

Causa RUC 1710021891-7/ RIT 137-2023**Delitos imputados Robo con violencia/robo con homicidio.**

Acusados Francisco Alexis Báez Silva, RUN 18151980-0, chileno, 32 años, soltero, obrero, privado de libertad, representado por la defensora penal pública Consuelo Araya Urrutia; y José Santos Díaz López, RUN 15510908-4, chileno, 40 años, casado, comerciante ambulante, privado de libertad, representado por la defensora penal pública Irka Contreras Lillo.

Fiscal Tania Sironvalle Soza.

Querellante Leonardo Bataglia Castro.

Jueces María Alejandra Cuadra Galarce, Isabel Espinoza Morales y Cristián Soto Galdames.

Decisión de condena por robo con violencia en concurso con homicidio culposo.

En Santiago a trece de noviembre de dos mil veintitrés.

Esta sala del 4º Tribunal Oral entre los días 30 de octubre y 7 de noviembre conoció el siguiente caso:

Acusación.

Hechos. El día 13 de mayo de 2017, aproximadamente a las 04:30 horas, en Calle Merced frente al N°22 de la comuna de Santiago, los acusados Francisco Alexis Báez Silva y José Santos Díaz López, previamente concertados, abordaron a la víctima Felipe Sanhueza Viveros y le invitaron una cerveza a la que, de manera previa e intencional, le introdujeron, sin su conocimiento ni consentimiento, una sustancia química depresora del sistema nervioso central, que al ser ingerida provocó que la víctima sufriera alteración de su conciencia, falta de coordinación y concentración, pérdida de equilibrio y de control de sus actos, acción que tuvo como propósito el doblegar su voluntad, anulando su capacidad de defenderse y pedir auxilio para sustraerle las especies que mantenía en su poder, consistentes en:

- 01 polerón de color azul con gorro.
- 01 billetera de cuero de color café.
- Sus documentos de identidad.
- 01 tarjeta del banco Chile asociada a la cuenta corriente N°640276708.
- 01 celular marca iPhone, modelo SS.
- 01 manojito de llaves.

Para llevar a cabo este ilícito, acompañaron a la víctima desde el punto de encuentro, caminando por diversas calles, mientras lo tomaban de sus brazos y espalda, para guiarlo hasta las cercanías de la Avenida Libertador Bernardo O'Higgins frente al N°232 de la comuna de Santiago, donde concluyen la perpetración del ilícito y donde luego fue encontrado muerto horas después, producto de una intoxicación aguda.

Calificación jurídica. Son constitutivos del delito de Robo con violencia e Intimidación previsto y sancionado en el artículo 436 en relación con los artículos 432 y 439 todos del Código Penal, en grado de desarrollo consumado, atribuyendo al imputado participación en calidad de autor ejecutor del artículo 15 N°1 del Código Penal.

Circunstancias agravantes. Respecto de ambos acusados la contemplada en el artículo 12 N°16 del Código Penal.

Pena solicitada. 10 años y un día de presidio mayor en su grado medio, más las accesorias legales, al pago de las costas según lo prescrito en el artículo 45 y siguientes del Código Procesal Penal y al comiso de las especies incautadas. Y, de acuerdo a lo previsto en el artículo 17 de la Ley N°19.970 sobre Sistema Nacional de Registros de ADN, se solicita determinar la huella genética de la condenada, previa toma de muestras biológicas, y ordenar su incorporación al Registro de Condenados

Acusación particular.

La parte querellante presentó acusación particular en base a los mismos hechos, pero agregando que el actual (sic) de los acusados hizo imposible que se le prestara auxilio oportuno a la víctima, siendo encontrado muerto horas después en dicho lugar, producto de una intoxicación aguda como consecuencia de la interacción del alcohol con el clonazepam, que le administraron los acusados. Resultado de muerte que, de acuerdo con todo lo antes señalado, pudieron y debieron haberse representado los acusados atendida la forma de comisión del ilícito por el que se les acusa.

Calificando los hechos como constitutivos del delito de Robo con Homicidio, previsto sancionado en los artículos 433 N°1 del Código Penal, en grado de desarrollo consumado.

Señala que concurren las agravantes de responsabilidad del artículo 12 N°s. 1, 12 y 16 del Código Penal, esto es, cometer el delito con alevosía; de noche o en despoblado, y haber sido condenado el culpable anteriormente por delito de la misma especie y solicita se les imponga la pena de presidio perpetuo calificado, más las accesorias legales, al pago de las costas según lo prescrito en el artículo 45 y siguientes del Código Procesal Penal y al comiso de las especies incautadas.

Defensa.

Tesis de la defensa de Báez revelada en el alegato de apertura. El tribunal a lo largo de estas jornadas podrá conocer a través de la prueba que ha ofrecido el Ministerio Público y también el querellante en su acusación particular, las circunstancias que rodearon al hecho el día 13 de mayo del año

2017, entre la persona que ese día salió a celebrar a una discoteca del Barrio Bellavista y que lamentablemente luego de sufrir una sustracción de especies es encontrada fallecida. Es importante señalar que acá la familia de la víctima ha tenido la oportunidad de disponer de los mejores medios para realizar una buena investigación, una investigación acuciosa como ha señalado ya el Ministerio Público y también el querellante. Con esta investigación se ha logrado intentar llegar a la verdad de este hecho relativo a la muerte de la víctima Felipe, sin embargo, entiende la defensa que acá existe una acusación por un delito de robo con homicidio presentada por el querellante y la defensa entiende que es imposible imputar objetivamente una conducta homicida a mi representado.

Se trata de un caso que como podría haber sido en cualquier otra situación, tendríamos a una persona que habría sobrevivido y que sería sujeto de un robo con violencia o intimidación, pero lo que llama la atención es lo inaudito del efecto que pudo haber tenido en Felipe las sustancias que se encuentran en su cuerpo, lo extraordinario de esta circunstancia de que se produzca la muerte por la ingesta de estos elementos. Esta imputación del resultado lesivo de muerte es imposible de realizar, primero por la propia acción que se les puede ver desplegar a las dos personas acusadas de lo cual, entiende la defensa, no es posible colegir que se le haya obligado o constreñido a ingerir una sustancia distinta a la cerveza o que hubiere tenido en su interior esa lata de cerveza tal sustancia. Transcurren varias horas desde que la víctima comienza a ingerir alcohol hasta que lamentablemente después ya llegando a la comuna de Santiago es abordada por los acusados.

Este resultado inaudito, digamos para el común de las personas, está también corroborado por la misma prueba que se ha podido obtener como decía en esta investigación acuciosa en que se obtienen además pruebas posteriores a la del primer informe de la autopsia. Hay una ampliación de esa pericia y entiende la defensa que no es posible determinar de manera concluyente que haya sido el homicidio un resultado imputable a la acción de mi representado.

En cuanto a las agravantes que también invoca el querellante, ya están dentro de la conducta o no es importante o no sean prevalido de la de alevosía ni tampoco de que esto se haya producido de noche son circunstancias que no alcanzan a aumentar la gravedad del hecho, por lo tanto, también se solicita no sean consideradas.

Así, aferrándonos más bien a lo que el Ministerio Público solicita, pese a toda esta investigación, en la acusación señala que existe un delito de robo con

violencia o intimidación, pero no es posible imputar el resultado lesivo de muerte lo que se va a corroborar también con la propia declaración del imputado.

Tesis de la defensa de Díaz contenida en el alegato de apertura.

En este caso la defensa solicita desde ya que el tribunal, al momento de evaluar la prueba rendida en juicio, pondere que si bien mi representado se encontró presente en el lugar y el día de los hechos, se encontró casualmente en la dirección en calle Merced que ha señalado el Ministerio Público y que caminó en estado de ebriedad igualmente que la víctima por diferentes trayectos del centro de Santiago para posteriormente, una vez de llegar al lugar determinado que está cerca de, en este caso, el GAM de Santiago, es donde terminan de compartir con esta persona y como consecuencia de ello. Él efectivamente se apropió de algunas especies que portaba la víctima en ese momento.

En este contexto, se renunciará al derecho a guardar silencio, prestará declaración y dará cuenta pormenorizadamente de la forma de ocurrencia de los hechos que no son más a juicio de la defensa constitutivo de un delito de hurto simple y no un delito de robo con violencia como pretende el Ministerio Público acreditar, dado que justamente, las circunstancias de comisión que se describen en los hechos de la acusación no podrán ser demostrados y acreditados con la prueba rendida, considerando que justamente la causa de muerte da cuenta como una intoxicación aguda, como sí lo constataron los peritos del Servicio Médico Legal de Santiago, estableciendo que es una intoxicación aguda producto del consumo de alcohol. Eventualmente se señala presencia de benzodiazepina, pero no se puede determinar, dado el transcurso del tiempo. Lo cierto es que sí hay una ingesta de alcohol importante de parte de la víctima que es a juicio de la defensa lo que le ocasiona la muerte. Por eso solicita que sea sancionado, condenado eventualmente, por los hechos que efectivamente acontecieron y de la forma en que ya se ha expuesto por esta defensa.

Los acusados declararon al inicio del juicio señalando fundamentalmente lo siguiente:

Francisco Báez Silva. Ese día estaba con Díaz López en el Barrio Bellavista y vimos al sujeto caminar solo, nos acercamos y le invitaron una cerveza, caminamos con él y lo dejamos ahí (en la plazoleta) hasta que se quedó dormido. Ahí le sacamos sus pertenencias y luego nos fuimos al sector de la Vega Central. Preciso a su defensa que el sujeto estaba solo y caminaba desorientado; que se dedicaban a delinquir en Bellavista; que esperaron como

una hora que se quedara dormido; que ha consumido alcohol y benzodiazepinas por lo que sabe el efecto que producen; y, que en otras ocasiones consumieron estas sustancias con otras personas.

A los acusadores contestó que antes había sido condenado con José Santos, "El Pancho Villa", por robos; que compraron cerveza en el Puente Pio Nono; que solo abordaban hombres; que este modo de delinquir se llamaba "achaque"; que ingresaban pastillas a la cerveza; que lo habían hecho otras veces, pero que en este caso no había necesidad porque el sujeto estaba muy ebrio; que lo llevaron a la Alameda, al costado de la Mutual (de Seguridad) a una plaza que hay para adentro, un lugar apartado a unos 50 metro de la Alameda; que él le sacó la billetera y el polerón azul con otro color oscuro en el pecho, con el cual se vistió y sacó fotos; que el "Pancho Villa" le sacó el teléfono; y, finalmente, que cometía este delito desde los 14 años.

José Díaz López. Ese día me junté con Francisco Báez, pillamos al sujeto desorientado y lo abordamos. Caminamos unos 15 minutos con él hasta frente de la Mutual. No quiso tomar la cerveza porque ya estaba "curado" y se quedó dormido, por lo que ahí aprovechamos de sacarle las cosas, yo el teléfono y las llaves.

A los acusadores respondió que lo invitaron a tomar una cerveza para ganar su confianza; que antes hacían eso, poner pastillas de "clonazepam" en la cerveza que compraban en la feria; que guiaron a la víctima del brazo "como los novios"; que lo dejaron sentado debajo de un árbol en una escalera; que el 2017 cometieron este delito unas 5 veces y que en algunas ocasiones actuó solo.

Considerando.

Primero. Que la prueba que se rindió en juicio solo fue de cargo y consistió en la siguiente:

1. Testigos.
 - 1.1. Constanza Campos Fuentes, carabinero, respecto del hallazgo del cadáver.
 - 1.2. Sergio Tillería Carrasco, oficial PDI, respecto de las diligencias investigativas para individualizar a los hechores.
 - 1.3. Gonzalo Coronado Silva, amigo de la víctima, respecto de su presencia en el barrio bellavista aquella noche.
 - 1.4. Guillermo Alvarado González, civil, se cruzó con el grupo de sujetos cuando llegaban al lugar en que fue encontrado el cadáver.
 - 1.5. Alejandro Sanhueza Dueñas, padre de la víctima, respecto de la recopilación de imágenes de las cámaras de seguridad del sector.

1.6. Luis Cisternas Soto, funcionario de la PDI, respecto del análisis de las redes sociales vinculadas a los imputados.

1.7. Raúl Sepúlveda Cáceres, oficial de carabineros, respecto del análisis de las imágenes de las cámaras de seguridad y de un reportaje periodístico en donde se revelaba este tipo de hechos y a los imputados como parte de las bandas dedicadas al ilícito.

1.8. Claudio Jorquera Luengo, carabinero, respecto de la detención de Báez Silva.

1.9. Claudia Viveros Melo, madre de la víctima, por las vestimentas del joven, su círculo de amistades y las características de su hijo.

2. Peritos.

2.1. Germán Tapia Coppa, médico, Servicio Médico Legal (SML) por el informe complementario de autopsia de la víctima.

2.2. Juan Cornejo Kort, médico, SML, por la exhumación del cadáver para realización de nuevos exámenes toxicológicos.

2.3. María Soledad Martínez Latrach, médico, SML, respecto del complemento de autopsia luego de la realización de exámenes toxicológicos del laboratorio de la Universidad de Murcia.

2.4. Laura Borgel Aguilera, médico, peritaje privado encargado por la querellante, por examen toxicológico realizado con muestras obtenidas después de la exhumación del cuerpo de la víctima.

3. Documentos.

3.1. Carta de fecha 30 de junio de 2017, suscrito por Carmen Gloria Palma Eskenazi, abogada del Banco Chile que adjunta una página el detalle de los lugares en los cuales fueron utilizadas las tarjetas de débito y crédito pertenecientes a la víctima Felipe Sanhueza Viveros en dicho banco, particularmente la madrugada del 13 de mayo.

3.2. Certificado de defunción de Felipe Ignacio Sanhueza Viveros, C.I. 17.346.974-8, del Servicio de Registro Civil e Identificación de fecha de emisión 16 de mayo de 2017.

3.3. Informe del Servicio externo de Ciencias y Técnicas Forenses de la Universidad de Murcia.

3.4. Acta de Toma de Muestras de fecha 09 de julio de 2020 de la donante Claudia Andrea Viveros Melo del Servicio Médico Legal.

3.5. Acta de Toma de Muestras de fecha 09 de julio de 2020 del donante Alejandro Patricio Sanhueza Dueñas del Servicio Médico Legal.

3.6. Acta de recepción y descripción de muestras de fecha 09 de julio de 2020 del Servicio Médico Legal.

3.7. Informe Pericial de Genética Forense N°13-SCL-ADN-101-20.

4. Otros medios.

4.1. Set de fotografías del sitio del suceso ubicado en Avenida Libertador Bernardo O'Higgins frente al N°232 de la comuna de Santiago.

4.2. CD con imágenes de cámaras de la Municipalidad de Santiago (NUE 4336002).

4.3. CD con imágenes de edificio de la Mutual de Seguridad ubicado en Avenida Bernardo O'Higgins N°240, comuna de Santiago (NUE 4336003).

4.4. CD con imágenes del Banco Itaú ubicado en Avenida Bernardo O'Higgins N°180, comuna de Santiago (NUE 4336004).

4.5. CD con imágenes del edificio ubicado en Merced N°22, comuna de Santiago (NUE 4336007).

4.6. CD con imágenes de las oficinas de la JUNJI ubicadas en Avenida Bernardo O'Higgins N°107, comuna de Santiago (NUE 4336008).

4.7. Set de imágenes y fotografías del análisis de redes sociales de los acusados y de los videos obtenidos en la presente investigación por funcionarios de la Policía de Investigaciones.

4.8. Set de imágenes y fotografías del análisis fílmico de los diversos videos e imágenes obtenidas en la presente investigación, realizado por funcionarios de Carabineros de Chile.

Segundo. Que la valoración de la prueba resulta mayormente entendible en un esquema cronológico de lo sucedido conforme al mérito de cada uno de los medios que finalmente se rindieron en el juicio. Así tenemos que Felipe Ignacio Sanhueza Viveros, nació el 30 de octubre de 1989, conforme al certificado de defunción del Registro Civil e Identificación. En mayo del 2017 vivía en un departamento en la comuna de Providencia. El profesional de 27 años por esos días celebraba su llegada a un importante puesto de trabajo en una empresa multinacional. Por esa razón, la noche del 12 al 13 de mayo, con Javier y Gonzalo, con quienes vivía, compartió cervezas y una botella de pisco. Con Gonzalo decidieron luego concurrir a la discoteca "Chocolate" en el Barrio Bellavista. Su madre, Claudia Viveros Melo, aseguró además que Felipe era un sujeto muy sano, que no consumía drogas y que solo ocasionalmente bebía alcohol. Su padre, Alejandro Sanhueza Dueñas, se expresó en los mismos términos respecto de su conducta, estado de salud y logros. Gonzalo Coronado Silva testificó que con su amigo llegaron a la discoteca indicada a las 00:45, bebieron alcohol y bailaron, lo perdió de vista, pero lo encontró. A eso de las 03:00 compraron más alcohol (trago), separándose en la pista de baile, sin volver a saber de él. Durante la etapa de

investigación señaló a la policía que Felipe se encontraba “hecho mierda”, refiriéndose a su consumo de alcohol esa noche, pero en el juicio manifestó al respecto que de todas formas no estaba “borrado” (inconsciente). Este consumo en el local comercial fue aproximadamente a las 03:30, pues aparece reflejado en la utilización de su tarjeta bancaria incorporado como documental número 4 del auto de apertura.

Conforme al fotograma capturado a partir de imágenes de video que corresponde a Otros Medios de Prueba N°12 del auto de apertura (en adelante OM 12), fue reconocido por el oficial de la Policía de Investigaciones Sergio Tilleria Carrasco como diligencia realizada gracias al aporte de imágenes de cámaras de seguridad obtenidas por el padre de la víctima. En la exhibición de esa prueba se pudo apreciar que Felipe Sanhueza Viveros caminó desde la sede de la Universidad San Sebastián (Pio Nono esquina Bellavista) hasta calle Merced a donde llegó cuando el contador de tiempo marcaba las 04:37. Allí se le acercaron los dos imputados que interactuaron con él pasándole una lata de cerveza. Luego se observa a los tres sujetos caminar al poniente por la vereda norte de la Alameda Libertador Bernardo O’Higgins.

La Policía de Investigaciones pudo determinar la identidad de los imputados cruzando la información revelada por un reportaje de televisión sobre esta modalidad de atracos en ese barrio y los datos con que contaba de controles de identidad realizados en el sector, determinando así sospechosos que pudieron ligar al caso revisando sus redes sociales. Uno de ellos fue Báez Silva, quien a partir del 19 de junio publicó fotografías vistiendo un polerón identificable por sus características peculiares (bicolor en el pecho) de propiedad de Felipe Sanhueza. El mismo imputado había sido detenido anteriormente con Díaz López con quien también se vinculaba a través de Facebook. Esta última información fue expuesta con detalle por el también funcionario de la PDI Luis Cisternas Soto.

El oficial de Carabineros Raúl Sepúlveda Cáceres confirmó la secuencia descrita por el testigo anterior, ya que analizó los videos de distintas cámaras de seguridad, de origen público y privado, que le permitieron reconstruir el recorrido de los imputados y la víctima esa madrugada (OM 19, OM 9 y OM 4 que reconoció en audiencia). En esas imágenes se observa que uno de los imputados (Báez) mantiene en su mano una lata (de cerveza), que luego recibe la víctima que se la lleva a su boca cuando se desplazan. Los sujetos se dirigieron hasta un lugar en las cercanías del Centro Cultural Gabriela Mistral, (vereda contraria), hasta donde llegaron, de acuerdo a los contadores de las

imágenes, a las 04:59. Durante este trayecto los imputados flanquean a la víctima, la toman por los brazos y espalda.

La escena, al menos en su parte final, fue observada por Guillermo Alvarado González, un joven trabajador que declaró que cerca de las 5 de la mañana cuando regresaba a su domicilio "vio un problema", venían tres personas detrás suyo, una de ellas no estaba "en sus 5 sentidos", las otras dos lo traían contra su voluntad, uno a cada costado y le decían "¡Sigue hueón! (sic)". Doblaron hacia una plazoleta, un sector bastante peligroso y con escasa luz. En ese lugar ambos acusados despojaron de las pertenencias de valor que llevaba consigo Felipe Sanhueza: un polerón bicolor, billetera, teléfono móvil y llaves. En las imágenes de video se observa regresar a los acusados portando al menos el polerón de la víctima a las 05:17 horas.

El cuerpo sin vida de Felipe Sanhueza Viveros fue encontrado en esa plazoleta frente al N°232 de Av. Libertador Bernardo O'Higgins por Carabineros a las 14:40 horas del mismo día. La testigo Constanza Campos Fuentes señaló las circunstancias del hallazgo, indicando que pudo recabar que un indigente - de nombre David Ponce, según el oficial Sepúlveda Cáceres- que moraba en el sector cuando salió de su carpa a las 07:15, se percató de la presencia de un sujeto que dormía roncando y mantenía saliva en su boca, al que intentó despertar sin éxito. La "persona en situación de calle" a esa hora dio aviso de este hecho a un carabinero que se encontraba de punto fijo en el sector de nombre Carlos Carreño. El cuerpo sin vida estaba en el suelo de cúbito lateral sin que se apreciaran lesiones externas. El hallazgo fue fijado fotográficamente, imágenes que la testigo reconoció durante su relato y que corresponden a OM 1 del auto de apertura. Apuntó finalmente que el lugar se encontraba a unos 30 metros de la Alameda, pero que no se veía (al transitar por esa arteria).

Gráficamente, conforme a la información aportada, no refutada por las defensas en lo sustancial y en gran parte admitida por los acusados, puede reconstruirse la siguiente línea de tiempo:

- Noche del 12 al 13 de mayo de 2017: en el departamento en que vivían en la comuna de Providencia, Felipe, Gonzalo y Javier, compartieron cervezas y una botella de pisco. Pasada la medianoche Felipe Sanhueza y Gonzalo Coronado decidieron concurrir a la discoteca "Chocolate" en el barrio Bellavista.
- 00:45: Llegan a la discoteca y beben alcohol.
- 03:30: Compran más alcohol y se separan.

- 04:37: Felipe Sanhueza llega caminando en solitario hasta calle Merced. En ese momento los dos imputados se acercan y le dan una lata de cerveza que la víctima lleva a su boca al menos en una ocasión.
- 04:59: Los imputados guían a Felipe Sanhueza hasta una plazoleta cercana al Centro Cultural Gabriela Mistral. Allí lo despojan de pertenencias de valor y lo abandonan.
- 05:17: Los imputados regresan con las cosas de Felipe Sanhueza.
- 07:15: Un indigente observa a Felipe durmiendo en la plazoleta sin poder despertarlo y da aviso a un carabinero apostado en las cercanías.
- 14:40: El cuerpo sin vida de Felipe Sanhueza Viveros se encuentra en ese mismo lugar frente al N°232 de Av. Libertador Bernardo O'Higgins, se constata por carabineros.

Hasta este punto hay casi plena coincidencia entre los dichos de los imputados y la prueba de cargo, pero difieren en un aspecto capital: ¿La cerveza que dieron a beber a la víctima contenía o no un tipo de benzodiazepina, el clonazepam? Los acusados negaron esta circunstancia señalando que no había sido necesario suministrarle la droga porque el sujeto ya estaba muy ebrio, que solo utilizaron la bebida para ganar su confianza y que los acompañara hasta un sitio fuera de la vista de otras personas en donde pudieran despojarlo, “un lugar apartado” señaló Báez. El problema para admitir dicha tesis es que los mismos Báez Silva y Díaz López admitieron que tenían larga experiencia en este tipo de atraco denominado “achaque”, que para ello compraban el clonazepam en la feria (libre) y que lo introducían en las cervezas que adquirirían en la calle en el mismo barrio Bellavista. Estos dichos concuerdan con los asertos de los investigadores Tilleria de la PDI y Sepúlveda del OS 9 de Carabineros, los que al tanto de comisión de este tipo de delitos en el mismo sector, individualizaron a Díaz López como uno de los sujetos que practicaba dicho método en un reportaje de televisión de la época.

En los videos de las cámaras de seguridad exhibidos se logró apreciar que los sujetos entablan diálogo con la víctima, a Báez con una lata de cerveza en la mano la que luego aparece en manos de Sanhueza Viveros que se la lleva a su boca cuando se desplazaba rumbo al poniente con los sujetos a su lado. Si a ello se suma la prueba pericial que acredita una alcoholemia de 2,69 gramos por mil de alcohol en la sangre del occiso como refiere el tanatólogo del SML Sergio Sotelo Quintana, se tiene que no era necesario administrarle más alcohol para conseguir doblegar cualquier resistencia al robo, ni tampoco exclusivamente para ganar su confianza.

Inicialmente los análisis químicos toxicológicos practicados por el Servicio Médico Legal y por el Laboratorio de Análisis Antidoping de la Universidad de Chile, post autopsia, no detectaron drogas de abuso en sangre y en orina (informes incorporados como documentos conforme al artículo 315 del Código Procesal Penal). Posteriormente se realizaron análisis más detallados con muestras obtenidas tras la exhumación en el mes de mayo de 2018 realizada por el tanatólogo del SML Juan Cornejo Kort y autenticadas con la comparación genética de los padres, reflejadas en las actas correspondientes acompañadas en la documental. Tales muestras fueron remitidas al Servicio Externo de Ciencias y Técnicas Forenses de la Universidad de Murcia, organismo que localizó metabolitos de una benzodiazepina (familia de sustancias a la que pertenece el clonazepam), en distintos órganos del fallecido, -aunque sin poder determinar su concentración-, según también lo indicara el perito Germán Tapia Coppa del SML en el complemento de autopsia respectivo. Esta conclusión fue refrendada por la legista María Soledad Martínez Latrach. En todas estas instancias se indicó que la causa de muerte podía corresponder a una intoxicación aguda por alcohol, sin descartar que haya tenido un papel preponderante el efecto de una benzodiazepina, lo que no logró ser demostrado. Hay entonces suficiente prueba para establecer, más allá de toda duda razonable, que los imputados, al igual que lo hacían repetida y ordinariamente, con el objeto de anular cualquier resistencia a la sustracción dieron de beber a Felipe Sanhueza Viveros una cerveza que contenía una cantidad indeterminada de una sustancia química depresora del sistema nervioso central de la familia de las benzodiazepinas.

Con todo, la causa de muerte en estudio o indeterminada de la víctima, según la conclusión del Servicio Médico Legal, no pudo despejarse científicamente. La única opinión en contrario correspondió a los dichos de la médica Laura Borgel Aguilera, profesional que realizó un peritaje toxicológico privado a solicitud de la parte querellante a partir de las muestras tomadas tras la exhumación. En su examen concluyó que la muerte se debía a una depresión respiratoria por la ingesta de alcohol y de una "*droga de sumisión*" (benzodiazepina). Esta opinión, opuesta a las respuestas de los especialistas de Universidad de Murcia y del SML, la atribuyó a que dichos análisis se practicaron sin tener a la vista los antecedentes del caso (investigación), con los que ella si contó. Este cuestionamiento al método de los laboratorios forenses hace surgir la duda sobre la existencia del sesgo confirmatorio en sus conclusiones, (tendencia a favorecer, buscar, interpretar y recordar la información que confirma las propias creencias), luego que es razonable

sostener que, teniendo conocimiento previo y acabado de las circunstancias anteriores al desenlace fatal, sus indagaciones pudieron enfocarse en coincidir con la hipótesis planteada por el solicitante del estudio. Las salvaguardias en las que la profesional justifica la diferencia en los resultados no tienen otro objeto que proteger la imparcialidad en la prueba pericial, directriz que obliga a que el perito proceda al estudio sin designios previos, abordando el objeto bajo examen libre de direccionamientos o ideas preconcebidas. La duda se acrecienta porque la experta no fue capaz de solventar adecuadamente el cuestionamiento que la defensa hizo notar por las sanciones que recibió su laboratorio de parte del organismo regulador (Instituto de Salud Pública) por vulneraciones a normas de calidad en procesos y equipos. En estas condiciones, siendo la única opinión experta del abanico de análisis científicos nacionales e internacionales realizados durante la investigación, que se atrevió a concluir que la causa de muerte correspondía a la ingesta de una benzodiazepina, no es posible tener por probada aquella circunstancia.

Finalmente, para probar el hecho punible y la participación de los acusados en él, no fue útil la declaración del sargento 2° de Carabineros de Chile Claudio Jorquera Luengo, quien solo refirió el cumplimiento de la orden de detención emanada en contra de Francisca Báez Silva.

Tercero. Que la prueba permitió establecer en consecuencia el siguiente hecho: el día 13 de mayo de 2017, aproximadamente a las 04:30 horas, en calle Merced frente al N°22 de la comuna de Santiago, Francisco Alexis Báez Silva y José Santos Díaz López abordaron a Felipe Sanhueza Viveros para sustraer las especies que mantenía en su poder, para así conseguirlo le dieron a beber cerveza que contenía una sustancia química depresora del sistema nervioso central, guiándolo hasta las cercanías de la Avenida Libertador Bernardo O'Higgins frente al N°232 en donde lo despojaron de sus pertenencias y abandonaron, resultando muerto horas después en dicho lugar.

Cuarto. Que los hechos acreditados en primer término configuran un delito de robo con violencia consumado conforme al artículo 436 inciso 1° con relación al 439 del Código Penal, toda vez que con su modalidad de atraco forzaron la entrega de las especies de la víctima. El medio comisivo es violento, responde a la hipótesis legal *"cualquier otro acto que pueda intimidar o forzar a la manifestación o entrega"* y está integrado por la disolución en la bebida alcohólica de una sustancia química que aseguró que el sujeto pasivo se encontrara en un estado de inconsciencia tal que les permitió sustraer los objetos de valor que portaba sin resistencia alguna. El acto en consecuencia no

puede calificarse como un simple hurto cómo lo solicitó la defensa de Díaz López, porque existió violencia en contra del ofendido.

Quinto. Que los mismos hechos acreditados y fijados en el considerando tercero configuran el homicidio culposo de Felipe Sanhueza Viveros, conforme a los artículos 391 N°2 con relación al 490 del Código Penal, pues los acusados obraron con imprudencia al suministrar a la víctima una sustancia química depresora del sistema nervioso central en circunstancias que ex ante les constaba su ebriedad, creando un riesgo para su vida que acentuaron al abandonarlo ya dormido en un lugar fuera de la vista de los transeúntes, dificultando así las posibilidades de un auxilio efectivo que pudiera detener un representable curso causal mortal.

Que de este modo el tribunal otorga a los hechos una calificación jurídica distinta de aquellas contenidas en las acusaciones, previa advertencia y debate a los intervinientes durante la audiencia. La pretensión de la querellante -más amplia que la acusación de la fiscalía- es acogida parcialmente, pues no se pasará por alto la muerte de la víctima del delito doloso de apropiación, ya que se causó culposamente una conducta típica más grave a la originalmente buscada. Siguiendo al profesor Gustavo Balmaceda Hoyos (Manual de Derecho Penal, Parte General, Librotecnia, 2014, página 175), por una parte, nos encontramos con sujetos que se representan y quieren la realización de una determinada conducta y la realización de un resultado típico (la apropiación de especies a través de medios para forzar a la manifestación o entrega); y por el otro lado, a los mismos sujetos que no ponen durante la ejecución final de su conducta el debido cuidado que les era exigible para evitar la producción previsible de un resultado típico más grave que el buscado inicialmente (la muerte de la víctima).

Es posible sancionar la conducta de los acusados porque no se comportaron con el cuidado que debían para evitar un resultado no buscado, pero previsible, que pudo preverse o no. (parafraseando a la penalista Tatiana Vargas Pinto en Manual de Derecho Penal Práctico, Teoría del delito con casos, Abeledo Perrot, 2010, página 78). Era previsible porque los sujetos conocían de antemano los efectos que causaba la mera ingesta de clonazepam y que Felipe Sanhueza se encontraba ebrio antes de tal suministro -“lo pillamos desorientado y lo abordamos” expresó Díaz, ebrio y desorientado señaló Báez-, por lo que estaban obligados a conducirse con el cuidado necesario para impedir la producción del resultado típico de la muerte.

La querellante requería la calificación jurídica de los hechos por el delito de robo con homicidio, alegando que éste se produjo con dolo eventual.

Haciendo recaer tal ilícito en que *“el actuar de los acusados hizo imposible que se le prestara auxilio oportuno a la víctima, siendo encontrado muerto horas después en dicho lugar, producto de una intoxicación aguda como consecuencia de la interacción del alcohol con el clonazepam, que le administraron los acusados”*, señala en su acusación particular. La afirmación refiere dos conductas, la primera, cronológicamente hablando, consiste en que los imputados administraron clonazepam a la víctima que ya se encontraba con alcohol en su cuerpo provocándole una intoxicación aguda. La segunda, que el actuar de los acusados hizo imposible que se le prestara auxilio oportuno. Refiriéndonos a la inicial, se tiene que no se probó que la causa de la muerte de Felipe Sanhueza Viveros corresponda a una intoxicación aguda producto de la interacción de clonazepam con alcohol, según se explicó en el considerando segundo de esta sentencia. La siguiente circunstancia alegada tampoco se condice con lo acreditado en el juicio, pues los funcionarios policiales que acudieron al hallazgo del cadáver y a los que correspondió indagar el caso -e incluso en la declaración de peritos cuando se les interrogó respecto de la posible data del deceso- dieron cuenta de que una persona al menos intentó despertar a la víctima un par de horas más tarde de su llegada a ese lugar y que pudo dar aviso a un policía uniformado individualizado con nombre, apellido y función apostado en las cercanías, sin que tal auxilio se concretara.

Se comparte la opinión del profesor Luis Rodríguez Collao quien respecto del delito de robo con homicidio señala que *“...queda excluida la muerte atribuible a culpa, porque si bien ésta puede calificarse de homicidio, según el léxico que utiliza el Código Penal, no debemos olvidar que las acciones que tipifica dicho texto normativo sólo admiten una forma de ejecución dolosa, salvo que la propia redacción de un precepto utilice alguna expresión de la cual pueda inferirse la voluntad de sancionar la ejecución imprudente de una determinada conducta.”* (Robo con Homicidio de REJ – Revista de Estudios de la Justicia – No 11 – Año 2009, Facultad de Derecho, Universidad de Chile).

En el caso en cuestión es posible concluir de la prueba de cargo que los sujetos, dada su experiencia delictual previa, pudieron representarse una posibilidad menor de que la víctima viera seriamente comprometida su salud al exponerlo a una sustancia depresora del sistema nervioso que se sumaría a la embriaguez. Administraron una dosis que le permitió mantenerse en pie y caminar por varias cuadras hasta el lugar en donde sustrajeron sus objetos de valor y abandonaron cuando estaba dormido, lo que permite inferir que confiaban en que no se produciría un colapso que pudiera llevarlo a la muerte. Circunstancias que sirven de base para afirmar que hay culpa y no dolo

eventual en su actuar siguiendo la tesis ecléctica o "de conformidad" que determina que hay culpa y no dolo eventual cuando la probabilidad es menor y su realización muestra que el hechor confiaba en que no se produciría. (T. Vargas Pinto, páginas 75 y 76).

La solución, entonces, a juicio del tribunal corresponde a lo que la doctrina denomina "delito preterintencional", tal y como citó la propia defensa de Báez Silva en su réplica durante los alegatos de clausura. En nuestro país tal asunto ha sido objeto de gran interés en la literatura jurídica, según apuntan Miguel Cillero, Jaime Couso, Héctor Hernández y Jorge Mera en Código Penal Comentado, Libro Primero (Arts. 1º A 105) Doctrina y Jurisprudencia, página 120: *"Se entiende por tal una situación en la que el agente con dolo de cometer un delito determinado, termina cometiendo uno más grave no abarcado por su dolo, esto es, "más allá de su intención" (praeter intentionem) ...Si el hecho más grave no está abarcado por el dolo del agente, simplemente no procede que se le haga responsable por él a título doloso, subsistiendo sólo la posibilidad de una imputación a título de culpa. ...Esta es la opinión ampliamente dominante entre nosotros (aparentemente, aunque confuso, Labatut, 1, 128:"esta teoría, que peca de acientífica, pero que nosotros debemos aceptar a falta de Ley que solucione el problema"; tendencialmente Novoa, I, 520; Ortiz Quiroga, 96; Etcheberry 1, 326; Cury, 350; Garrido, II, 230; Del Villar, 184; Náquira, 211; Politoff /Grisolía /Bustos, 76 s.; Politoff, 335 s.; Politoff /Matus /Ramírez, pg 273; Künsemüller, 1997, 9 ss.; Bustos /Caballero, Comentario, 61 s.)."*

Sexto. Que en ambos delitos indicados corresponde responsabilidad como coautores a los acusados Francisco Alexis Báez Silva y José Santos Díaz López de acuerdo con el artículo 15 N°1 del Código Penal, toda vez que en el primer caso dolosamente y por medios violentos lograron la entrega de especies ajenas con ánimo de lucro y contra la voluntad de su dueño; y culposamente al obrar de manera imprudente en el homicidio de la víctima.

Séptimo. Que tales delitos deben penarse conforme a las reglas del concurso ideal de delitos contempladas en el artículo 75 del cuerpo legal ya citado, puesto que un solo hecho constituye dos delitos, uno doloso y otro culposo, por lo que se debe imponer la pena mayor asignada al delito más grave, es decir, el presidio mayor en su grado medio que es el castigo máximo por el delito de robo con violencia. En cuanto a las circunstancias modificatorias de responsabilidad, el tribunal en el veredicto se pronunció descartando las agravantes concomitantes con el hecho punible del artículo 12 N°1 y N°12 alegadas por la parte querellante por estimarse que se encuentran

subsumidas en la descripción típica que dio lugar a la condena conforme al artículo 63 del Código Penal.

Con todo, tiene el efecto de elevar la extensión de la sanción la existencia de una circunstancia agravante, la reincidencia específica contemplada en el artículo 12 N°16, por cuanto ambos cuentan con condenas anteriores no prescritas por delito de la misma especie, conforme a los antecedentes aportados por la fiscalía, particularmente a sus extractos de filiación (Báez Silva condenado el 16 de febrero del 2016 como autor de un delito de robo con intimidación a la pena de tres años y un día de prisión menor en su grado máximo causa RIT 688-2015, del 3° Juzgado de Garantía de Santiago; y Díaz López recibió condenas como autor del delito de robo por sorpresa en la causa RIT 56-2011 del 4° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago el 13 de mayo del 2011 y en la causa RIT 3157-2015, del 7° Juzgado de Garantía de Santiago, el 5 de febrero del 2015). Se desestima, por lo tanto, que sea insuficiente para configurar tal modificatoria de responsabilidad la condena como autor de un delito de robo por sorpresa alegada por la representante de Díaz López.

Octavo. Que las penas así calculadas, por su gran extensión no pueden sustituirse por sanciones no privativas de libertad.

Noveno. Que corresponde reconocer como abono al cumplimiento efectivo de la pena únicamente los 776 días que el acusado Báez Silva permaneció privado de su libertad en esta causa conforme a la certificación de la administración del tribunal.

Y visto además lo dispuesto en los artículos 1, 12 N°16, 15 N°1, 28, 75, 391 N°2, 432, 436 inciso 1°, 439, 449 y 490 del Código Penal; 1, 282 y siguientes del Código Procesal Penal; se declara que:

1. Se condena a Francisco Alexis Báez Silva y José Santos Díaz López como coautores de un delito de robo con violencia en concurso con un delito de homicidio culposo cometido en esta ciudad el 13 de mayo de 2017, cada uno a las siguientes penas: 15 años de presidio mayor en su grado medio, inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras duren las condenas.

2. Las penas privativas de libertad son de cumplimiento efectivo.

3. Se ordena el registro de la huella genética de los condenados para ser incorporada en el registro correspondiente conforme al artículo 17 de la ley N°19.970.-

4. Se exime del pago de las costas de la causa a los condenados al presumirse su pobreza por encontrarse privados de su libertad y estar representados por la Defensoría Penal Pública.

Redactada por Cristián Soto Galdames.

Dictada por la sala compuesta por los jueces titulares María Alejandra Cuadra Galarce, Isabel Espinoza Morales y Cristián Soto Galdames.