando.

No se puso la mano en la pretina en el pantalón semejando un arma. El que hizo esa gestión fue el otro, el que está muerto. El sólo agarró la yegua y salió corriendo.

Negó haber exhibido un arma blanca y poner su mano en la pretina del pantalón, asemejando tener un arma de fuego. Esa situación la hizo el otro, su compa, el que murió. No hizo nada de eso, el pescó la yegua y salió arrancando. En ningún momento le hizo nada al sujeto, no lo agarró, nada. Su colega lo hizo, pero no tenía un arma.

No alcanzó a hacer nada, solo alcanzó a tomar una de las yeguas, la tira para atrás, su amigo estaba al lado. Vieron la presencia de Carabineros y arrancaron altiro, porque además escuchó el sonido de un arma detrás de él. Párate ahí le dijeron, ahí bota al suelo la yegua, y corre para afuera, se sube al taxi y arranca.

Al ser interrogado por el fiscal indicó que cuando se tentó, se movilizaba en un auto, iba él y el puro Michileto no más. Él conducía el auto. Cuando huye se subió a un taxi, era el mismo vehículo en que habían llegado. Iba en el volante cuando huyen, lo dejó andando. Después arrancaron, tuvieron que dejar botado el auto, apareció la presencia de Carabineros y lo pillaron.

Lo pillaron como a 10-15 cuadras de donde dejaron botado el auto, el auto era de su papá, se lo sacó.

No había declarado antes por estos hechos.

Finalmente, guardó silencio en la etapa reservada en el juicio para sus **palabras finales**.

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

SÉPTIMO: Prueba rendida en juicio. Que, las probanzas rendidas por el **Ministerio Público** para sustentar su acusación fueron las siguientes:

I. Prueba testimonial:

1) **L.A.G.M.**

2) **F.J.B.L.**

3) **Roberto Gonzalo Urra Verdugo**, Cabo 2° de Carabineros de la 10° Comisaría de La Cisterna.

4) **Marcelo Andrés Muñoz Osses**, Teniente Coronel de Carabineros de la 12° Comisaría de San Miguel.

5) **Miguel Alejandro Vargas Vargas**, Cabo 1° de Carabineros de la 42° Comisaría de Radio Patrullas.

II. Otros Medios de Prueba:

1) **N°1.** Fotografías N°1, 6, 7, 12 y 13 del set de fotografías del sitio de suceso donde fue encontrado el vehículo y especies incautadas.

2) **N°6.** Archivos 1 y 2 de vídeos del sector de los hechos contenidos en NUE 3387947, 1 CD en formato DVD.

3) **N°7.** Archivo de vídeo del sector de la detención contenido en NUE 5597457, 1 CD en formato DVD.

III. Prueba documental:

1) Informe de encargo vigente N°SEBV_202108-4838 de fecha 27 de agosto de 2021.

2) Certificado de nacimiento de Brayan Esaud Acuña Moreno.

Por su parte, la **defensa** hizo suya la prueba aportada por el Ministerio Público, y no presentó prueba propia.

OCTAVO: Valoración y análisis de la prueba rendida. Que, para efectos de orden y mayor comprensión, se expondrá el análisis probatorio efectuado por el

Tribunal respecto de los hechos probados de la acusación, y de la participación de Brayan Acuña Moreno en los mismos.

1) EN CUANTO A LOS HECHOS DE LA ACUSACIÓN QUE SE HAN ACREDITADO.

Los hechos resultaron suficientemente acreditados, ya que no sólo se contó con el testimonio de tres testigos presenciales, quienes describieron lo que pudieron apreciar y percibir con sus propios sentidos, sino que, además, dichas declaraciones, y la dinámica y desarrollo de los mismos, pudieron ser corroboradas y apreciados directamente por estos sentenciadores en un vídeo.

Por tanto, la prueba rendida por el ente persecutor permitió al Tribunal arribar a la convicción, más allá de toda duda razonable, sobre la dinámica y efectiva ocurrencia de los hechos objeto de la acusación.

En efecto, se contó con el testimonio de **L.A.G.M.**, quién indicó que un día que estaban entregando mercadería en El Caracol de Lo Ovalle, el que está ubicado en el paradero de 18 de Gran Avenida, justo a la salida del metro, se les acercan unos individuos para robarles la mercadería.

Ellos reparten cigarrillos, iban a entregarle a un local comercial que estaba por fuera del Caracol, junto con su compañero y el conductor. Cargaron la yegua, los carritos, con 8-9 cajas de cigarros aproximado por carro. Cruzaron El Caracol, llegaron al local que está por fuera, y en lo que está entregando la mercadería, llegan los dos individuos tapados, intimidándolo, que les entregara la mercadería, insinuando que tienen un arma escondida. Levanta los brazos, se echa para atrás, ellos van a tomar los carros, y justo llega Carabineros que estaban saliendo del Caracol y los persiguen.

Dicho deponente precisó, que si bien, no recuerda las palabras que utilizaron los sujetos, le dijeron que entregara las cajas, mientras mantenían sus manos dentro del pantalón, arriba de la pretina, como insinuando sacar un arma escondida -gesto que incluso imitó frente al Tribunal-, por ello se echó para atrás y levantó sus manos. Asimismo, que estaba trabajando con A.S. y R.U.V., que los individuos huyeron por Gran Avenida, bajando en los paraderos, del 18 hacia el 17, hacia la derecha; y que no fue posible visualizar los rostros de los sujetos.

También, L.A.G.M. agregó que habían dos personas más, un trabajador o dueño del local y otra que no recuerda, que no vio arma ni cuchillo, que levantó sus brazos por reacción natural, para que vieran que no intentaba hacer nada, y que sintió mucho miedo cuando los sujetos se acercaron.

Finalmente, el referido testigo indicó que no sabe exactamente el valor de la mercadería que llevaba ese día, pero cada caja tiene un valor de 1 o 2 millones de pesos.

En el mismo sentido, y concordante con lo expuesto, declaró **F.J.B.L.**, indicando que comparece por un intento de robo frustrado en un centro comercial en La Cisterna, a la salida de su trabajo, estaba fumando un cigarro y vio los hechos.

Estaba conversando con el peoneta de Chiletabacos, quien traía un carro con cigarros, estaba esperando que llegara el segundo peoneta con otro carro de cigarros, y en el momento que llegó el segundo peoneta, llegaron dos personas corriendo, una tomó un carro, se le cayó, y en ese momento justo llega Carabineros estaba dentro del centro comercial, quienes se dieron cuenta del hecho. Las personas salieron corriendo, arrancaron y Carabineros los persiguió.

Además, el testigo expresó que uno de los sujetos se dirigió directo al carro y el otro se apartó como 5-6 metros, quien iba en la mano del bolsillo del polerón, como intentando sacar algo, como dando a conocer que podía tener algún instrumento en el bolsillo, supuso que podía ser un arma de fuego, pero en ningún momento la sacó.

Asimismo, indicó que no vio un arma ni un cuchillo, que los sujetos no dijeron nada y no hubo agresión, llegaron corriendo, tomaron el carro, se les cayó, llegaron Carabineros y arrancaron.

Por otro lado, **F.J.B.L.** señaló que la reacción de todos fue la misma, se hicieron para atrás. Lo han asaltado y es una reacción natural, como defensa. Sintió pánico, podía haber sacado un arma y haber disparado, ya que te roben es una situación traumática; y que el peoneta, además de aquello, no intentó encararlos, nada.

Por último, y de forma completamente armónica y coincidente con lo expresado por los referidos testigos, el Cabo 2° de Carabineros, **Roberto Urrea Verdugo**, expresó que el 27 de agosto de 2021, cerca de las 11:20-11:30 de la mañana, mientras se encontraba realizando un patrullaje preventivo en El Caracol Lo Ovalle, metro Lo Ovalle, comuna de La Cisterna, dos sujetos interceptaron a un distribuidor de Chiletabacos que estaba entregando mercadería, se percató de la situación, se encontraron, huyeron, les dio seguimiento de infantería, y se subieron a un taxi, color reglamentario negro amarillo.

Acotó que iba saliendo del Caracol Lo Ovalle, afuera hay un local, estos dos sujetos estaban intimidando al trabajador de Chiletabacos que estaba entregando la mercadería, vio exactamente cuándo con la mano en sus vestimentas lo trata de intimidar, y éste levanta las manos y deja el carrito donde traslada los cigarros, yegua le dicen. Uno lo toma y el otro estaba con una parka con una capucha. El otro estaba con una chaqueta azul o gris, pantalón oscuro, azul, y zapatillas negras, pelo negro, sin capucha.

El referido Carabinero agregó que vio la intimidación, la mano la tenían casi a la altura de la cintura, y al ver esto, como no sabía si tenía un armamento o no, se detuvo para desfundar su arma, momento en que logró divisar a los dos. Después de ello, se dan a la fuga y corre detrás de ellos, va en su persecución. Huyen por Gran Avenida en dirección al norte.

En relación con el gesto intimidatorio, indicó que lo efectuó el que iba sin la capucha, el primero, el que estaba más próximo a las cajas de cigarrillos con el carrito que tenían las víctimas. El que iba con capucha, igual realizó el gesto, iba con la mano en el bolsillo, lo vio en diagonal. El gesto consistía en simular que tenía un armamento a la altura de la cintura. En el lapsus de cuándo va llegando hacia donde está la víctima, se mete la mano entre medio de las vestimentas, simula que tiene un armamento, la víctima levanta las manos y deja las especies, suelta el carro, el sujeto lo toma, momento en que se dan cuenta que llega.

Asimismo, refirió que la víctima levantó sus manos, porque se sintió intimidado, ya que uno con las manos estaba simulando que tenía un armamento, soltó las cosas, quedó en shock.

Por otra parte, el Cabo 2° Urra, indicó que no escuchó nada, solo vio los gestos que le hicieron a la víctima, que no vio arma, cuchillo ni existió agresión a las personas.

Como se puede apreciar, los tres testigos presenciales concuerdan sustancialmente en la dinámica y desarrollo de los hechos, variando únicamente en relación a si los sujetos le señalaron algo a la víctima L.A.G.M. cuando realizaron el gesto de mantener un arma escondida en su cintura, entre medio de sus ropas, dado que el funcionario policial no escuchó nada, y F.J.B.L. afirmó que no le dirigieron palabras, no obstante de reconocer que la víctima L.A.G.M estaba más cerca en distancia de los sujetos.

Es más, a los tres testigos se les exhibió **el vídeo contenido en el archivo 1 de otros medios de prueba N°6** (desde el minuto 11), quienes volvieron a relatar los hechos de acuerdo con lo que iban observando, identificándose en el mismo. En efecto, L.A.G.M. se reconoce como aquel que llega con el carro al local comercial, y luego levanta los brazos; F.I.B.L. como la persona que estaba en los peldaños, cerca del peoneta que llevaba el carro, y Roberto Urra como el primer Carabinero que se ve. Además, este último identifica a los sujetos como el con capucha y el sin capucha, éste como aquel que iba adelante, primero.

Resulta necesario agregar que, en el referido vídeo se observa que se encuentran dos hombres parados, cerca de un local y de las escaleras. Desde el interior del centro comercial, aparecen dos personas con unos carros cargados con cajas, se dirigen a un local -cerca de donde se encuentran los referidos hombres-, paran y comienzan a ingresar cajas, uno se queda dentro del local. En ese momento se acercan corriendo al peoneta dos sujetos, el primero, va vestido con colores oscuros y sin capucha, y el segundo con parka y capucha -en los mismos términos descritos por el Cabo 2° Urra Verdugo-, simulando mantener algo oculto en su cintura, entre medio de sus ropas. El peoneta suelta el carro, se aleja y levanta las manos, el sujeto sin capucha toma el carro, y, luego, lo suelta porque aparecen, desde el centro comercial, tres carabineros, uno se adelanta y se encuentra más cerca de los sujetos, Roberto Urra conforme a su propio reconocimiento, los dos sujetos comienzan a correr, y los funcionarios policiales los persiguen, llevando la delantera el referido policía.

Cabe añadir, que el medio audiovisual descrito, registra como fecha el día de los hechos, esto es, el 27 de agosto de 2021, y cuando aparecen los peonetas, las 11:26 horas aproximadamente.

En consecuencia, conforme a dichos medios probatorios, este Tribunal tuvo por acreditado, más allá de toda duda razonable, que el 27 de agosto de 2021, en la comuna de La Cisterna, dos sujetos intimidaron a L.A.G.M., simulando mantener en su cintura un arma oculta, con la finalidad de quitarle la mercadería que trasladaba, no lográndose aquello por el accionar de carabineros que se encontraba en el lugar.

2) EN CUANTO A LA PARTICIPACIÓN QUE LE HA CORRESPONDIDO AL ACUSADO, BRAYAN ACUÑA MORENO, EN LOS REFERIDOS HECHOS.

Al respecto, cabe señalar que (i) la prueba rendida fue suficiente para acreditar, más allá de toda duda razonable, la participación de Brayan Acuña Moreno en los hechos. (ii) El referido análisis probatorio, deja en evidencia que el acusado fue objeto de una detención por flagrancia, y no de un control de identidad. (iii) Finalmente, se arribó a dichas conclusiones sin valorar o considerar el reconocimiento efectuado por Roberto Urra en la unidad policial, por tratarse de una prueba ilícita.

i) La prueba rendida fue suficiente para acreditar, más allá de toda duda razonable, la participación de Brayan Acuña Moreno en los hechos.

Para arribar a dicha conclusión, resultó fundamental la palmaria y completa identificación que realizó el Carabineros Roberto Urra del acusado y del taxi en que huyó, la persecución del mismo, y su posterior aprehensión -conforme a su caracterización e información encontrada en el referido vehículo-, tratándose acontecimientos sucesivos, continuos e inmediatos. A ello, se debe sumar lo expresado por el propio Brayan Acuña Moreno, quién se situó en el lugar de los hechos y reconoció su participación en los mismos.

En efecto, el Cabo 2° Urra Verdugo indicó que el sujeto que tomó la yegua vestía con una chaqueta azul o gris, pantalón oscuro, azul, zapatillas negras, pelo negro y que no tenía capucha. El otro, estaba con parka con capucha.

También, expresó que al ver que tenía la mano a la altura de la cintura, y como no sabía si tenían un armamento o no, se detuvo a desenfundar su arma, momento en que logró divisar a los dos, y posterior a ello huyeron. Al respecto, precisó que luego de desfundar su arma, ellos lo miran, el primero lo mira, y el segundo, de costado también lo mira, en diagonal. Estaban a una distancia de 5-7 metros.

El referido funcionario policial, explicó claramente al Tribunal el momento en que pudo observar a los sujetos en el vídeo contenido en el archivo 1° de otros medios de prueba N°6, lo que ocurre cuando se detiene y desenfunda su arma, inmediatamente después de salir del metro Lo Ovalle, según se apreció en el mismo.

Así, al exhibirle el vídeo y particularmente dicho momento, indicó que los divisó por intermedio de una garita de un guardia de seguridad del recinto, se fija en el primero y luego en el segundo. En ese instante, cuando se detiene es cuando

logra identificarlo, tiene el lapsus para ver sus características. Logra ver que lleva la mano a la cintura, antes que tomara el carro, ahí la víctima levanta las manos, suelta el carrito y el sujeto lo toma. En ese momento se dan cuenta que llega, se quedan mirando las tres. Ahí huyen hacia Gran Avenida. Se quedaron mirando como 4 o 5 segundos, fue muy rápido.

Aquello, además, coincide con lo expresado por el propio acusado en su declaración, al expresar que no alcanzó a hacer nada, sólo alcanzó a tomar una de las yeguas, la tira para atrás, su amigo estaba al lado. Vieron la presencia de Carabineros y arrancaron al tiro, porque escuchó el sonido de un arma detrás de él. Párate ahí le dijeron, ahí bota la yegua al suelo y corre para afuera, se sube al taxi y arranca.

Siguiendo con su relato, Roberto Urrea indicó que, luego de que los observa, y el sujeto sin capucha bota el carro, se dan a la fuga, huyen y corre detrás de ellos. Les dio seguimiento de infantería. Huyen por Gran Avenida hacia el norte, el con capucha por la calle y el sin capucha por la vereda. El sigue a este último, es decir, el individuo que iba por la vereda y sin capucha.

Llegan a un taxi, color reglamentario negro amarillo, era un Hyundai Elantra, el sujeto que va siguiendo se sube por el lado en el asiento del copiloto, y el otro, el que iba con capucha, se sube al asiento trasero por el lado del conductor, pero había un tercero que estaba esperando abajo del vehículo, por el lado del conductor, parado en la calzada.

Añadió que el tercero era una persona adulta, contextura gruesa, de unos 40-50 años, a diferencia de los que siguió que eran jóvenes.

Además, el referido testigo expresó que intentó detenerlos cuando se subieron al vehículo, pero no pudo, se dieron a la fuga. Particularmente, el sujeto que perseguía -el sin capucha- se subió al vehículo y al cerrar la puerta, el quedó abajo, intentó tomar la manilla y lo ve de costado, y también pudo apreciar al tercer sujeto, pero únicamente le pudo ver la parte de abajo, quien mantenía vestimenta clara. Así, explicó que al sujeto sin capucha lo vio a 1-2 metros de distancia, ya que alcanzó a estirar la mano.

A mayor abundamiento, el Cabo Urrea indicó al Tribunal que al sujeto que más pudo apreciar, fue al que le hizo seguimiento hasta el asiento del copiloto, dando todas sus características. Señaló que tenía pelo negro, chaqueta sin capucha, era entre azul oscuro, gris, pantalones azul oscuro y zapatillas negras. Además,

que si bien, aquel llevaba mascarilla, con todo el movimiento, se le cayó, se le bajó, entre el labio y nariz, ahí pudo ver su morfología de la nariz, las cejas y lo que se puede ver hacia arriba.

Asimismo, conforme a lo explicado, reiteró que al sujeto sin capucha lo pudo observar con más detenimiento, ya que lo vio en dos momentos. Lo vio en primera instancia, cuando lo sorprendió, en ese lapsus que se percataron de su presencia, quedaron en diagonal, se miraron los tres, y después cuando iban llegando al vehículo, cuando le hizo seguimiento y se subió al asiento.

Todo lo anterior, también fue explicado por el Carabinero Urra en **el vídeo contenido en el archivo 2 de otros medios de prueba N°6** (a partir del minuto 11), en el cual mostró la ubicación del local comercial donde ocurrió el hecho, detrás del metro, y de la calle que se aprecia, correspondiente a Gran Avenida hacia el norte. Primero, describe que van ingresando los individuos y luego que van arrancando, el con capucha por la calle, y el sin capucha por la vereda, a quien persigue de infantería, con quien mantenía una distancia de 3 metros. Explica que identifica a los sujetos por las vestimentas, y que es el primer Carabinero que va en persecución.

Cabe agregar que, el referido vídeo muestra cuando los sujetos ingresan al Caracol desde Gran Avenida, y luego huyen por dicha calle, mostrando lo que ocurre inmediatamente antes e inmediatamente después del hecho acreditado, completando la secuencia de eventos que muestra el vídeo contenido en el archivo 1 del medio de prueba N°6.

Además, también registra como fecha el 27 de agosto de 2021, y cuando aparecen los dos sujetos ingresando al Caracol se marcan las 11:26 horas aproximadamente.

Luego, continuando con su testimonio, el policía Roberto Urra refirió que luego de que el taxi se diera a la fuga con los sujetos, un particular -un civil- con una camioneta los ayudó, se subieron con su compañero que no tenía el perro, y le hicieron un seguimiento a distancia, logrando ver la placa patente del referido vehículo correspondiente a FLW74. Información que fue comunicada vía radial, sumándose al seguimiento personal de la 12° Comisaría, que estaban en motos y en otros carros, y personal de la Sección de Investigación Policial ("SIP").

Agregó, que hicieron seguimiento del referido taxi hasta las calles Carmen Mena con Santa Rosa, ya que luego lo pierden de vista.

También, reconoció el referido vehículo, cuando se le exhibió la **fotografía N°1, contenida en otros medios de prueba N°1**, expresando que corresponde al taxi donde huyeron los individuos, se muestra la parte trasera del taxi. La placa patente es FLYW74, es un Hyundai Elantra. Lo vio por primera vez en Lo Ovalle, cuando huyeron.

Es más, consecuencia de la información aportada por el Cabo 2° Urra Verdugo, el procedimiento policial continuó desarrollándose. En dicho sentido, el Teniente Coronel de Carabineros, **Marcelo Muñoz Osses**, refirió que el 27 de agosto, aproximadamente a las 11:30 de la mañana, personal que estaba bajo su dotación, mediante las escuchas radiales y de acuerdo con el patrullaje preventivo que realizan en la comuna, pudo verificar y advertir la presencia de un taxi colectivo, patente FLYW74, marca Hyundai, modelo Elantra, el que había participado en un robo con intimidación en un local ubicado en El Caracol de Gran Avenida.

En la huida, dos motoristas de la 12° Comisaría de San Miguel logran advertir el vehículo, hacen un seguimiento controlado, y en Carlos Valdovinos, aproximadamente a la altura de San Francisco lo pierden de vista de forma esporádica. Tanto personal de la SIP como él que escuchó la radio, concurrieron al lugar.

Se dio con el paradero del taxi colectivo, el cual se encontraba sin ocupantes, en calle Carnot frente al 898. Por ello, se procedió a realizar un recorrido por las calles aledañas, se encuentra con un joven de baja estatura, delgado, vestido completamente de azul con zapatillas negras, específicamente lo logra advertir en calle Carlos Valdovinos, al llegar a la intersección de Chiloé, frente al 940.

Además, el Teniente Muñoz Osses, fue muy claro, preciso y detallado, en expresar las razones por las cuales le efectuó un control de identidad investigativo al referido sujeto, indicando que esta persona venía corriendo por la calle Chiloé en dirección al sur, se despoja de una chaqueta azul, la bota, corre, y al ver la presencia policial detiene su marcha y comienza a caminar. Además, expresó que por vía radial también habían indicado parte de las vestimentas del sujeto. Al momento de efectuarle el control le preguntan si la chaqueta era de él, y responde que sí, y al preguntarle por qué se la había sacado, respondió que no sabía.

Precisó que el control de identidad se realizó a una cuadra aproximadamente de donde quedó detenido el vehículo. En calle Carnot 898, casi

llegar a Chiloé, fue abandonado el vehículo, y el control de identidad lo realizó en Carlos Valdovinos frente al 940, muy próximo a Chiloé. Carnot y Carlos Valdovinos son calles paralelas.

Asimismo, en ese mismo momento, cuando comunica a la central el nombre de la persona para verificar sus antecedentes, personal de la SIP, que en ese momento se encontraba revisando el interior del vehículo, le informó que dicho nombre aparecía en un parte policial por violencia intrafamiliar, apareciendo esta persona como agresor o detenido, era Brayan Acuña Moreno, cédula nacional de identidad cédula de identidad 20.812.884-1. Mismos datos que salían en el parte policial que se encontraba en el habitáculo delantero del auto, específicamente en el asiento del copiloto.

Añadió que en la maleta del vehículo se encontró una chaqueta donde aparecía un dato de atención de urgencia del padre del detenido, Camilo Acuña Zamorano, quien posteriormente, interpuso una denuncia en la 10° Comisaría por un robo con intimidación de su vehículo, lo que se verificó a las 13:00 horas.

En el mismo sentido declaró el Cabo 1° **Miguel Vargas Vargas**, quien confeccionó del set fotográfico de 27 de agosto de 2021, respecto de las especies que se encontraron en el vehículo que participó en el procedimiento. Indicó que era de la SIP de la 12° Comisaría, escucharon vía radial, un seguimiento que se estaba realizando desde a comuna de La Cisterna, por un robo con intimidación de un camión de Chiletabacos, el que continuó hasta la comuna de San Miguel. Ellos se unen a la búsqueda del vehículo, que era un taxi básico, placa patente FLYW74. Continuaron la búsqueda porque se le había perdido al motorista que venía en su seguimiento. Lo dejaron abandonado en Carnot 989, comuna de San Miguel. Encontraron el vehículo sin ocupantes, y posteriormente escucharon vía radial, a un colega que estaba fiscalizando a una persona, a Brayan Acuña Moreno.

Posterior a ello, su diligencia fue registrar el vehículo, y encontró una copia de una denuncia de la fiscalía por violencia Intrafamiliar, con el nombre de la persona que estaba fiscalizando su colega. Salía el nombre de Brayan Acuña Moreno, era una denuncia contra de él. Documento que encontró en el asiento delantero del vehículo, en el costado derecho.

Luego, encontró 2 celulares, 2 parkas, y en una de ellas, que estaba en el maletero, se encontraba un dato de atención de Camilo Acuña Zamorano, tratándose del padre del detenido.

También, el referido deponente expresó que el vehículo arrojaba un encargo, realizado a las 13:45 horas, manifestando el denunciante que el delito se había cometido a las 11:30 de la mañana, en la comuna de La Cisterna, en Gran Avenida. La denuncia la realizó Camilo Acuña Zamorano.

Adicionalmente, el Cabo 1° Vargas reconoció dichos documentos **en las fotografías N°6, 7, 12 y 13, contenidas en otros medios de prueba N°1.**

Por otro lado, y plenamente concordante con aquello, en el **Encargo N°SEBV_202108-4838, de fecha 27 de agosto de 2021**, efectivamente consta que Camilo Acuña Zamorano denunció un robo con intimidación a las 13:45 hora del referido día, expresando que *“Se subieron 02 individuos masculinos, los que aparentaban ser pasajeros, al momento de estos subir sacan 02 armas de fuego, con la cual intimidan y le sustraen el automóvil”*. Delito que se habría verificado a las 11:30 horas en la vía pública, en Gran Avenida José Miguel Carrera en la comuna de La Cisterna, respecto de un vehículo Hyundai Elantra, placa patente FLYW74.

Asimismo, en el **certificado de nacimiento del acusado, Brayan Acuña Moreno**, consta que su padre es -precisamente- Camilo Acuña Zamorano.

En otro orden de ideas, Marcelo Muñoz y Miguel Vargas, concordaron en que la identidad del acusado fue corroborada en la unidad policial, el primero expresó que por sistema Crossmach o verificador de huella, y el segundo, mediante el biométrico del Registro Civil.

Finalmente, resulta necesario tener presente, la inmediatez y rapidez en que se desarrollaron los hechos analizados. Como se señaló anteriormente, y consta en los vídeos contenido en los archivos 1 y 2 de otros medios de prueba, el delito y huida de los sujetos se verificó cerca de las 11:26 horas aproximadamente. Lo que es corroborado por Roberto Urra, quien expresó que los dos primeros vídeos que se le exhibieron son de la mañana, 11:20-11:30 horas.

Además, al referido funcionario se le exhibió el **vídeo contenido en otros medios de prueba N°7** (a partir del minuto 1:00), indicando que es el taxi que se estaciona en la platabanda, desciende del lado de conductor un individuo que tiene vestimentas inferiores de color claro y hacia arriba oscuras, identificándolo como el tercer sujeto al que se refirió, aquel que estaba esperando a los otros dos en el vehículo, de contextura gruesa y adulta, a diferencia de los que huyeron que eran jóvenes. También, indicó que corresponde al lugar donde quedó abandonado el vehículo, en el sector de San Miguel

Si bien, aquel vídeo registra las 12:48 horas, Urta Verdugo aclaró que no es la hora real, ya que lo que se observa ocurrió a las 11:40 horas -más o menos-. El desarrollo del procedimiento no implicó un lapso tan largo, cuando pierden de vista al taxi fue como a las 11:35 horas, mediante comunicados radiales, en minutos, informaron que el vehículo estaba abandonado. Enterándose que lo encontraron, precisamente, por vía radial.

Lo anterior, es corroborado también por el Teniente Coronel Marcelo Muñoz, quien expresó que el procedimiento para ellos, en el sector de San Miguel, se gestó a las 11:30 hora de la mañana del 27 de agosto de 2021.

Por tanto, se trató de un procedimiento policial continuo, desarrollado en un breve lapso de tiempo, en tan sólo unos minutos se verificó el delito, se persiguió a los individuos y se logró la captura de Acuña Moreno.

A mayor abundamiento, el propio acusado se situó en el lugar de los hechos y reconoció su participación en los mismos. Declaró haberse tentado por los cigarrillos ya que significan dinero, que tomó la yegua que llevaba la víctima, que fue perseguido por Carabineros, que huyó en un taxi, el que tuvo que dejar botado, y que finalmente lo pillaron.

Como a estas alturas se ha podido apreciar, la participación del acusado en los hechos fue suficientemente acreditado. Veamos. Las vestimentas y características del Brayan Acuña Moreno fueron apreciadas por el Cabo 2° Roberto Urta, en -al menos- dos oportunidades, al momento en que intimida a la víctima y cuando se sube al taxi por el lado del copiloto, a quien, por lo demás, persigue en todo momento, encontrándose a escasos metros del mismo, incluso a tan sólo un brazo, ya que intentó abrir la puerta, tanto así que puede apreciar la vestimenta inferior del tercer sujeto que se subió como piloto. Dichas características y la patente del vehículo en que huyen se informan vía radial. Luego, se encuentra abandonado el vehículo a poca distancia de aquel, se encuentra un sujeto, que coincide con las características informadas, se despoja de una chaqueta azul y deja de correr cuando se da cuenta de la presencia policial, instantes en que informan que en el automóvil encuentran un documento a nombre del sujeto controlado, en la parte del copiloto, y de su padre en la parte trasera, quien unas horas más tarde, denuncia el robo del taxi en que huyeron. También se verificó la identidad del acusado en la unidad policial. A todo ello, además, se debe añadir, la declaración del propio acusado.

ii) El referido análisis probatorio, deja en evidencia que el acusado fue objeto de una detención por flagrancia, y no de un control de identidad.

Directamente relacionado con lo anterior, y haciéndose cargo de los argumentos expuesto por la defensa, respecto de que se habría infringido las garantías fundamentales de Brayan Acuña en el supuesto control de identidad que se le realizó, dado que no habría sido separado de los demás detenidos, al juntarlo con aquellos en los calabozos para efectos del reconocimiento efectuado por el testigo Roberto Urra -conforme a lo expresado por el mismo en su declaración-, vulnerándose con ello el principio de separación contenido expresamente en el artículo 86 del Código Procesal Penal.

Sin embargo, y más allá de la denominación que utilicen los funcionarios policiales testigos que depusieron en juicio, lo cierto es que Acuña Moreno fue detenido por flagrancia y no fue de objeto de un control de identidad, tal como se desprende del análisis probatorio efectuado en el punto anterior.

Ello, o que estemos ante una situación de flagrancia, deriva especialmente de la dinámica de los hechos, la continuidad e inmediatez en que se desarrolló el procedimiento policial, y las circunstancias en que fue capturado Brayan Acuña por el Carabinero Marcelo Muñoz.

En efecto, Roberto Urra sorprende al acusado cometiendo el delito, ve el momento exacto en que intimidó a la víctima y tomó el carro con mercadería, debido a su presencia lo suelta y huye del lugar. Inmediatamente, el referido funcionario policial lo persigue, tratando de impedir que suba a un taxi que lo esperaba. Brayan Acuña logra subir al taxi, en el asiento del copiloto. El Cabo 2° Urra, lo sigue en una camioneta de un particular, informa la patente y las características del sujeto, sumándose a la persecución otras unidades y más funcionarios policiales. Si bien, Roberto Urra lo pierde de vista, en tan sólo minutos encuentran abandonado el vehículo. Casi inmediatamente y muy cerca del referido lugar, a tan sólo una cuadra, Marcelo Muñoz, encuentra a Brayan Acuña, quien concordaba con las características físicas informadas, y más importante aún, con la vestimenta, se encontraba vestido completamente de azul y zapatillas negras. No sólo eso, el referido Teniente lo ve corriendo, despojarse de la chaqueta azul -clara señal del delito cometido minutos antes-, y detiene su marcha frente a la presencia policial. Pero, aún más, en esos precisos momentos, se le informa que en el mismo

taxi que utilizaron para huir, se encontró -y en el asiento del copiloto, mismo lugar en que lo vieron subir, una denuncia que contiene el nombre del detenido. A mayor abundamiento, también se encontraba un documento a nombre de su padre.

Por ello, se trató -claramente- de una situación de flagrancia, encontrándonos dentro de las hipótesis contenidas en el artículo 130 del Código Procesal Penal. Es más, incluso, de acuerdo con la forma y dinámica en que se fueron desarrollando los hechos, resulta posible apreciar que en el tiempo se fueron verificando diversas hipótesis de flagrancia.

Así, cuando Roberto Urra presenció el hecho y Brayan Acuña comienza a huir, corriendo del lugar, se verificaron las situaciones contenidas en las letras a) y b) de la citada disposición, esto es, respectivamente, *“El que actualmente se encontrare cometiendo el delito”*, y *“El que acabare de cometerlo”*. Cuando el acusado huye en el taxi, y Urra encarga la patente y da las características del sujeto, estamos en presencia de la flagrancia contenida en la letra c) *“El que huyere del lugar de comisión del delito y fuere designado por el ofendido u otra persona como autor o cómplice”*. Finalmente, cuando fue encontrado cerca del taxi, despojándose de la chaqueta azul, deteniendo su marcha ante la presencia policial, y su nombre figuraba en un documento encontrado en el referido vehículo, todas circunstancias que lo vinculaban al delito, se verificó la situación de flagrancia contenida en la letra d) *“El que, en un tiempo inmediato a la perpetración de un delito, fuere encontrado con objetos procedentes de aquél o con señales, en sí mismo o en sus vestidos, que permitieren sospechar su participación en él, o con las armas o instrumentos que hubieren sido empleados para cometerlo”*.

En consecuencia, al encontrarse Acuña Moreno en una situación de flagrancia, su detención no sólo es una actuación autónoma de la policía, sino que, además, el respetivo funcionario se encontraba obligado a efectuarla, conforme a lo establecido expresamente en los artículos 83 letra b) e inciso 2 del artículo 129 del Código Procesal Penal.

Por ello, al no tratarse de un simple control de identidad, dado que existía mucho más que meros indicios fundados respecto de la participación de Brayan Acuña en el delito como se explicó, las alegaciones de la defensa deben ser desestimadas, ya que no existió vulneración de ninguna garantía del acusado,

dado que, en su calidad de detenido, no resultaba aplicable la separación exigida en el artículo 86 del referido cuerpo legal.

iii) Finalmente, se arribó a dichas conclusiones sin valorar o considerar el reconocimiento efectuado por Roberto Urra en la unidad policial, por tratarse de una prueba ilícita.

La defensa del acusado sostuvo que, el reconocimiento efectuado por Roberto Urra en la unidad policial se trata de una prueba ilícita, al ser una diligencia investigativa realizada sin orden previa del fiscal, que no pueden ejecutar autónomamente las policías.

El referido testigo reconoció que el Comisario y personal de la SIP le solicitaron concurrir a la 12° Comisaría a reconocer al detenido para verificar si tenía participación en los hechos. En la referida unidad, a través de un vidrio, reconoció a Brayan Acuña Moreno, quien se encontraba junto a otros detenidos, desconociendo si existía una orden fiscal o judicial para realizar dicha diligencia. Esta última circunstancia, también era ignorada por Marcelo Muñoz.

Cabe señalar que, las policías no se encuentran autorizadas para efectuar reconocimientos de imputados en forma autónoma. Dicha actuación no se encuentra dentro del catálogo normativo contemplado en el artículo 83 del Código Procesal Penal que -precisamente- describe aquellas diligencias que pueden realizar la policía sin orden previa de los fiscales. Por tanto, se trata de una prueba obtenida con inobservancia de garantías fundamentales.

Sin embargo, la participación de Brayan Acuña en los hechos se acreditó sin considerar aquella diligencia investigativa. Como se ha expuesto, dicha convicción se logró con el testimonio de Roberto Urra, quien observó al acusado, dando cuenta de sus características y de la placa patente del taxi en que huyó; con la declaración de Marcelo Muñoz, quien lo identificó por coincidir con la descripción efectuada, por despojarse de una chaqueta azul, dejar de correr, encontrarse a pocos metros del taxi, y porque su nombre se encontraba en un documento encontrado en el interior del referido vehículo; con lo expuesto por Miguel Vargas, quien dio cuenta de los documentos encontrados al interior del taxi, a nombre del acusado y de su padre; con el certificado de nacimiento de Brayan Acuña y el encargo del vehículo realizado por aquel, horas más tarde de la ocurrencia de los hechos; y, finalmente, lo expuesto en juicio por el propio acusado, quien reconoció intervenir en aquellos.

Además, como se puede apreciar, la prueba descrita no deriva mediata o inmediatamente, ni directa o indirectamente de la diligencia de reconocimiento efectuada por Roberto Urra en la 12° Comisaría, ya que se trata de actuaciones efectuadas con anterioridad y de forma coetánea a la comisión del ilícito, manteniéndose la situación de flagrancia. Es más, el propio Roberto Urra y Marcelo Muñoz indicaron que el reconocimiento se efectuó cerca de las 13:00 y 14:00 horas, en circunstancias que los hechos se verificaron cerca de las 11:30 horas.

Por tanto, la ilicitud de la referida diligencia no contaminó – si se quiere, en los términos expresados por el artículo 165 del Código Procesal Penal-, la prueba utilizada por el Tribunal para acreditar la participación de Acuña Moreno en los hechos, dado que es previa, se obtuvo de forma independiente y autónoma de aquella, y no deriva causalmente de la misma, al contrario, la diligencia de reconocimiento emana de las pruebas analizadas.

En consecuencia, la infracción de garantías alegada, consecuencia de la ilícita diligencia de reconocimiento, carece de toda relevancia o sustancialidad, dado que la participación de Acuña Moreno en los hechos se logró con otros antecedentes probatorios, sin considerarla. Por tanto, su valoración negativa, de ninguna manera, altera la decisión de condena a la cual arribaron estos sentenciadores.

Por dichas consideraciones, sólo cabe desestimar las alegaciones de la defensa, ya que, si bien, la diligencia de reconocimiento efectuada por Roberto Urra en la unidad policial adolece de ilicitud, aquella no fue considerada para arribar a la convicción de que Brayan Acuña Moreno participó en los hechos, dado que se logró con los otros elementos de cargo, los que no tienen ninguna conexión con dicha diligencia, siendo completamente intrascendente el vicio alegado.

Además, la convicción arriba por el Tribunal respecto de la participación de Acuña Moreno en los hechos -en ningún caso-, a diferencia de lo expresado por la defensa, se funda en la sola declaración del acusado, ya que -como se ha expuesto latamente- se base en los medios probatorios analizados.

Por ello, también, resulta completamente irrelevante que, los otros dos testigos presenciales del hecho, L.A.G.M. y F.J.B.L. no hayan efectuado un reconocimiento fotográfico del sujeto.

En base a las mismas razones, considerando que el Tribunal suprimió la información obtenida de la diligencia de reconocimiento al estimarla ilícita, la

desestimó como medio probatorio, resulta innecesario referirse a sí su realización requiere o no el consentimiento del imputado en los términos expresados por la defensa.

NOVENO: Hechos acreditados. Que, en consecuencia y conforme al análisis expuesto en el motivo anterior, con las probanzas rendidas en juicio, valoradas según los parámetros de la sana crítica establecidos en el artículo 297 del Código Procesal Penal, permitió tener por acreditados, más allá de toda duda razonable, los siguientes hechos:

El día 27 de agosto 2021, a las 11:30 horas aproximadamente, en el sector del Caracol de Lo Ovalle, ubicado en Gran Avenida, comuna de La Cisterna, Brayan Esaud Acuña Moreno junto a otro sujeto, se acercaron a L.A.G.M., quien llevaba mercadería de Chiletabacos, procediendo a intimidarlo, poniendo su mano en la pretina del pantalón asemejando tener un arma, con la finalidad de sustraer, con ánimo de lucro y sin la voluntad de su dueño, las especies que poseía, no logrando su apropiación debido a la oportuna intervención de Carabineros que se encontraban en el lugar, dándose a la fuga Acuña Moreno junto al otro sujeto.

DÉCIMO: Calificación jurídica. Que, a juicio del Tribunal el hecho descrito es constitutivo del delito de robo con intimidación, previsto y sancionado en el inciso primero del artículo 436, en relación con el artículo 432 y 439, todos del Código Penal, en grado de desarrollo frustrado, en la persona de L.A.G.M.

Lo anterior, por cuanto, como se analizó latamente en el motivo octavo, Brayan Acuña junto a otro sujeto, corrieron hacia la víctima simulando mantener un arma escondida entre sus ropas, amenaza efectuada con la finalidad de que entregara las mercaderías que mantenía en su poder y no opusiera resistencia, acción que le permitió tomar el carro donde se encontraban para sustraerlas, sacarla de la esfera de resguardo de su dueño y llevárselas consigo. Sin embargo, no logró apropiarse de aquellas especies muebles, por circunstancias completamente ajenas a la voluntad del acusado, esto es, la intervención de Carabineros en el hecho, consecuencia de lo cual, soltó las mercaderías y se dio a la fuga.

UNDÉCIMO: Participación. Que, la participación culpable de **Brayan Esaud Acuña Moreno** en el delito también fue suficientemente acreditado, tal como se expuso extensamente en el motivo octavo de esta sentencia, lo que fue corroborado por los funcionarios de Carabineros que participaron en el

procedimiento policial que culminó con su detención por flagrancia, Roberto Urra, sin considerar la diligencia de reconocimiento efectuada por este por ser ilícita, Marcelo Muñoz y Miguel Vargas, la prueba documental, y por los dichos del propio acusado, quien se situó en el lugar de los hechos, y reconoció haber querido apropiarse de las mercaderías que mantenía la víctima, tomar el carro donde se transportaban, su huida en el taxi y posterior detención.

Por dichas consideraciones, estos sentenciadores arribaron a la convicción, más allá de toda duda razonable, que Brayan Acuña Moreno participó en calidad de autor, en los términos expresados por el artículo 15 N°1 del Código Penal, en el delito de robo con intimidación, ocurrido el 27 de agosto de 2021, en la comuna de La Cisterna.

DUODÉCIMO: Circunstancias modificatorias de responsabilidad penal. Que, el Ministerio Público incorporó el extracto de filiación y antecedentes del acusado, el que no fue objetado por la defensa, en el que registra una condena pretérita, correspondiente a causa RIT 610-2020 del 15° Juzgado de Garantía de Santiago, siendo condenado como autor del delito consumado de robo con intimidación, a 3 años y 1 día de presidio menor en su grado máximo. Dicho antecedente demuestra que Acuña Moreno no cuenta con irreprochable conducta anterior.

Atenuante del artículo 11 N°9 del Código Penal: “si se ha colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos”. La defensa estimó concurrente la referida atenuante, dado que la declaración de su representado fue un aporte para acreditar la participación. Además, se posicionó en el lugar de los hechos, reconoce apropiación, lucro, y que su coimputado efectúa actuaciones asimilables a la intimidación. Por su parte, el Ministerio Público dejó a criterio del Tribunal su aplicación.

Como se pudo observar en el análisis probatorio efectuado en el considerando octavo, la declaración prestada por el acusado fue fundamental para establecer su participación en los hechos, corroborando lo expuesto por los funcionarios policiales que participaron en el hecho, su persecución y posterior detención.

Por ello, su declaración fue eficaz y sustancial con el resto de la prueba rendida, contribuyendo la misma al esclarecimiento de los hechos, por ello, estos sentenciadores **estimaron que beneficia a Acuña Moreno la referida atenuante.**

Agravante del artículo 12 N°16 del Código Penal: *“Haber sido condenado el culpable anteriormente por delito de la misma especie”*. La defensa no controvertió la aplicación de la referida agravante.

A juicio del Tribunal, concurre respecto del acusado aquella circunstancia modificatoria de responsabilidad penal porque, como se aprecia en el extracto de filiación, en la copia de la sentencia dictada por el 15° Juzgado de Garantía de Santiago, en causa RIT 610-2020, de fecha 7 de abril de 2020, y en su respectivo certificado de ejecutoriedad, Brayan Acuña fue condenado anteriormente como autor del delito de robo con intimidación, en grado de desarrollo consumado, perpetrado el 8 de febrero de 2020, tratándose de un delito de la misma especie, en los términos expresados en el artículo 12 N°16 del Código Penal.

Además, de esos mismos antecedentes emana que el acusado incurrió en la comisión de un nuevo delito dentro del espacio temporal previsto en el artículo 104 del Código Penal, considerando que los primeros hechos acaecieron, como ya se dijo, el 8 de febrero de 2020, y éstos con fecha 27 de agosto de 2021.

DÉCIMO TERCERO: Determinación de la pena. Que, el robo con intimidación, de conformidad con lo establecido en el inciso primero del artículo 436 del Código Penal, se encuentra sancionado con la pena de presidio mayor en sus grados mínimo a máximo, esto es, de 5 años y 1 día a 20 años.

Además, tratándose de la naturaleza del delito, para la determinación de la pena debe estarse a lo regulado en el artículo 449 del mismo cuerpo legal, que establece la aplicación de las dos reglas siguientes:

“1ª. Dentro del límite 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 y agravantes concurrentes, así como a la mayor o menor extensión del mal causado, fundamentándolo en su sentencia”.

“2ª. 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 minimum si consta de un solo grado”.

Como se desprende de las reglas transcritas, en primer lugar, se debe definir el marco o rango de la pena a aplicar, indicando la regla N°1 que corresponde a aquella que la ley le asigna al delito. Lo que resulta indicativo de la referencia legal

contenida en el artículo 50 del Código Penal, en el sentido que la pena establecida por ley a un delito corresponde a la pena aplicable al autor del delito consumado.

Por otro lado, en los artículos 51 a 54, se establecen disminuciones en relación con dicha pena, considerando la participación del sujeto en los hechos -cómplice y encubridor- y su grado de ejecución -tentado y frustrado-. Sin embargo, el artículo 55 establece expresamente que dichas disposiciones no se aplicaran cuando *“el delito frustrado, la tentativa, la complicidad o el encubrimiento se hallen especialmente penados en la ley”*.

Precisamente, en el caso que nos convoca, nos encontramos en la situación prevista por el referido artículo 55, al existir una regla especial de penalidad, consagrada en el artículo 450 del Código Penal, que establece que, diversos delitos, entre ellos, el robo con intimidación, se encuentran penados como consumados, aun cuando se encuentren en estado de ejecución imperfecta, es decir, como tentados o frustrados.

Por tanto, por aplicación de dichas normas, al tratarse de un robo con intimidación frustrado, el que igualmente se castiga como consumado, se mantienen los límites de pena a aplicar -contemplados en el artículo 436 inciso primero-, es decir, presidio mayor en sus grados mínimo a máximo, lo que va desde 5 años y 1 día a 20 años.

A mayor abundamiento, en el mismo sentido se ha pronunciado la Excma. Corte Suprema, en sentencia Rol 206.907-2023, de fecha 12 de octubre de 2023, al expresar:

“UNDÉCIMO: Que como se ha venido razonando, los fundamentos esgrimidos para limitar la aplicación del artículo 449 del Código Penal, no resultan atendibles, cediendo ante la postura de aplicación de la norma en cuestión, a todas las etapas de comisión del delito; en primer lugar, conforme a la finalidad establecida en la Ley, que busca facilitar la imposición de penas efectivas en esta clase de delitos. Luego, dicha conclusión, es armónica con el disvalor de este tipo de conducta, que ha motivado al legislador, conforme al artículo 450, en castigarla a título de consumación, aún cuando su grado de ejecución efectiva, haya sido de tentativa o frustrado; por último, si el legislador hubiera querido excluir algún grado de ejecución, lo habría realizado expresamente, cosa que no hizo, debiendo ser rechazada en forma subsecuente, este capítulo de nulidad”.

En virtud de lo anteriormente expuesto y razonado, se desestimarán las alegaciones de la defensa, respecto de que no resulta aplicable el artículo 449 del

Código Penal a los delitos frustrados, ya que -como se indicó- el robo con intimidación se castiga como consumado en cualquiera de sus fases de ejecución, por aplicación expresa de los artículos 450 y 55 del Código Penal.

En segundo lugar, una vez determinado el rango de pena a aplicar, y antes de emplear la regla N°1 del artículo 449, debemos recurrir a la regla N°2 del artículo 449, tal como se desprende de su redacción al expresar “*para los efectos de lo señalado en la regla anterior*”- toda vez que concurre respecto de Brayan Acuña Moreno la agravante del artículo 12 N°16. En consecuencia, se debe excluir el grado mínimo de la pena, lo que nos sitúa en presidio mayor en su grado medio a máximo, esto es, de 10 años y 1 día a 20 años.

Por último, se debe aplicar la regla N°1, determinándose la pena dentro de dicho límite, en base a la concurrencia de circunstancias modificatorias de responsabilidad y a la mayor o menor extensión del mal causado.

Conforme a lo anterior, considerando que concurren una agravante y una atenuante, y que el daño causado fue de menor entidad, ya que Acuña Moreno no logró apropiarse de las especies por la oportuna intervención de Carabineros.

Por lo tanto, se condenará a Brayan Acuña Moreno a la pena de presidio mayor en su grado medio, optando por el *quantum* mínimo, correspondiente a **10 años y 1 día**.

Asimismo, se le impondrá al sentenciado las penas accesorias contempladas en el artículo 28 del Código Penal, dado el carácter imperativo de la referida norma.

DÉCIMO CUARTO: Cumplimiento efectivo de la pena. Que, atendida la extensión de la pena privativa de libertad impuesta a Brayan Acuña, no resulta acreedor de ninguna pena sustitutiva de conformidad con lo establecido en la Ley 18.216.

En consecuencia, el sentenciado deberá cumplir de forma efectiva la sanción corporal impuesta, sirviéndole de abono el tiempo que lleva privado de libertad con ocasión de esta causa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 348 del Código Procesal Penal.

De acuerdo con el certificado emitido por el ministro de fe de este Tribunal, con fecha 20 de octubre de 2023, deben abonarse al acusado 783 días. Sin embargo, se debe agregar 1 día, correspondiente a la detención de que fue objeto el 27 de

agosto de 2021. Además, considerando que la fecha de lectura de sentencia es el 24 de octubre de 2021, se deben agregar 4 días más de abono.

En consecuencia y conforme al referido certificado, deben ser abonados 788 días a Acuña Moreno, contados desde el 27 de agosto de 2021, fecha en que se fue detenido, y al día siguiente, se decretó la medida cautelar de prisión preventiva en su contra, hasta el 24 de octubre de 2023, fecha de lectura de la presente sentencia.

DÉCIMO QUINTO: Costas. Que, aun cuando resultó condenado Brayan Acuña Moreno, se le eximirá del pago de las costas de la causa, considerando que fue patrocinado por la Defensoría Penal Pública, ha permanecido sujeto a la medida cautelar de prisión preventiva, y la forma de cumplimiento de la pena privativa de libertad, de conformidad con lo establecido en el artículo 47 del Código Procesal Penal, y artículos 593 y 600 del Código Orgánico de Tribunales.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1, 3, 7, 11 N°9, 12 N°16, 14 N°1, 15 N°1, 28, 50, 51, 55, 432, 436 inciso primero, 439, 449 y 450 del Código Penal del Código Penal; y, artículos 1, 7, 8, 47, 83, 85, 86, 129, 130, 165, 295, 297, 325 y siguientes, 340, 341, 342, 343, 348 y 468 del Código Procesal Penal; Ley 18.216; y artículos 593 y 600 del Código Orgánico de Tribunales, **se declara:**

- I. Que, se **condena** a **BRAYAN ESAUD ACUÑA MORENO**, ya individualizado, a la pena de **diez (10) años y un (1) día de presidio mayor en su grado medio**, y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos, y la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, como **autor** del delito **frustrado** de **robo con intimidación** en la persona de L.A.G.M., previsto y sancionado en el inciso primero del artículo 436, en relación con el artículo 432 y 439, ambos del Código Penal, cometido el día 27 de agosto de 2021, en la comuna de La Cisterna.
- II. Que, la **pena privativa de libertad impuesta** deberá ser **cumplida en forma efectiva**, la que de conformidad con los artículos 26 y 79 del Código Penal, una vez ejecutoriada la presente sentencia, se empezará a contar desde el **día 27 de agosto de 2021**, fecha en que fue detenido y luego sometido a prisión preventiva de forma ininterrumpida con motivo de esta causa, registrando a la fecha, **788 días de abono**.

III. Que, no se condena en costas al sentenciado.

Ejecutoriada que sea esta sentencia, dese cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal, remitiéndose los antecedentes al Juzgado de Garantía correspondiente para su cumplimiento y ejecución.

Además, cúmplase lo prescrito en el artículo 17 de la Ley 19.970, y en caso de que no se hubiere fijado la huella genética de la persona condenada previamente, se ordena que ésta se determine, previa toma de muestras biológicas si fuere necesario, y que se incluya en el Registro Nacional de ADN de Condenados dependiente del Servicio de Registro Civil e Identificación.

De conformidad a lo establecido en el artículo 17 del DFL N°5 de 6 de abril de 2017, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley 18.556, inclúyase la presente sentencia en el respectivo informe mensual al Servicio Electoral, una vez ejecutoriada.

Devuélvase la prueba incorporada a los intervinientes.

Regístrese y, en su oportunidad, archívese.

Sentencia redactada por la jueza Pia Droghetti Fuentes.

RIT: 363 - 2023.

RUC: 2100.779.496-4.

Pronunciada por la sala del Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, integrada por los jueces don Julio Castillo Urra, quien presidió la audiencia, doña Cecilia Flores Sanhueza, como tercera, y doña Pia Droghetti Fuentes, en calidad de redactora.