

**C/ : TOMÁS AUGUSTO CASTILLO GATICA**  
**ESTEFANO IGNACIO RODRÍGUEZ MACHUCA**  
**DELITO : ROBO CON INTIMIDACIÓN/ ROBO EN BIEN NACIONAL DE USO**  
**PÚBLICO E INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 318 DEL CÓDIGO PENAL.**  
**RIT : 28-2021**  
**RUC : 2000974731-2**

---

Santiago, treinta y uno de julio de dos mil veintiuno.

**VISTOS, OIDOS LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:**

Que durante el estado de catástrofe imperante en el país desde el 18 de marzo del año 2020, vigente -por ahora- hasta el 30 de septiembre del año en curso, este Tercer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, ha desarrollado sus funciones basándose en lo dispuesto en la Ley N°21.226, Actas N°41-2020 y N°53-2020, ambas de la Excma. Corte Suprema, Resolución de 28 de mayo del año de 2020, dictada por la Excma. Corte Suprema en los Antecedentes Administrativos N°335-2020, Protocolos de Manejo y Prevención Ante Covid-19 en Tribunales y Unidades Judiciales, Protocolo Operativo de Funcionamiento Telemático, Protocolo Común de los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, Actas de Comité de Jueces N° 16, 20, 21, 24 y 27, todas del año 2020 y, Decreto Económico N°198-2020, entre otros instrumentos dictados con ocasión de la contingencia.

En este escenario, se realizó vía remota los días veintiséis y veintisiete de julio del año en curso, en sala virtual integrada por las magistradas Rossana Costa Barraza, quien presidió, Carola Herrera Brümmer y Paulina Rosales González, la audiencia de juicio oral **Rol Interno N°28-2021**, seguida en contra de **Tomás Augusto Castillo Gatica**, chileno, natural de Santiago, nacido el 28 de septiembre de 1999, de actuales 21 años de edad, soltero, cédula de identidad N° 20.242.146-6, 21 años, con estudios básicos completos, ayudante de maestro de construcción, domiciliado en Camino de La Viña Sur N°06770, Condominio Faldeos de la Viña I de la comuna de Puente Alto y, en contra de **Estefano Ignacio Rodríguez Machuca**, chileno, soltero, natural de Santiago, nacido el 26 de septiembre de 1997, de actuales

23 años de edad, cédula de identidad N°19.420.805-7, con estudios básicos completos, trabajador de la construcción, domiciliado en Pasaje Río Becker N°4745, Villa el Alba de la comuna de Puente Alto; ambos en prisión preventiva por esta causa.

La acción penal fue sostenida por el Ministerio Público, representado por el Fiscal Adjunto **Manuel Zará Guerrero**. Por su parte, la Defensa de Castillo Gatica, estuvo a cargo de los Defensores Penales Privados **Francisca Castro Olavarría** e **Ignacio Cabrera Pacheco**. En tanto, la Defensa de Rodríguez Machuca fue ejercida por los Defensores Penales Privados **Nicole Opazo Inostroza** y **Francisco Vargas Riquelme**; intervinientes con domicilio y forma de notificación ya registradas en este Tribunal.

**PRIMERO: Acusación.** La imputación efectuada por el acusador estatal fue del siguiente tenor:

“El día miércoles 23 de Septiembre de 2020, alrededor de las 00:40 horas, los acusados ESTEFANO IGNACIO RODRÍGUEZ MACHUCA y TOMÁS AUGUSTO CASTILLO GATICA, mientras se trasladaban en una motocicleta marca Yamaha por calle Simón Bolívar con calle Loreley, de la comuna de La Reina, se acercaron a la víctima ALEXANDRO ALBERTO FRANCOVICH LÓPEZ y lo intimidaron con un arma de apariencia real tipo pistola con la finalidad de apropiarse de sus especies. Ante esto la víctima huyó corriendo por calle Simón Bolívar, siendo seguido a pie por TOMÁS CASTILLO, el cual le da alcance y le exigió la entrega de su celular mientras lo apuntaba con el arma. Al percatarse que la víctima no mantenía especies de valor se retiran del lugar. En ese momento la madre de la Alexandro Francovich, Rina López Besaccia, es amenazada por los acusados quienes, apuntándole con el arma, le ordenan que ingrese a su domicilio, huyendo ambos acusados del lugar.

Posteriormente, aproximadamente a las 01:24 horas, los acusados se trasladaron hasta la calle Eduard Allert, de la comuna de La Reina, y se dirigieron hacia el vehículo marca Ford modelo F150, P.P.U. FTXJ-45 de propiedad de la víctima JUAN LUIS ALBERTO DURÁN LÓPEZ, que se encontraba estacionado en la vía pública, procediendo a sacar de su base los

dos espejos retrovisores con el fin de sustraerlos. Al percatarse del hecho uno de los hijos de la víctima les gritó a los acusados quienes huyen dejando las especies en el lugar.

Además, con lo obrado, los acusados ESTEFANO IGNACIO RODRÍGUEZ MACHUCA y TOMÁS AUGUSTO CASTILLO GATICA, quienes no portaban permiso o salvoconducto que les permitiese encontrarse en la vía pública, pusieron en peligro la salud pública al quebrantar el aislamiento sanitario decretado por la autoridad en virtud del brote de COVID-19, conforme a lo ordenado en Resolución Exenta N° 217, de fecha 30 de marzo de 2020, del Ministerio de Salud que dispuso la prohibición a todos los habitantes de la República de salir a la vía pública entre las 22:00 horas y 05:00 horas. Todo en contexto del Estado de Catástrofe decretado por S.E. el Presidente de la República.”

Precisó que los hechos precedentemente descritos son constitutivos de los delitos **frustrados de robo con intimidación**, previsto y sancionado en el artículo 436 inciso primero del Código Penal, en relación con los artículos 432 y 439 del mismo cuerpo legal y de **robo bienes nacionales de uso público**, previsto y sancionado en el artículo 433 del Código Penal; así como de un delito **contra la salud pública**, ilícito previsto y sancionado en el artículo 318 del Código Penal, **en grado de consumado**; correspondiéndole participación a ambos encartados en calidad de autores, en los términos del N°1 del artículo 15 del citado cuerpo normativo.

**En relación a las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal**, sostuvo que perjudica a **Estefano Ignacio Rodríguez Machuca** en relación al delito contra la salud pública, la agravante contemplada en el artículo 12 N°15 del código de castigo, esto es haber sido el acusado condenado por delitos que la ley señale igual o mayor pena.

Finalmente solicitó se imponga a los acusados las siguientes penas: Por la autoría de **un delito de robo con intimidación**, la pena de **diez años de**

**presidio mayor en su grado mínimo, más las accesorias del artículo 28 del Código Penal**, esto es, la inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, más la incorporación de la **huella genética** al registro de condenados, en conformidad al artículo 17 de la ley 19.970. Por la autoría de **un delito de robo en bienes nacionales de uso público, la pena de quinientos cuarenta días de presidio menor en su grado mínimo, más las accesorias legales del artículo 30 del Código Penal**, esto es, esto es la suspensión de cargo u oficio público mientras dure la condena. Por la autoría de **un delito de Contra la Salud Pública, la pena de quinientos cuarenta días de presidio menor en su grado mínimo, más las accesorias legales del artículo 30 del Código Penal**, esto es, esto es la suspensión de cargo u oficio público mientras dure la condena. Todo con expresa condenación en **costas**, según lo señala el artículo 47 del Código Procesal Penal.

**SEGUNDO: Alegaciones de apertura de los intervinientes. Al inicio el Ministerio Público** Afirmó que tal como se señala en la acusación a lo menos hay dos conductas desplegadas por los imputados que serán relatadas por testigos, informando que el delito de robo con intimidación fue grabado por completo con cámaras de seguridad, lo que apoyará el relato de las víctimas.

Agregó, que los acusados concurrieron minutos después hasta un vehículo del cual intentaron sustraer los espejos retrovisores, de lo que se percatan los hijos del dueño del auto y ya habiéndose alertado a todos los sistemas de seguridad por la particularidad de la hora y que lo hacían en motocicleta y con cascos vistosos, en horario de toque de queda, siendo detenidos con una mochila con diversas especies correspondientes a espejos de vehículos.

Expuso que dadas las condiciones epidemiológicas, también fueron encausados por infracción al artículo 318 del Código Penal; todo lo que acreditará con la prueba de cargo, por lo que logrará la convicción del Tribunal más allá de toda duda razonable.

A su turno, **la Defensa de Castillo Gatica, en su alegación preliminar** sostuvo que su representado renunciará a su derecho de guardar silencio y prestará declaración reconociendo su participación de autor en ambos delitos de robo, dando cuenta de lo ocurrido en la noche y madrugada del 23 de septiembre del año pasado.

Informó que su defendido siempre ha tenido el interés de asumir su participación en los hechos, pero el Ministerio Público ha decidido poner término a esta causa por juicio oral a pesar del ofrecimiento de un abreviado.

Precisó, en cuanto al grado de desarrollo de los delitos de robo, que estos se encuentran frustrados, lo que acreditara más allá de toda duda razonable porque en un caso la víctima no tenía especies en su poder y, en el otro, los acusados fueron ahuyentados por el hijo de la víctima dejando las especies en el lugar.

Manifestó, en cuanto al artículo 318 del Código Penal, que pretende la absolución de Tomás Castillo, desde que la acción desplegada por ambos, es decir, estar en la vía pública en horario de toque de queda sin contar con permiso, por infractora que sea, no representa un peligro efectivo ni hipotético para la salud pública, lo que ahondara en la clausura.

De otro lado, **la Defensa de Rodríguez Machuca en su alegación de apertura** señaló que su representado prestará declaración asumiendo desde el inicio su responsabilidad en los hechos materia de la acusación, permitiendo al tribunal con sus dichos conocer cómo ocurrieron los hechos y arribar a una decisión justa y que en derecho corresponda.

No obstante, anticipó discrepar de la calificación jurídica del delito de robo con intimidación, por lo que la prueba será fundamental, puesto que los requisitos del tipo penal no se cumplen respecto de su representado, reservándose la calificación de la figura para la clausura.

En cuanto al artículo 318 del Código Penal, destacó que la Excm. Corte Suprema ya ha zanjado la discusión y tampoco se dan las circunstancias, por lo que pidió absolución.

**TERCERO: Alegaciones de término y réplicas de los intervinientes.** En su alegación de clausura la Fiscalía postuló que la controversia dice relación con la participación de Estefano Rodríguez Machuca en el delito de robo con intimidación y la procedencia del artículo 318 del Código Penal.

Expuso que, en cuanto a que Machuca dice que *no tenía idea* que Castillo cometería este robo con intimidación, a su entender estamos muy cercanos a la hipótesis anglosajona de “la ignorancia deliberada”, pero la realidad es más contundente que eso, qué elementos fundamentan la participación de Estefano Rodríguez, tenemos claramente que el conducía la motocicleta en la que se realizó este tour delictual y en el robo con intimidación en la Pista N°3 en el minuto 00.40.40 y siguientes se observa cómo Rodríguez dirige la motocicleta y da una vuelta en “U” para investir directamente con el móvil a la víctima Alexandro. Esa no parece la actitud de una persona que estaba sustrayendo espejos, Alexandro Francovich dice que Castillo desde un principio le exige la entrega de especies, lo que se corrobora con los videos al ser investido con la moto y correr despavorido cayendo y luego seguir corriendo más allá. Una simple investida de motocicleta no genera un comportamiento que dé miedo, tiene que haberse representado *Machuca* si su compañero salió persiguiendo a Francovich según dan cuenta las cámaras. Luego, Estefano Rodríguez indica que no supo que tenía un arma, pero Rina López declara que cuando salió de su casa y si bien no fue amenazada por *Machuca* sí lo fue por Castillo, lo que contraviene la noción de participación del acusado Rodríguez que señala que solo fue a robar espejos, se contradice con elementos objetivos y declaraciones de las víctimas que permiten estimar razonablemente que Machuca sabía qué se estaba realizando y sostener que es partícipe como coautor de este hecho, compartiendo el dolo, cuestión independiente de las actuaciones distintas, se está ante una participación recíproca y *Machuca* además presta la huida en la conducción mientras su compañero realiza la intimidación y también aborda con la conducción a la víctima Francovich.

Aludió, en relación al artículo 318 del Código Penal, que la Excma. Corte Suprema ha establecido en los Roles N°125, 436, 149, 239 y 131, 966 todos del 2020, criterios de persecución que ya son seguidos por la Fiscalía que indican que el artículo 318 del Código Penal, es un delito de peligro hipotético concreto cuya consumación demanda circunstancias que pongan en peligro la salud pública, por ejemplo cuando el autor se pone en posición de transformarse en vector de contagio, no siendo necesario estar contagiado, por tanto hay que ir viendo caso a caso la norma infringida y las circunstancias que se infringen.

Destacó que todos los citados casos son de personas que no cumplieron el toque de queda sin estar asociados a la comisión de otros delitos. Estando asociado a otros delitos, la circunstancia de transformarse en vector de contagio cobra relevancia, porque *al tomar un procedimiento* ambos hacen mover una maquinaria estatal que implica contacto con diversas personas: los aprehensores, la Comisaría, la constatación de lesiones. Las comisarías tienen personal día y noche, por lo que las relaciones interpersonales o aglomeraciones que trata de evitar la norma sí fueron infringidas. Si se estima que no concurren los elementos necesarios, al menos estamos frente a la falta del artículo 496 N°1 del Código Penal, al infringir el toque de queda por parte de los imputados.

**La Defensa de Castillo Gatica en su exposición final** alegó que tal como advirtió en la apertura, su representado ha prestado declaración reconociendo a cabalidad su participación en ambos delitos de robo, sin minimizar su acción, a diferencia del coimputado de una forma bastante poco lógica; por lo que comparte las alegaciones del Ministerio Público en orden que de la evidencia hay elementos que hacen entender que acá hay una coautoría, Estefano manejaba la moto, tenía el dominio de ésta, inviste a la víctima y le grita “*párate cochetumadre*”, por lo que, que se desentienda del robo con intimidación es dudoso, ya que presta todos los medios para que ellos puedan dejar el lugar. Así también, a través del juicio se ha podido

determinar que ambos robos sí están en calidad de frustrados, lo que se condice con la prueba y lo reconocido por el Ministerio Público.

Respecto al artículo 318 del Código Penal, insistió en la absolución, ya que a su juicio el Ministerio Público no fue capaz de probar que la conducta desplegada por ambos acusados fue suficiente para poner en peligro la salud pública, que es lo que exige el tipo penal.

Enfatizó en que es conocido que la Excma. Corte Suprema y los Tribunales Superiores de Justicia han entendido que deambular de noche incluso llevando a cabo acciones delictivas no es suficiente para satisfacer el tipo del delito; sanitariamente incluso hay mayor contagio de día donde transitan más personas, por lo que no es suficiente lo que señala el fiscal en cuanto a que el actuar delictual y la detención implica el contacto con otras personas, porque *eso* no puede ser atribuible a sus representados. La detención es parte de un procedimiento tipo, si ellos hubiesen podido elegir no habrían estado en los lugares donde el fiscal dice que pudiesen ser vector de contagio, como lo han sido una enfermera o un médico.

Aludió a que hay que poner atención a las circunstancias del hecho, estaban en un horario donde no había gente en la calle, el contacto con las víctimas fue ínfimo, en un lugar abierto y no iban con la cara descubierta, por lo que no se satisfacen los elementos del tipo y pidió absolución.

En lo referente a la pretensión subsidiaria de la fiscalía de recalificación a la falta contemplada en el artículo 496 N°1 del Código Penal, la dejó a criterio del Tribunal.

**La Defensa de Rodríguez Machuca** en su **alegación de cierre** manifestó que la calidad de autor ejecutor que contempla el artículo 15 N°1 del Código Penal, no logró probarse en relación al delito de robo con intimidación, ya que no se prueba la conducta de su defendido, ni el aporte esencial de su actuar en relación al delito como para hablar de coautoría.

Arguyó que, más allá de la teoría anglosajona, conforme a la teoría del dominio del hecho de los profesores Roxin y Cury, se requiere una contribución esencial en la fase del hecho común, en un plan conjunto, de manera que si uno retira la contribución el proyecto fracasa, la conducta por



sí sola de uno de los coautores es imposible para producir la consumación. ¿Hubo una intervención conjunta de manera inmediata y directa de Rodríguez Machuca? No, porque es autor quien posee el dominio del hecho, quien tiene la potestad de llevar adelante el control de la acción e incluso de paralizarla. ¿Es partícipe que actúa de manera marginal o no esencial, sin dominio del hecho ajeno? El profesor Roxin explica que se puede dominar el hecho de propia mano, convirtiéndose el sujeto en el centro del hecho; sin participación en la ejecución, pero ejecutando actos de autor mediato; como también se puede dominar en conjunto una función esencial, en este caso se requiere un requisito subjetivo: la existencia de un plan común o conjunto y otro objetivo: la contribución esencial que debe expresarse en la fase de ejecución, no se puede dominar el hecho si no se colaboró en él, lo que ocurren en el caso ya que Estefano Rodríguez no tiene el dominio del actuar del coimputado en el robo con intimidación, sino que tendiente a obtener especies de automóviles, no de intimidar a una persona.

Destacó que los videos son claros, su presentado no aborda a la víctima, sino que se cae de la motocicleta y pierde de vista al coimputado quedándose en la esquina, no tenía conocimiento del arma que el coimputado llevaba consigo y eso no se puede probar por la fiscalía que así fuera, trató respetuosamente a la víctima diciéndole “éntrese mamita por favor” que conducta más incisiva para producir intimidación, es inidóneo intimidar a una persona expresándose de esta forma.

Manifestó que ante el interrogatorio el señor Francovich no supo quién era quien le dijo “*párate conchetumadre*”, por lo que no puede imputarse esa expresión a su representado, de modo que el dominio de la acción no es de su cliente, no existe colaboración alguna y por lo tanto no hay participación y debe absolverse, no podemos hablar de dolo directo porque no es su representado el que realiza la conducta típica, no hay dolo indirecto porque no hay principio de ejecución de su parte ni dolo eventual -cuándo Rodríguez pierde el control de la moto habrá tenido la oportunidad de representarse el resultado de la acción del coimputado.

En lo atinente al grado de ejecución, no lo cuestiona, porque no hay ejecución por parte de su defendido, ni frustración ni tentativa. Desistiéndose de la recalificación anticipada.

En lo concerniente al robo en bienes nacionales, entiende que sí se cumplen los presupuestos fácticos del tipo penal y considerando la declaración de su defendido, requirió se le reconozca la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal y, no discutirá respecto de este delito.

En cuanto al artículo 318 del Código Penal, pidió la absolución considerando los argumentos de la defensa de Castillo Gatica, los que hizo suyos, agregando que no existe la posibilidad que la conducta desplegada pudiera poner en peligro la salud pública, toda vez que el Ministerio Público no ha acreditado que Rodríguez Machuca estuviera contagiado de Covid 19 o, que una autoridad le hubiera impuesto una cuarentena preventiva; el hecho de ser un vector es un concepto etéreo, dado que cualquier persona que salga a la calle entonces debiera ser culpable de un delito contra la salud pública, el ser vector también depende de otros factores que no pueden presumirse. En relación a la recalificación a falta, lo dejó a criterio del Tribunal.

**Los intervinientes no hicieron uso de su derecho a réplica.**

**Llamados por el Tribunal a pronunciarse respecto a una eventual recalificación del grado de ejecución del delito de robo con intimidación de frustrado a tentado. El persecutor penal público expresó que** está la exigencia de entrega de especies y lo que no logró consumir la acción fue que la víctima mostrara los bolsillos, eso hizo que no existiera apropiación, por lo que se desarrolló toda la conducta típica y no se desarrolló por hecho ajeno a la voluntad del autor, se configura el requerimiento, si no hubo sustracción fue por hechos ajenos y si se hubiera sustraído, habría sido consumado, se trató de circunstancias ajenas. Por su parte, **la Defensa de Castillo**, aseveró estar por la tentativa respecto de su representado entendiendo que se dio inicio a la ejecución del delito, pero faltó algún hecho complementario para poder consumarlo, por lo que se puede hablar de

tentativa en el caso de robo con intimidación. A su turno, **la Defensa de Rodríguez**, refirió que no obstante su tesis absolutoria, entiende que sería más bien un concurso entre hurto frustrado y amenaza, porque no se cumple con el requisito de la apropiación.

**CUARTO: Declaración de los acusados y palabras finales.** Los enjuiciados, informados de sus derechos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 326 del Código Procesal Penal, manifestaron su voluntad de renunciar al derecho de guardar silencio, prestando declaración ante el Tribunal, oportunidad en la que **Tomás Castillo Gatica** libremente expresó que a Estefano Rodríguez lo conoce hace 5 años a través de un amigo en común, dentro de ese tiempo formaron una amistad.

Afirmó que el día 22 de septiembre a eso de las once de la noche Estefano lo pasó a buscar en una moto roja marca Yamaha, recuerda que él andaba con un casco blanco y ropa oscura y Estefano con un casco rojo y ropa oscura, fueron al sector de La Reina porque andaban sustrayendo especies de vehículos, llegando allá como a las 23.40 horas, vieron una camioneta Ford blanca y en ese entonces Estefano estaba manejando la moto, se acercó al lugar de la camioneta, él se bajó y la sacó un espejo con los dedos, al sacarlo sonó la alarma del auto y escuchó la voz de un joven que les gritó que ser fueran del sector, que qué andaban haciendo. Al percatarse que les gritaban se asustó y dejó las pertenecidas del auto en el lugar de los hechos, después se fue hacia la moto rápido y partieron en huida más que nada para alejarse del lugar.

Recordó que anduvieron rondando por el sector de La Reina en busca de otras especies de vehículos y como pasado las doce ya siendo 23 de septiembre, pasaron por una calle cuyo nombre no recuerda frente a una casa esquina, merodeando porque había una fila de autos en esa calle, viendo qué podían sustraer de los autos y apareció joven que salió de la casa esquina, delgado, con anteojos y como con buzo tipo pijama, les dijo algo que no recuerda como llamándoles la atención y al percatarse tocó la espalda a Estefano y se acercaron a él en la motocicleta, al acelerar la moto produjeron

un accidente casi llegando al joven, se cayeron los dos y el joven huyó y *al percatarse* que los podía acusar salió con un arma de juguete metalizada, de tamaño pequeño, de mango negro -la que usaba como medida de seguridad porque donde vive le querían pegar y para ahuyentar a quien *los interfiriera* con los delitos de bienes nacionales, esa arma la había comprado hace un mes en el persa Biobío- el joven corrió más menos media cuadra, se cayó en una reja de un jardín, al levantarse lo apuntó con el arma de fantasía y, aprovechando el *pánico* y la *instancia* le dijo que “pásame todas tus cosas conchesumadre” y el joven se dio vuelta los bolsillos, percatándose que no traía especies, y entonces Estefano lo llama gritándole y enciende la moto para que se fueran y sonó una sirena de Paz Ciudadana con una camioneta negra que se venía acercando en dirección hacia ellos; cuando iba en dirección a la moto salió *la dama* y les dijo algo, él le dijo que no se metiera y que se devolviera a su casa, se subió a la moto y empezó la persecución con funcionarios de Paz Ciudadana de La Reina, a los 10 o 15 minutos cuando huían en dirección a Américo Vespucio, se percataron que estaba funcionarios de policía en Américo Vespucio y otros funcionarios de Paz Ciudadana, y se devolvieron al sector de La Reina al percatarse que no podían seguir, entonces en esa persecución Estefano se metió en un pasaje sin salida y atrás los venía siguiendo un funcionario de Paz Ciudadana y, como no tenían salida y pudiendo ser detenido Estefano se da la vuelta desde las últimas casas del final del pasaje y él arrojó el arma de fantasía al patio de una de esas casas, pasaron por el lado de la camioneta de Paz Ciudadana logrando huir, como a los 5 o 10 minutos después otro funcionario de Paz Ciudadana les tocó la rueda trasera de la moto y provocó un accidente, se cayeron de la moto, él saltó y corrió huyendo por la vereda como 30 segundos, arrojó un *servicio multiuso* que andaba trayendo -esos llaveros que traen cuchara, tenedor, que usaba para sacar las chapas de auto- lo pillaron los funcionarios de Paz Ciudadana, lo tiraron al suelo y llegó Carabineros de la 16 de La Reina quedando detenidos.

**A su Defensa** contestó que al día de los hechos no estaba contagiado de Covid 19, ni fue contacto estrecho de una persona con Covid 19. A la víctima del robo con intimidación se le acercó como media cuadra para que le pasara las especies, ahí se dio vuelta los bolsillos, no se acercó más allá de media cuadra, no había más gente en el lugar, salvo los gritos que escuchó y el joven al que aludió, no había nadie en las calles.

Por su parte, **Estefano Rodríguez Machuca**, voluntariamente manifestó que el 22 de septiembre a las 23.20 horas más menos, pasó a buscar a Tomás Castillo cerca de su domicilio, se trasladaba en una moto modelo FZ, Yamaha, de color roja, con casco rojo y uno blanco para pasar a buscar a Tomás, se dirigieron a La Reina con el fin de robar especies de vehículos y accesorios de vehículos, no sabía que Tomás llevaba el arma que se dice en los hechos, se acercaron a una camioneta y sustrajeron sus espejos, alguien les llamó la atención de una casa y se alejaron del lugar dejando los espejos ahí, alcanzaron a sacar un espejo y cuando iban a sacar el otro les llamaron la atención y se dieron a la fuga por las calles aledañas del sector.

Detalló que pasaron 20 minutos aproximadamente y se estaban dando vueltas para robar especies de autos y vieron *al joven que está prestando declaración* y se acercaron a él porque Tomás le percata que el joven los estaba mirando, se acercó a la víctima en la moto y tuvieron un accidente, atrás iba Tomás Castillo en la moto y por una mala maniobra se cayeron en el lugar, Tomás se bajó de la motocicleta aprovechando esa instancia y corrió hacia el joven y no alcanzó a llegar a él porque el joven salió corriendo, el levantó la moto y se percató que venía acercándose Paz Ciudadana y le gritó a Tomás para que se fueran del lugar y huyeran, se levantó de la moto y vio el hecho que sucedía en ese momento y le gritó que se devolviera y había una señora en la puerta de una casa que no sabe si era familiar o estaba ahí, pero con el ruido de la moto no sabe si les dijo algo, Tomás se subió a la moto y se dieron a la fuga con una patrilla de Paz Ciudadana siguiéndolos, se metieron a un pasaje sin salida, luego de 5 minutos de ir arrancando y se vieron atrapados, pasó por el lado de la camioneta y se dieron a la fuga, a los 7

minutos después pasó el funcionario de Paz Ciudadana provocando un accidente controlado -se podría decir y los tocó con la camioneta cayendo de la moto- y él corrió hacia Vespucio y Tomás hacia Tobalaba, percatándose que estaba Tomás detenido no dio más, paró ante el funcionario de Paz Ciudadana, ya con la adrenalina y el cansancio no dio más y fue detenido.

**A la Fiscalía respondió** que su casco era rojo y Tomás llevaba uno blanco que se levanta la mica para arriba. Supo de la pistola cuando Tomás *salió a un juicio hace meses atrás* y dijo que había visto un video en que le mostraban que él tenía la pistola, pero él no sabía, cuándo lo vio salir corriendo detrás del joven estaba levantando la moto y no se percató de la pistola, cuando se subió tampoco se percató porque se subió rápido y estaban arrancando de Seguridad Ciudadana, no sabe por qué Tomás salió detrás de ese chico, ellos iban con la intención de robar especies de *auto*, cree que fue por la adrenalina. Solo le dijo que habían encontrado un arma y eso, eso fue cuando salió a un juicio.

Nada agregaron al tiempo de sus **palabras finales**.

**QUINTO: Convenciones probatorias.** Que los intervinientes no acordaron convenciones probatorias.

#### **I.- En cuanto al delito de robo con intimidación.**

**SEXTO:** Que, no obstante al término del juicio, los intervinientes no discutieron la existencia del delito de robo con intimidación, el cual fue admitido por Castillo Gatica y su Defensa desde el inicio del juicio oral; en tanto, la Defensa de Rodríguez Machuca reclamó al cierre la falta de participación de su defendido en este hecho por inexistencia de dolo y, luego del llamado del Tribunal a recalificar el grado de ejecución de este injusto, arguyó -sin perjuicio de su alegación principal- que se trataría respecto de su defendido de un concurso entre hurto frustrado y amenaza.

La evidencia de cargo consistente en la declaración de las víctimas de este injusto, aunada al atestado de los funcionarios de carabineros y del funcionario de seguridad municipal que participaron en la detención de los

encausados, sumada a la evidencia gráfica y videográfica aportada, a más de la declaración de los encausados; ponderada en la forma prevista por el legislador en el artículo 297 del Código Procesal Penal, esto es, en libertad, sin contravenir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia, ni los conocimientos científicamente afianzados, resulta idónea y conducente en su globalidad e individualmente, para tener por establecido el hecho que a continuación se transcribe, mismo que aparece concordante con el consignado en la acusación, con las diferencias propias que emanan de las precisiones otorgadas por los antecedentes suministrados en juicio oral, a saber, que: alrededor de las 00.40 horas del día miércoles 23 de septiembre de 2020, Estefano Ignacio Rodríguez Machuca y Tomás Augusto Castillo Gatica, mientras se trasladaban en una motocicleta marca Yamaha en la comuna de La Reina, se percataron de la presencia de Alexandro Alberto Francovich López, a quien se acercaron e intimidaron con un objeto con apariencia de arma fuego. Ante la acción desplegada por los encausados, Alejandro Francovich huyó del lugar corriendo por calle Simón Bolívar, siendo seguido a pie por Tomás Castillo, quien le exigió la entrega de su celular mientras lo apuntaba con el mencionado objeto, requerimiento ante el cual la víctima dio vuelta los bolsillos de su pantalón evidenciando que no mantenía especies en su poder, razón por la que Castillo Gatica desistió de su actuar volviendo al lugar donde lo esperaba el coacusado Rodríguez Machuca, quien permanecía observando a escasos metros e intentado hacer andar la motocicleta. Instante en que la madre de Alexandro Francovich, Rina López Besaccia, les preguntó a los hechores por su hijo, siendo apuntada por Tomás Castillo con el objeto con apariencia de arma de fuego, por lo que, viéndose intimidada ingresó a su domicilio, huyendo ambos acusados del lugar.

Que, el elemento temporoespacial definido anteriormente se encuentra fehacientemente determinado con los dichos de **Alexandro Alberto Francovich López, ofendido con este injusto**, en tanto sostuvo haber sufrido un asalto el día 23 de septiembre de 2020 a las 00.40 horas,

acotando que estando en su casa sintió un estruendo afuera, por lo que salió a ver qué había pasado y se encontró con una moto (...). Testigo que por motivos de seguridad reservó su domicilio, sin perjuicio de lo cual admitió haber salido huyendo de los asaltantes en dirección hacia Tobalaba con Simón Bolívar. Relato que fue refrendado con el atestado de **la otra víctima de este injusto y madre del testigo anterior, Rina Paola López Besaccia**, quien recordó que su hijo y ella sufrieron un ataque el día 23 de septiembre de 2020, a las 00.41 horas. Dando cuenta que mientras ella estaba trabajando en su pieza, sintió que su hijo bajó corriendo las escaleras y salió hacia la calle, activándose la alarma porque estaba puesta, ella subió al dormitorio de su hijo y miró por la ventana que da a la calle y escuchó que Alexandro le dijo que no saliera, pero al mirar vio la puerta que da la calle totalmente abierta, por lo que salió a cerrarla y se encontró con dos personas (...). En idéntico sentido declaró el **Cabo 1° de Carabineros, Alan Esteban Arenas Rubio**, quien afirmó el 23 de septiembre de 2020, estaba de segundo patrullaje con el Suboficial Mayor Julio Ascui y a las 00.50 horas aproximadamente, les dan aviso de la central de comunicaciones que en Simón Bolívar con Loreley, había una víctima de amenaza con arma de fuego, agregando que al llegar se acercó Rina López y manifestó que a las 00.40 horas salió de su domicilio ya que su hijo salió a la vía pública porque sintió ruidos y al salir se le acercó un individuo y la apuntó con un arma de fuego diciéndole *“éntrate vieja conchetumadre”*(...). Corroborándose lo anterior, con el atestado del **Sargento 2° de Carabineros, Nibaldo Andrés Villanueva Bascuñan**, quien informó que en su calidad de funcionario de la SIP de la comuna de La Reina, se constituyó el día 23 de septiembre de 2020 en el sitio del suceso, un domicilio de calle Loreley para efectuar el levantamiento de cámaras(...). Información ratificada también por el testigo **Luis Andrés Guerrero Meza, inspector municipal de la comuna de La Reina**, quien depuso que el día 23 de septiembre del año pasado en la madrugada, llegó una alerta a la central de una mujer amenazada con arma de fuego en calle Loreley con Simón Bolívar (...).



Todo lo cual fue refrendado por los dichos de los acusados, quienes no obstante no recordar las calles en que ocurrió el hecho, admitieron que alrededor de la media noche del día 23 de septiembre de 2020, se desplazaron en motocicleta desde la comuna de Puente Alto hasta la comuna de La Reina.

De este modo, ha quedado demostrado que el injusto se verificó alrededor de las 00.40 horas del día 23 de septiembre de 2020, en cercanía de la calle Simón Bolívar, en la comuna de La Reina.

Por su parte, el despliegue típico asentado, esto es, que en el lugar, día y hora señalados, los acusados, mientras se desplazaban en una motocicleta se acercaron a Alexandro Francovich, a quien Tomás Castillo apuntó con un objeto con apariencia de arma de fuego, haciendo que la víctima corriera despavorida del lugar, siendo perseguido por Castillo Gatica, quien apuntándolo con el mencionado objeto, le exigió la entrega de especies. No logrando su cometido, dada la ausencia de objetos en posesión de la víctima y, la posterior intimidación con el antedicho artículo impetrada por el mismo Tomás Castillo en tanto intentaba huir del lugar en la motocicleta conducida por Estefano Rodríguez, de la madre del ofendido, Rina López; ha sido comprobado más allá de toda duda razonable, con la declaración que **las víctimas del delito** prestaron en tal sentido, al tiempo de manifestar **Alexandro Alberto Francovich López**, que luego de salir de su casa a ver qué pasaba afuera pensando que el estruendo que había escuchado se trataba de un accidente de tránsito, se encontró con una moto la que se acercó a un metro de distancia y le gritó (sic) “párate conchetumadre” o una cosa así y al ver la pistola se asustó y corrió en dirección hacia Tobalaba con Simón Bolívar, cayéndose durante *el escape*. Precizando que el personaje de casco blanco con poleron azul lo siguió apuntándolo hasta un poco antes del puente del canal San Carlos en calle Simón Bolívar, llegando a estar a cerca de dos metros de distancia.

Recordó que el mismo individuo le pidió el celular y él se sacó los bolsillos con las manos y le dijo que no tenía nada y ahí el otro individuo lo estaba llamando por lo que se devolvió y lo dejó ahí.

Manifestó que fue hacia abajo porque pensó que iban a volver por él, entró a la casa de un vecino que había salido a mirar y luego se devolvió a ver a su mamá, no la vio y volvió a correr por Simón Bolívar hacia abajo y entró donde su vecino cerca de un minuto completo, después pensó que podían haber entrado a su casa y se devolvió, ahí *se dieron al escape*, se sintió que la moto se fue aunque no los vio huir, cuando sintió que se fue, volvió a su casa y se encontró con sus padres en la puerta de la casa. Cerca de dos o tres minutos después pasó Carabineros, hablaron con ellos y después entraron.

Precisó que la alarma de su casa sonó desde que salió, porque estaba puesta.

El acusador penal público exhibió al testigo **la evidencia N°5 de otros medios de prueba**, consistente en un disco compacto contenedor de 4 pistas de grabación de cámaras de seguridad incautado bajo la NUE 5599480, informando el testigo que en la **Pista N°3, del 23 de septiembre a las 00.40.40**, se ve la puerta de su casa y cuando él sale y se encuentra con la moto. Al salir los sujetos se dan la vuelta y uno lo apunta con la pistola, no sabe es el mismo que le dijo *“párate conchetumadre”*, corrió y los asaltantes se cayeron de la moto y uno salió detrás de él, el de casco blanco con poleron azul, después vuelve el de casco a los 00.41.16, ahí ya lo había apuntado antes del Canal; el de casco blanco vuelve hacia la moto, volvió a la esquina a mirar por si había salido su madre, eso fue antes de entrar a la casa del vecino, en el video se ve a su madre desde la reja porque salió a preguntar dónde estaba su hijo y los sujetos están al frente en la puerta de su casa y se van. Al minuto 43.50 pasa un auto de Seguridad Cuidada y se ve que sale su mamá y él vuelve a la casa con su papá y el testigo, le dijo a Carabineros que se habían ido hacia arriba, pero se equivocó, porque el de Paz Ciudadana había dicho eso. **Pista N°1**, otra cámara, mismo día y hora, se ve cuando pasa la moto y cuando se caen y el sujeto lo persigue y lo pilla al fondo en la parte superior derecha, llegaron a estar a una distancia de dos metros como mínimo, luego el sujeto se devolvió. Al minuto 00.41 se ve al sujeto con poleron azul, casco blanco y un bolso y en la mano lleva la pistola con que la

apuntó, era ploma, de cacha negra y pequeña. Tras la **exhibición de otros medios de prueba N°3**, afirmó que es la pistola con la que lo apuntaron.

Acto seguido el Ministerio Público reprodujo la **Pista N°1 de los otros medios de prueba N°5**, minuto 00.41.21, sosteniendo el declarante que es ahí cuando vuelve a mirar por si había pasado algo y se vuelve a ir en dirección a la casa del vecino. Al minuto 00.43.50, pasa una camioneta blanca de Paz Ciudadana, él estaba en la esquina de Simón Bolívar con Tobalaba y vuelve corriendo. **Pista N°4**, la cámara es calle Simón Bolívar, en el minuto 00.41 el sujeto de casco blanco lo está apuntando con la pistola mientras lo persigue y luego se devuelve, al minuto 00.43.50 se devuelve él corriendo cuando llegan los carabineros a las 00.44.20. **Pista N°2**, cuando salió de la casa y la moto se cayó al irse en contra de él, se fueron en contra de él con la moto y el de atrás lo apuntaba y le gritaban “párate conchetumadre” a viva VOZ.

**A la Defensa de Castillo**, respondió el sujeto de casco blanco no pudo robarle nada porque no tenía nada, cuando se le acercó no había más gente en la calle, máximo se acercó a medio metro unos dos o tres segundos, iba con el casco puesto y no lo podía ver, todo fue muy rápido.

**A la Defensa de Rodríguez**, contestó que había dos sujetos, el de casco rojo cuando lo inviste con la moto antes de correr estuvo a medio metro, cuando se acercan a él el sujeto de casco rojo estuvo como a 10 metros acortándose la distancia porque cuando le piden las pertenencias debieron ser dos metros. Cuando arrancó, el de casco rojo quedó fuera de su campo visual, el de casco rojo le gritó al de casco blanco algo similar a que se fueran, pero no recuerda con precisión qué le dijo, cuando volvió vio que intentaba prender la moto, pero no podían.

Pues bien, el relato del ofendido complementado y ratificado con las filmaciones reproducidas, permiten establecer con el estándar exigido por nuestro legislador procesal penal, que Alexandro Francovich fue abordado en conjunto por ambos acusados en las afueras de su domicilio, en horas de la

madrugada, de forma abrupta e intempestiva, al punto de casi ser atropellado, mientras se desplazaban en una motocicleta conducida por Estefano Rodríguez, manteniéndose Tomás Castillo como acompañante.

Lo anterior, además de percibirse de las imágenes de las cámaras de seguridad, puede inferirse de la circunstancia de haber perdido el conductor de la motocicleta (Rodríguez Machuca) el control de la misma de forma inmediata a la maniobra realizada, lo que provocó la caída de ambos ocupantes al suelo. No obstante lo cual, incorporado que estuvo Castillo Gatica, corrió en persecución del ofendido exhibiéndole un arma al parecer de fuego mientras le exigía la entrega de su celular. Instante en que la víctima -en señal de no portar nada de valor- descubrió los bolsillos de su pantalón. Frustrándose de esta forma el designio criminógeno de los autores mientras Castillo Gatica era llamado por Rodríguez Machuca, para que volviera a la motocicleta y así poder huir del lugar.

Con todo, en lo atinente al delito de robo con intimidación, se contó además con el atestado de **Rina Paola López Besaccia**, quien destalló que a pesar que escuchó a su hijo decirle -cuando se asomó por la ventana del segundo piso- que no saliera, como vio la puerta de calle abierta, bajó a cerrarla encontrándose con dos personas: una de casco blanco y otra de casco rojo. Les preguntó qué pasaba y dónde estaba su hijo y el de casco rojo le dijo: “nada mamita no pasa nada”, ella contestó “pero cómo si mi hijo no está” y el de casco blanco sacó algo de su pantalón, una pistola negra con gris y le pidió que por favor se entre a su casa, ella entró y cerró la puerta sin saber lo que pasaba con su hijo (llora) y empezó a gritar al WhatsApp de los vecinos que había gente armada y su hijo estaba afuera y no sabía dónde estaba.

Explicó que luego de ver las cámaras comprendió que al caerse con la moto, el de casco rojo estaba tratando de arreglarla, porque la alarma seguía sonando, sintió que la moto salió del lugar y salió a ver si estaba su hijo en

algún lado y después lo vio venir corriendo de la esquina hacia la casa, cuando llegó lo retó y se desesperó porque ellos venían de asaltar a alguien más abajo y si su hijo no hubiera salido no habría pasado nada, porque donde lo vieron fueron hacia él -se devuelven y se caen- y el de casco blanco lo persigue.

El persecutor penal público exhibió a la testigo **la Pista N°3 de otros medios de prueba N°5**, de 23 de septiembre de 2020 a las 00.40.40 horas, relatando la declarante que es el momento en que sale su hijo, ellos se devuelven y se acercan en la moto, se caen, su hijo sale corriendo y el de blanco sale detrás de él, el de rojo se queda arreglando la moto, ella estaba arriba y luego sale y habla con ambos, no se ve cuando el de casco blanco cuando apunta con el arma en ese ángulo, pero la apunta con el arma para que entre, explicitó que fue por eso que cerró la puerta a pesar que su hijo estaba afuera y empezó a gritarle a los vecinos por el celular y llamar a su marido, porque hasta entonces pensaba que era un choque o un accidente, no un asalto. Al minuto 00.43.50 se ve que ella sale a buscar a Alexandro y luego sale su marido, su hijo llega y ella lo reta, Alexandro quería que ingresara a la casa, llegan los carabineros y los salen persiguiendo, les dijeron que venía otra patrulla a la casa.

Recalcó que nunca desconectó la alarma y que cuando la llamaron dijo que era un asalto, el señor de rojo que se ve en la imagen es su vecino de la casa del lado, ahí está descontrolada porque fueron segundos que trató de saber dónde estaba su hijo y si el niño le había disparado o no, ahí esperaron a la segunda patrulla, pero al no desconectar la alarma, Verisure llama a Carabineros, cuando Alexandro venía subiendo venían otras personas de más abajo con palos y bastones buscando a los sujetos, ellos también pudieron haber llamado a carabineros. El Fiscal exhibió a la deponente **la evidencia N°3 de otros medios de prueba**, admitiendo la testigo que se trata del arma

que vio el día de los hechos, era negra con gris, pero ese día no la vio de lado como se la muestra el Fiscal, sino que de frente.

**A la Defensa de Rodríguez Machuca**, relató que el joven de casco rojo no fue agresivo con ella, le dijo “*no pasa nada mamita*”, como diciéndole éntrate en buenas palabras, si no le muestran la pistola hubiese salido de su casa, el que le mostró la pistola fue el de casco blanco y ahí sintió miedo y se desesperó por buscar a su hijo, el joven de casco rojo solo estaba preocupado de arreglar la moto.

De esta forma, tal como se anticipó en la deliberación, el despliegue intimidatorio, consistió en el abordaje conjunto, intempestivo y violento efectuado por ambos enjuiciados en contra de Alexandro Francovich, precedido de la expresión “párate conchetumadre” y de la exhibición por parte de Castillo Gatica de un objeto con apariencia de arma de fuego, maniobra que fue tan abrupta que provocó que Estefano Rodríguez perdiera el control de la motocicleta que conducía, lo que permitió a la víctima huir despavorida, cayéndose –acto seguido- ambos acusados al suelo. Sin perjuicio de lo cual, el despliegue típico continuó desarrollándose, abocándose Estefano Rodríguez a hacer partir la motocicleta, en tanto Castillo Gatica perseguía a la víctima requiriéndole la entrega de su celular. Resultado que no se obtuvo, porque la víctima –dada la hora y circunstancias en que se perpetró el injusto- (a las 00.40 horas de la madrugada de un día de semana, durante la vigencia de toque de queda y plena cuarentena decretada por la autoridad sanitaria con ocasión de la pandemia existente a causa del Covid 19) no mantenía especies en su poder. Carencia que llevó a Tomás Castillo a desistirse de su cometido, mientras, además, era alertado y requerido por el coacusado Rodríguez Machuca a objeto que abordara la motocicleta, puesto que la alarma sonora del inmueble desde el que salió la víctima no había dejado parado de sonar y ya se escuchaban sirenas acercándose (lo anterior de conforme a lo confesado por Castillo Gatica). No

obstante lo cual, tras ser ambos hechores interpelados por la madre de la víctima a fin que le informarán dónde estaba su hijo -aún sin subirse a la motocicleta, en la acera a un costado de Estefano Rodríguez- Tomás Castillo apuntó con el arma que resultó ser a fogueó a Rina López, conminándola a reingresar a su casa, cometido que la segunda ofendida con el ilícito cumplió a cabalidad atento el justo temor que le causó la amenaza; acción que permitió la hasta entonces fructífera huida de los agentes.

Dinámica que resultó avalada con la declaración de Tomás Castillo Gatica, quien admitió cada una de las conductas establecidas a su respecto, no obstante haber omitido señalar que exhibió el arma a Rina López, circunstancia que pudo asentarse atendido el relato de la señora López Bessacia, el reconocimiento que dicha víctima efectuara del arma al parecer de fuego ante su exhibición y la coincidencia de lo detallado espontáneamente incluso antes que le fuera mostrada, en cuanto a sus características (negra con gris y pequeña). Además de la verosimilitud de lo relatado por la testigo en orden a que si no hubiera sido por la exhibición del artefacto apuntándola de frente, hubiera seguido requiriendo a los acusados información respecto de su hijo. Cambio de actitud que es coincidente con las filmaciones reproducidas, en donde se la observa interactuando espontáneamente con los enjuiciados y luego sin más retrotraerse y cerrar la puerta perimetral de su residencia, forma que actuar que justifica su desenvolvimiento, gesticulaciones y ademanes ante la llegada de su hijo al frontis del inmueble, ya fuera de peligro, tal como explicitara durante su declaración.

Todo lo cual resulta periféricamente refrendado con los dichos de los funcionarios de carabineros y el funcionario de seguridad municipal que participaron en el procedimiento originado con este injusto inmediatamente después de verificado. Así, **el Cabo 1° de Carabineros Alan Esteban Arenas Rubio**, detalló que la central de comunicaciones les dio aviso que en calle Simón Bolívar con Loreley en la comuna de La Reina, había una víctima de amenaza con arma de fuego, razón por la que se constituyó en el sector y al

llegar se acercó la víctima Rina López y manifestó que a las 00.40 horas salió de su domicilio ya que su hijo salió a la vía pública porque sintió ruidos y al salir se le acercó un individuo y *la apuntó con un arma de fuego* diciéndole “entrarte vieja conchetumadre”, tras lo cual hizo ingreso a su domicilio por temor. Entrevistándose también con su hijo Alexandro Francovich quien expuso que sintió ruidos desde su dormitorio y salió a la vía pública encontrándose con dos sujetos sobre una motocicleta roja con negro, el conductor de casco rojo y el acompañante de casco blanco con un bolso negro cruzado, recordando que el conductor le dijo “párate conchetumadre” por lo que empezó a correr por calle Simón Bolívar al Poniente, percatándose que era seguido por el acompañante de la motocicleta, quien lo apuntaba con un arma de fuego, por lo que le mostró los bolsillos en señal que no tenía nada de pertenencias y el sujeto se da la vuelta, sube a la motocicleta y se dan a la fuga por Loreley en dirección al Norte. Atestado que fue complementando con los dichos del **inspector municipal de la comuna de La Reina, Luis Andrés Guerrero Meza**, en tanto informó que su Unidad recibió la alerta de una mujer amenazada con arma de fuego a quién no sabe si le quitaron o no un celular, ese fue el primer comunicado recibido respecto de los mismos individuos, hecho ocurrido en calle Loreley con Simón Bolívar. **Contestando a la Defensa de Castillo**, que la información de la intimidación de la mujer fue un llamado telefónico al 1419, que es de prevención del delito de La Reina, la central indicó lo del celular al pedir el patrullaje preventivo en relación a esas personas, pero él no participó en ese procedimiento, fue una alerta a todo el turno.

Finalmente, en cuanto al objeto con apariencia de arma de fuego con el que Castillo Gatica intimidó a las víctimas, además del reconocimiento del encartado en cuanto a su adquisición, posesión y uso; corroboraron los dicho del acusado, los asertos de **Francisca Javiera Herrera Candiani**, residente de la calle Nosedal de la comuna de La Reina, quien atestiguó que alrededor de la media noche del 23 de septiembre de 2020, sintió el ruido de una moto que ingresó a alta velocidad a su calle, que es pequeña y sin salida y, al mirar



por las cortinas vio que trataban de salir de la calle y detrás de la motocicleta estaba una camioneta de seguridad de La Reina que al hacer la maniobra de darse la vuelta en “U” para seguir a la moto chocó contra un bandejón central lo que provocó que un foco se quebrara y sonó -como que cayeron cosas- luego cerró las cortinas y se fue a acostar, a la mañana siguiente como a las 7.00 AM. Salió a darle comida al perro vio en una de los adoquines de su patio un arma. Esa noche vio la moto, pero no quienes iban porque estaba de noche.

El persecutor penal exhibió del **N°7 de los otros medios de prueba, la fotografía N°2**, respondiendo la declarante que es su casa, el arma estaba cercana a la manguera al centro de la imagen. **Fotografía N°3**, es el arma que encontró en su patio, cuando vio el arma llamó a seguridad de La Reina sin obtener respuesta y luego llamó a Carabineros, quienes llegaron al lugar junto con seguridad de La Reina, los carabineros tomaron esa fotografía además ella envió otras sin tocar el arma.

En consecuencia, de los relatos de las víctimas, además de concordantes, verosímiles y complementarios entre sí y, de la evidencia videografía reproducida, es posible asentar cómo se produjo el acometimiento intimidatorio respecto de Alexandro Francovich, con el propósito de sustraer especies de su propiedad y, la forma en que se amedrentó a Rina López, su madre, a objeto de impedir que esta defendiera a su hijo asegurando la exitosa huida de los malhechores, coacción que no promovió el resultado esperado, dado que la víctima no mantenía consigo ningún objeto de valor.

Descartada queda en consecuencia, la solicitud de absolución de la Defensa de Rodríguez Machuca, en orden a que de configurarse la existencia de un hecho típico –no obstante la falta de participación alegada respecto de ese acusado por cuerda principal- se trató de un concurso de delitos de hurto simple y amenazas, toda vez que; la prueba extractada precedentemente, permite a estas sentenciadoras asentar, sin margen de duda razonable, que la conducta ejecutada por ambos encausados consistió en un abordaje

intimidatorio a las víctimas con el objeto de apropiarse de especies de propiedad de Alexandro Francovich, al tiempo de exigir Castillo Gatica la manifestación de las mismas y de impedir ambos enjuiciados que su madre obstaculizara su huida.

**SÉPTIMO: Calificación jurídica.** Que así determinado este hecho, resultan legalmente constitutivos del delito de robo con intimidación, previsto y sancionado en **inciso 1° del artículo 436 del Código Penal, en relación con lo dispuesto en los artículos 432 y 439 del mismo cuerpo legal;** ilícito que es tal, **en grado frustrado**, por cuanto a pesar de haber puesto los hechores todo lo necesario para obtener la apropiación de cosa mueble ajena, el apoderamiento no se verificó, por causas independientes a su voluntad; desde que el abordaje sorpresivo e intimidatorio impetrado por ambos respecto de Alexandro Francovich López, quien se encontraba contiguo al frontis de su residencia, bajo la orden que se quedara quieto y la exhibición por parte de uno de los agentes de un objeto con apariencia de arma de fuego, como a su vez la persecución iniciada por parte de Castillo Gatica, apuntándolo con el antedicho objeto y, el amedrentamiento efectuado por el último de los nombrados hacia su madre, quien salió de su domicilio preguntando por su hijo con el fin de auxiliarlo, gestión de la que se desistió luego que Castillo Gatica le exhibiera el arma a fogueo obligándola a entrar a su casa; no resultaron idóneos para la consumación del injusto, por cuanto la víctima -atendida la forma y circunstancias en que se verificó el delito- no llevaba consigo ninguna especie de valor.

De esta forma, ha quedado demostrado en primer término que la acción desplegada por los enjuiciados se dirigió directamente **a la obtención de especies de otro, esto es, apropiación de cosa mueble ajena**, al tiempo de ser Alexandro abordado e instado a deshacerse de su celular intempestivamente, amenazando y perseguido con un objeto con apariencia de arma de fuego, objeto con el que también se amedrentó a su madre; resultando también acreditado con la probanza analizada, que la apropiación se realizó **sin la voluntad de su dueño**, ello por el especial modo en que se

intentó efectuar el despojo, esto es, de madrugada, en pandemia y mientras regía horario de toque de queda, de manera amenazante e intimidatoria, mediante la coacción proferida con un objeto al parecer de fuego por parte de uno de los acusados, mientras el otro dirigía la motocicleta en que se desplazaban en contra del ofendido quien en el mismo instante era apuntado con el mencionado artículo, adminículo con el cual también apuntó a la madre del ofendido para propiciar la salida exitosa de ambos encartados desde el sitio del suceso, privando a los sujetos pasivos de la acción de toda posibilidad de resistirse al despliegue.

En cuanto **al ánimo de lucro**, éste se advierte claramente de la confesión de los enjuiciados y por cuanto el requerimiento a la víctima de su celular da cuenta que ambos pretendían hacerse de artículos de fácil comercialización.

**En cuanto al grado de ejecución del injusto**, sin perjuicio de no haber sido rebatido por las Defensa y no obstante el llamado a una eventual recalificación del Tribunal a tentado, resultó ser tal en carácter de frustrado por cuanto el resultado típico no fue logrado, más allá de toda duda razonable, como se dijo, porque el sujeto pasivo de la acción, no llevaba especies en su poder.

**OCTAVO: Participación de los acusados.** Que en lo referente a la **intervención** de Tomás Castillo Gatica y Estefano Rodríguez Machuca en este injusto, esta se encuentra establecida en la forma exigida por el legislador, esto es, más allá de toda duda razonable, con las mismas probanzas ya analizadas además del reconocimiento de ambos acusados respecto a su presencia en el lugar y la conducta por cada uno desplegada. No obstante, la intención de Rodríguez Machuca de evadir su responsabilidad en este delito, toda vez que igualmente admitió haber conducido la motocicleta durante todo el despliegue, la huida y hasta su detención.

En este entendido, el acusador estatal se valió del testimonio del **Sargento 2° de Carabineros Nibaldo Andrés Villanueva Bascuñan**, quien detalló que como funcionario de la SIP analizó el sitio del suceso levantando

las cámaras de seguridad del lugar, para posteriormente realizar un levantamiento fotográfico comparativo de aquellas con las fotografías sacadas a los acusados luego de su detención, analizando sus vestimentas y la coincidencia de estas con las videofilmaciones.

Puntualizó que Estefano Rodríguez mantenía una casaca de color azul con manchas blancas y pantalón negro con franjas blancas a los costados, zapatillas de color gris y conducía la motocicleta utilizando un casco de color rojo con una leyenda en la cubierta con franja de color negro, el segundo imputado que iba en la parte trasera de la motocicleta era Tomas Castillo que vestía poleron gris con logo rojo, usaba pantalón oscuro con franjas blancas y zapatillas grises y, portaba un casco de color blanco.

Agregó que los cascos fueron incautados y se pudo comprobar que las otras denuncias realizadas en contra los imputados ocurrieron en un tiempo cercano y mismo cuadrante 103 de La Reina, las denuncias referían a dos sujetos en moto, uno con casco blanco y otra con casco rojo, el personal de la unidad incautó especies que consistían en accesorios de vehículos, espejos con la inscripción de la placa en ellos.

Él se aboco al levantamiento de cámaras y comparación de vestimentas y cascos, hizo un fotograma comparativo de vestimentas, detallando conforme a las imágenes de los imputados. El Ministerio Público exhibió de los **otros medios de prueba N°10, la fotografía N°1**(de la izquierda) es la imagen de un video donde se ven los sujetos cuando se iban retirando del domicilio, con ella se trabajó las vestimentas por ser la más clara del video, sirviendo para comparar la chaqueta del imputado, **N°2** (superior) puso la chaqueta porque él se la había sacado y por eso la incluyó de inmediato, es Estefano Rodríguez e iba de conductor y **N°3** (inferior), en esta imagen se detalla la vestimenta del imputado con pantalón de buzo y las zapatillas, el al ser revisado tenía un poleron amarillo sobre la chaqueta y debajo la chaqueta que se ve en el sitio del suceso. **Fotografía N°4** (izquierda) es la misma imagen del video para trabajar vestimenta, pero con otro imputado. **N°5** (superior), ocurre la misma situación cuando los fue a ver

ambos tenían otros chalecos, él se puso un poleron escote en “V” con gorro y al registrarlo se percató que debajo llevaba la chaqueta de la cámara, es el poleron con que se pudo situar en el sitio del suceso y con el bolso colgando aunque se ve poco y **N°6** (inferior), es la imagen cuando llegó a registrarlo con zapatillas color gris con caña y pantalón oscuro, él es Tomás Castillo e iba de acompañante en la motocicleta, se le incautó un casco color blanco. Hay un lapso de registro de vestimentas donde habitualmente se cambian la ropa para ocultar las vestimentas con las que cometieron el delito que fue lo que se evidenciar en las imágenes.

Acto seguido se le exhibió al testigo de los **otros medios de prueba N°11, fotografías N°1** (izquierda) misma imagen del fotograma ampliada. **N°2** (superior), el casco incautado a Tomás Castillo y **N°3** (inferior), es el rostro de Tomás Castillo con poleron y bolso al ser detenido. **N°4**, el casco rojo con una figura negra incautado y conforme al video, son los dos cascos incautados que usaban los detenidos a la detención y corresponden a la imagen del fotograma. **N°5** (izquierda), misma imagen del fotograma. **N°6** (superior), casco incautado a Estefano Rodríguez conductor de la motocicleta en el fotograma y **N°7**, es Estefano Rodríguez donde se ve su rostro y chaqueta.

Correspondiéndoles de esta forma participación en calidad de autores, por haber intervenido inmediata y directamente en los hechos, conforme lo establecido en el N° 1 del artículo 15 del Código Penal.

Desechada queda en consecuencia la tesis absolutoria de la Defensa de Estefano Rodríguez fundada en la ausencia de dolo de su representado para cometer el delito de robo con intimidación y el desconocimiento de aquel respecto a que Tomás Castillo portaba un objeto con apariencia de arma de fuego esa noche. Ello, por cuanto de las gráficas reproducidas aparece que el despliegue típico se llevó a cabo mediante una distribución de funciones en donde a Rodríguez Machuca le correspondió la conducción de la motocicleta, la reparación de la misma luego que perdiera el control del vehículo al embestir a la víctima y llevar a cabo la huida de ambos sujetos ante la inminente llegada de personal policial, alertando incluso a Castillo de aquello

para que pudieran huir. Asimismo, de la prueba de cargo se aprecia que Castillo Gatica exhibe el arma a la madre del ofendido encontrándose de pie al costado de Rodríguez Machuca, quien no pudo sino apreciar el arma que ahora desconoce. Todo lo cual autoriza a estas juezas a concluir que sí tuvo dominio del hecho por cuanto intervino en él de modo directo e inmediato en los términos referidos, abordando a Alexandro Francovich con la motocicleta que conducía mientras su acompañante lo apuntaba con un arma de apariencia real y contribuyendo en la huida.

## **II.- En cuanto al delito de robo en bien nacional de uso público.**

**NOVENO:** De acuerdo a la probanza rendida y la declaración de los acusados, ponderada en la forma prescrita por nuestro legislador, resultó suficiente también, para acreditar más allá de toda duda razonable que, luego del actuar de los encausados respecto de Alejandro Francovich y su madre, aproximadamente a las 01:24 horas del mismo 23 de septiembre de 2020, Rodríguez Machuca y Castillo Gatica se trasladaron hasta la calle Eduard Allert de la comuna de La Reina, dirigiéndose hacia el vehículo marca Ford, modelo F150, P.P.U. FTXJ-45 de propiedad de **Juan Luis Alberto Durán López**, que se encontraba estacionado en la vía pública logrando sacar desde su base uno de sus espejos retrovisores; siendo sorprendidos por el hijo de la víctima, por lo que huyeron del lugar dejando las especies en el lugar.

Lo anterior, resultó de demostrado con el atestado de **Juan Ignacio Durán Sierralta**, quien señaló que **el año pasado, el 23 o 22 de septiembre, alrededor de la una y cuarto o una veinte**, estaba en su domicilio ad portas de dormir en un segundo piso y era día de semana, estaba con problemas para dormir y sintió que pasó un auto muy próximo a los autos estacionados fuera de la casa, se asomó por la venta y no vio nada, pero sí escuchaba una moto y no correspondía porque era toque de queda, vio a dos sujetos que se acercan por el eje de la calle que venían como decididos, pero no se habían sacado los cascos completamente, con el casco hasta la frente -eso le da cosa porque se doblan las orejas- pensó que seguirían de largo por el eje de la calle, pero justo saltan al auto que estaba estacionado al frente, saltando

sobre los espejos con el cuerpo intentando moverlos y sacarlos, empezaron a forcejar con los espejos, sobre una camioneta Ford F 150 grande, por eso tenían que saltar para cargarlos con el cuerpo, es la camioneta de su padre que estaba estacionada frente a su ventana a unos 5 metros, les gritó y empezó a mover la persiana de madera y los sujetos se asustaron y uno se cayó, salieron corriendo y gritaron cosas, vio a uno con casco rojo y una chaqueta azul militar jaspeada, algo reflectante, con corte de pelo tipo “guachiturro” lo que vio por cómo tenían el casco, eran de contextura delgada, salieron corriendo y se subieron a la moto que nunca vio, solo la sintió, pero estaba a la vuelta de la esquina como a tres casas, no sabe si querían sacar el espejo con motor, el vidrio lo rompieron y dejaron uno colgando de los cables, después despertó su hermana y su padre y llamaron a seguridad de La Reina, supo que fueron encontrados cuando llegaron los carabineros a tomar constancia.

El Ministerio Público exhibió al testigo **del N°8 de los otros medios N°8, la fotografía N°1**, señalando este que es la camioneta de su padre y el espejo que daba en dirección a su ventana bajo un poste que esta frente a su ventana, está el espejo abajo roto y quedó como forcejeado, su papá se llama Juan Duran López. **Fotografía N°2**, la totalidad de la camioneta de su padre a la izquierda no se logra ver el espejo porque en la imagen no se ve, su visión es similar a la de la fotografía (desde la parte posterior del vehículo), patente FTXJ 45. **Fotografía N°3**, espejo izquierdo del vehículo de su padre en la plaza, no podía ver desde el otro lado el que también esta forcejeado y roto, desconoce el valor de los daños.

Posteriormente, el acusador estatal exhibió **inicio de la Pista N°3 de otros medios de prueba N°5, 00.42.10**, dando cuenta el declarante que por las características que ve, coincide con el tamaño del motor de la moto (por el ruido que escuchó) y es la chaqueta jaspeada militar azul y el casco rojo, lo que él vio y describió con anterioridad, él pudo observar más al sujeto de casco rojo que al de blanco. (En la imagen se ven dos sujetos sobre una motocicleta).

**Al Tribunal**, aclaró que los dos sujetos actuaron en paralelo, caminaban por el eje de la calle y al estar frente de la camioneta se lanzaron violentamente, sin titubear, uno por cada lado de los espejos, saltando con el cuerpo en cada espejo con el abdomen y al gritar muy fuerte uno se cayó y se levantó del suelo y ambos corrieron en dirección a la moto.

El atestado anteriormente transcrito es concordante con lo referido por **Luis Andrés Guerrero Meza**, inspector municipal de la comuna de La Reina, quien expuso que siendo alrededor de la 1.40 su patrullaje divisó a los dos muchachos en moto, uno con casco blanco y otro con casco rojo y avisó a la central que los mantenía para que llamaran a Carabineros, iban por Alcalde Manuel de la Lastra en dirección al Norte y al percatarse que los seguía, se devolvieron por la misma calle en dirección al Sur, desde la central tomaron contacto con carabineros y llegó la cooperación y en Rutilio Rivas con Alcalde Manuel de la Lastra, no recuerda si ellos perdieron el control de la moto o la tiraron y se dieron a la fuga; Carabineros detuvo al de casco rojo y él detuvo al de casco blanco que llevaba un bolso negro cruzado en su pecho, e iba de acompañante, vio cuando se despojó del bolso en la huida arrancando por Alcalde Manuel de la Lastra hacia el Norte, en la Unidad se obtuvo el nombre de las personas, el de casco rojo era Estefano, no recuerda apellido, era él conductor y del de casco blanco no recuerda el nombre. La motocicleta era una moto roja con negro, no recuerda patente. **Tras la exhibición de la Pista N°3 de otros medios de prueba N°5**, imagen congelada, destacó que ahí se ve a las dos personas que se detuvo en Alcalde Rutilio Rivas con Alcalde José Manuel de la Lastra, esa imagen es en Simón Bolívar con Loreley, donde intimidaron a una mujer con un arma de fuego, que también alertó a carabineros.

Detalló que primero llegó una alerta a la central de una mujer amenazada con arma de fuego que no sabe si le quitaron o no un celular, ese fue el primer comunicado de calle Loreley con Simón Bolívar, después de eso llegó una alerta de Sosafe con dos sujetos de iguales características por robos de vehículos en la vía pública, eso fue en Eduard Allert en La Reina y el



vehículo afectado fue una Ford F150 de color blanca y ahí la central les pidió mantener en control preventivo y se los encontró de frente en Alcalde Manuel de la Lastra. Al huir el acompañante lanzó el bolso donde se encontraron espejos laterales de vehículos, una multifuncional mariposa que ocupan para hacer palanca y sacar especies sustraídas a los vehículos, ese fue el sujeto que él detuvo.

**Repreguntado por la Fiscalía, le fue exhibido el N°1 de los otros medios de prueba**, contestando que es la multifuncional que fue encontrada ese día. **N°2 de otros medios de prueba, Nue 5599763**, es el bolso que fue encontrado ese día de la detención de los muchachos y especies de vehículos, accesorios encontrados también en el día de la detención. Supo que el arma fue encontrada en calle Necedal a las 7.20 AM. ingresó un llamado a la central, dando cuenta que estaba en el antejardín de un domicilio particular según lo informó carabineros.

Por su parte, **Alan Esteban Arenas Rubio, Cabo 1° de Carabineros**, memorizó que a las 01.50 aproximadamente recibieron un comunicado de la central municipal vía radial informando que el inspector Luis Guerrero Meza por alcalde Manuel de la Lastra, veía a los individuos que habían efectuado las amenazas con arma de fuego e iban por Manuel de la Lastra al Norte, por lo que concurrieron al sector y al darse a la fuga chocaron con la vereda, el del bolso comenzó a correr y lo detuvo Guerrero y él con su jefe Ascui detuvieron al conductor de la motocicleta, le dieron lectura de derechos a ambos y los trasladaron a la Unidad, donde los identificaron, el conductor era Estefano Rodríguez y el acompañante Tomás Castillo, al revisar el bolso este mantenía 4 espejos de vehículos, la moto no mantenía placas patentes y consultado el conductor manifestó que la había comprado y no había hecho la transferencia, cuando estaban en la Unidad les manifiestan que concurren a calle Eduard Allenrt, que había una víctima de robo en bien nacional de uso público, concurrieron al lugar y se entrevistaron con Juan Durán, quien les dijo que a las 01.25 horas su hijo le avisó que vio dos individuos tratando de robar los espejos de su vehículo, su camioneta, dejando uno en el piso y otro

quebrado en su base, él entrevistó al hijo del mismo nombre y manifestó que estaba viendo tele a las 01.25 horas, cuando sintió el ruido de la moto y miró por la ventana percatándose que dos sujetos con casco de moto rojo y otro blanco, comienzan a forzar los espejos de la camioneta de su padre, indicándoles qué estaban haciendo tras lo cual le gritan unos improperios y se dan a la fuga, luego de eso tomó la denuncia y se fueron a la unidad para continuar con el procedimiento de rigor, a las 7.25 AM, la central de comunicaciones informó que en calle Nosedal una persona encontró un arma de fuego en el patio de su casa, se entrevistaron con Francisca Herrera y dijo que alrededor de las 00.30 horas, sintió el ruido de una moto, pero no salió de su domicilio y que a las 7.00 AM. estaba en el antejardín y encontró el arma de fuego, por lo que se efectuó el levantamiento y su incautación.

El Fiscal exhibió al testigo de **otros medios de prueba N°14, mapa N°1**, es el recorrido que hacen los sujetos y donde lanzan el arma, donde cometen los delitos y el lugar de la detención. Lugar de robo con intimidación, flecha izquierda imagen parte central, luego la flecha de la parte inferior, es el lugar donde trataron de robar los espejos de la camioneta, luego hay una línea recta que y la flecha de la parte superior central, es donde lanzaron el arma y, la flecha de parte superior derecha donde se logró la detención en Manuel de la Lastra con Rutilio Rivas, la que fue a las 01.58 horas.

El levantamiento de especies las hizo su Suboficial Mayor Ascuí. El Ministerio Público exhibió de los otros medios de prueba N°7, la fotografía N°4, es el arma encontrada en el antejardín del domicilio de Nosedal. **Fotografía N°5**, es el bolso que portaba el acompañante Tomás Castillo y los espejos que se encontraban en su interior. **Fotografía N°6**, esa especie estaba dentro del bolso es un utilero para sacar los espejos de los vehículos. **Fotografía N°7**, motocicleta en que se movilizaban los imputados. **Fotografía N°8**, la misma motocicleta roja con negro son placas, no recuerda marca. y tras la exhibición **de los otros medios de prueba N°4**, reconoció el casco rojo que mantenía puesto el imputado que detuvo el conductor de la moto

Estefano Rodríguez y el casco blanco que portaba el acompañante tomas castillo, detenido por Luis guerrero.

**A la Defensa de Castillo**, respondió que fueron detenidos a las 01.58 horas, no había nadie más transitando por la calle según recuerda, quien le dijo a Francovich “párate conchetumadre” fue el de casco color rojo.

**Repreguntado por la Fiscalía**, contestó que en la Comisaría estaban ellos, personal de la guardia de detenidos y la guardia normal, son 5 o 6 funcionarios de carabineros, no recuerda si habían más detenidos en ese momento.

En cuanto **a la naturaleza del lugar donde se desarrolló el segundo de los injustos**, ha quedado establecido, sin perjuicio de no tratarse de un hecho controvertido, que la apropiación frustrada de especies de propiedad de Juan **Luis Alberto Durán**, consistente en los espejos de la camioneta de su propiedad, se verificó mientras esta estaba estacionada en la vía pública.

Con todo, la **sustracción de la especie, identidad y ajenidad de la misma** resultó demostrada con el reconocimiento claro y directo que el hijo de la víctima hiciera de la camioneta de su padre luego que se le exhibieran las gráficas de aquellas. Dinámica ratificada además por los **propios encartados**, en orden a que se dirigieron a la comuna de La Reina con el objeto de sustraer especies y/o espejos de los vehículos que se encontraban en la vía pública, acción de la que desistieron abandonando los objetos en el lugar, puesto que fueron sorprendidos por un joven.

El sustrato fáctico descrito, resultó además acreditado con la **incorporación por parte de la Fiscalía del certificado de Inscripción y Anotaciones Vigentes del vehículo P.P.U. FTXJ-45-6**. Camioneta año 2013, marca Ford, modelo F 150, color blanco Oxford, propietario Juan Luis Alberto Durán López, rut N°7.899.719-2, adquirida el 20 de mayo de 2015.

De esta manera, las exposiciones transcritas y la evidencia material y documental incorporadas, sumadas a la confesión de los acusados, permiten tener por acreditada la secuencia fáctica determinada por el Tribunal.

**DÉCIMO: Calificación jurídica y participación.** Que así determinado este hecho, **resulta legalmente constitutivo del delito de robo en bien nacional de uso público**, previsto y sancionado en el artículo 443 del código punitivo. Ilícito que resulta ser tal en grado de **frustrado**.

En efecto, para así calificarlo, se ha tenido en consideración que concurren todos los elementos del mentado tipo legal, esto es, la apropiación de cosas muebles ajenas, sin la voluntad de su dueño, con ánimo de lucro y mediando al efecto de la apropiación el uso de fuerza sobre los espejos de la camioneta, a objeto de poder sustraerlos, tal como diera cuenta el testigo presencial de la sustracción quien en definitiva frustró el acto apropiatorio, sin perjuicio de lo cual de las gráficas incorporadas deviene que ambos espejos resultaron fracturados por la fuerza ejercida por los encausados sobre ellos.

La intervención de los acusados resultó demostrada con la misma probanza ya analizada y ratificada con el mérito de su propia confesión, correspondiéndoles participación en calidad de autores en este ilícito, en los términos prescritos en el artículo 15 N°1 del Código Penal.

### **III.- En cuanto al delito del artículo 318 del Código Penal.**

**UNDÉCIMO:** Que, del tenor de la acusación, aparece que el órgano persecutor propuso acreditar al Tribunal los siguientes hechos: a) que el día de la comisión de los injustos determinados por el Tribunal, los acusados se encontraba en la vía pública sin permiso o salvoconducto para ello; b) que con la omisión anterior, Tomás Castillo y Estefano Rodríguez infringieron la Resolución Exenta N°217 del Ministerio de Salud, de fecha 30 de marzo de 2020, que imponía la prohibición a todos los habitantes del país de salir a la vía pública entre las 22.00 y las 05.00 horas, en el contexto del estado de catástrofe imperante a causa de la pandemia por COVID 19 y; c) que con su actuar, pusieron en peligro la salud pública.

Pues bien, en primer término, no es posible soslayar que la acusación no atribuyó ninguna conducta específica a los encausados en cuánto a la

forma en que este habría puesto en peligro la salud pública, limitándose a señalar luego de describir los despliegues realizados que calificó de robo con intimidación y robo en bien nacional de uso público que los enjuiciados quebrantaron una orden de autoridad poniendo en peligro la salud pública, sin hacer mención alguna a lo alegado por el persecutor en la apertura y clausura de juicio oral, en orden a que con dichas acciones, ambos encausados se expusieron como vectores de contagio de COVID 19.

Afirmación que complementó también durante el debate, arguyendo que dada la cercanía con la que realizaron la conducta intimidatoria respecto de las víctimas del robo con intimidación y el procedimiento policial llevado a cabo para lograr su detención, el que incluyó su traslado a una comisaría y un recinto asistencial a constatar lesiones, puso en peligro no solo su salud, sino la de todos quienes se vieron forzados a relacionarse con ellos aquel día.

De lo anotado precedentemente, se advierte que estamos ante una imputación penal que en sí misma carece de antecedentes suficientes como para configurar el ilícito reclamado. Omisión que –por tratarse de un reproche penal- el Tribunal no pudo salvar con el mérito de las nuevas alegaciones vertidas en juicio oral y la prueba rendida orientada a acreditarlas, desde que la realización de tal ejercicio vulnera abiertamente el Principio de Congruencia establecido en el artículo 341 del Código Procesal Penal, que obliga a los jueces a condenar sin excederse de los términos de la acusación e impide arribar a una decisión de condena por hechos o circunstancias no contenidos en ella; limitación que constituye una manifestación del principio constitucional de Debido Proceso Legal, en tanto se erige en pos de velar por el correcto ejercicio del Derecho a Defensa, el cual exige que la imputación se formule en términos precisos y determinados, de modo de permitir al justiciable una adecuada defensa.

De ahí que las Defensas, en sus alegaciones iniciales y finales, reclamaran la antijuridicidad material de la conducta, por no revestir la identidad suficiente para lesionar la salud pública, sea porque los inculpados actuaron en todo momento utilizando casco, o porque, no habían sido

diagnosticados de COVID 19, ni fueran calificados a la fecha por la autoridad sanitaria competente como contacto estrecho, afirmando que el concepto de “vector” utilizado por el acusador estatal, lo fue en términos etéreos, sin que sea razonable afirmar que los agentes quisieron ser llevados a la Comisaría o a un recinto asistencial poniendo así en peligro la salud pública.

Con todo, con el mérito de la prueba documental incorporada, consistente en: a) **Copia de la publicación en el Diario Oficial del Decreto N°104 de fecha 18 de marzo de 2020**, emanado por S.E. el Presidente de la República, en cuyo artículo 1° declara Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe por Calamidad Pública, por 90 días desde su publicación en el Diario Oficial de acuerdo con el artículo 8 de la Ley N°18.415; b) **Copia de la publicación en el Diario Oficial del Decreto N°269 de fecha 12 de junio de 2020**, emanado por S.E. el Presidente de la República en cuyo artículo 1° se prorroga Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe por Calamidad Pública, declarado con anterioridad por 90 días desde su vencimiento; c) **Copia de la publicación en el Diario Oficial del Decreto N° 400 de fecha 10 de septiembre de 2020, emanado por S.E. el Presidente de la República**, en el cuyo artículo 1° se prorroga Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe por Calamidad Pública declarado por D.S. N°104 y sus modificaciones posteriores, por 90 días desde su vencimiento; d) **Resolución Exenta N° 591, de fecha 23 de julio de 2020, de la Subsecretaría de Salud Pública del Ministerio de Salud**, que prorroga la prohibición a todos los habitantes de la República de salir a la vía pública entre las 22:00 horas y 05:00 horas. Dispone medidas sanitarias que indica por plan de Covid 19 y dispone Plan Paso a Paso. Medidas sanitarias generales **N°2 aislamiento en horarios determinados. 4. Prohíbese a los habitantes de la República salir a la vía pública como medida de aislamiento entre las 22.00 horas y las 00.05 horas**, salvo aquellas personas que cuenten con salvoconductos individuales o permisos que lo autoricen en virtud del instructivo para permisos de desplazamiento del que trata el Oficio Ordinario N° 17.811 del 24 de julio de

2020, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública o aquel que lo reemplace, esta medida será ejecutada de acuerdo a las instrucciones que impartan al efecto los jefes de la Defensa Nacional de las distintas regiones. Déjase constancia que la medida de este numeral comenzó a regir desde las 22 horas del día 22 de marzo de 2020 y será aplicada por un plazo indefinido hasta que las condiciones epidemiológicas permitan su suspensión. Suscrito por el Ministro de Salud Enrique Paris Mancilla; el persecutor estatal acreditó –no obstante la ausencia de controversia al respecto- que a la época de comisión de los delitos de robo, regía el toque de queda decretado por la autoridad administrativa, prohibición que impedía a los habitantes de la nación a salir de sus hogares entre el horario precedentemente indicado, salvo que se contara con los permisos que en la misma resolución que dispone la prohibición se señalan.

Así las cosas, a pesar de no ser un hecho discutido la existencia y vigencia de la prohibición y que los acusados no contaban con permiso para salir de sus domicilios, como se anticipó en el veredicto, en concepto de estas sentenciadoras, el actuar –aunque refractario- de los acusados no configuró la puesta en peligro a la salud pública requerida por la norma en análisis. Lesividad, que debe estimarse en concreto, dado el tenor literal de la norma. Así, no puede estimarse que por el hecho de infringir el horario de toque de queda y salir a la vía pública durante su vigencia, se convirtieron en vectores de COVID 19, poniendo el peligro la salud de Alejandro Francovich, Rina López y de los funcionarios aprehensores, además de todos los carabineros que estaban ese día de turno en la Comisaría que llevó a cabo el procedimiento originado con esta causa y el personal del recinto asistencial donde fueron llevados a constatar lesiones, última circunstancia que ni siquiera fue demostrada, afectando por consiguiente la salud pública.

De manera que, no habiéndose demostrado que Tomás Castillo Gatica y Estefano Rodríguez Machuca estuvieran contagiados de COVID 19 a la fecha de comisión de los robos o que se encontraban a la espera de algún resultado del examen de PCR y considerando además, que interactuaron con las

víctimas escasos minutos, de noche y prácticamente en despoblado (dada la prohibición imperante de circulación), utilizando cascos de motocicleta y manteniendo cierta distancia con los ofendidos, no es posible concluir, como postula la fiscalía, que tales circunstancias constituyeron una efectiva puesta en peligro de la salud pública, por lo que corresponde absolverles por esta cuerda de la acusación.

En cuanto a la petición subsidiaria de recalificar este hecho a la falta contemplada en el N°1 del artículo 496 del Código Penal, tal pretensión será desestimada, por cuanto dicho articulado exige, conforme a su tenor literal la existencia de una orden de carácter particular específica y determinada respecto al sujeto activo de la acción. Requisito que no fue acreditado en juicio toda vez que la evidencia documental dice relación con órdenes de carácter general decretadas para todos los habitantes de la nación y, por consiguiente, si bien su incumplimiento puede ser reprochable, tal circunstancia no reviste la suficiencia necesaria para determinar una sanción desde el punto de vista del derecho penal, el cual debe considerarse como medida de ultima ratio.

**DUODÉCIMO: Que abierto el debate preceptuado en el artículo 343 del Código Procesal Penal, la Fiscalía** expuso que en cuanto al delito de robo con intimidación resulta proporcional la pena de 5 años y 1 día de presidio mayor en su grado mínimo, que es el mínimo legal atendido el grado de desarrollo del delito y lo dispuesto en el artículo 450 del estatuto punitivo, más accesorias legales y comiso de las evidencias incautadas, sin costas. En cuanto al delito de robo en bien nacional de uso público, requirió también considerando el grado de ejecución la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 51 del Código Penal, extensión que satisface los fines de la pena, más accesorias legales y comisión.

**La Defensa de Castillo Gatica**, adujo que el delito de robo con intimidación está en grado de desarrollo imperfecto lo que tiene implicancia



en la determinación de pena porque la ley que introduce el artículo 449 del Código Penal, debe entenderse aplicada al grado de desarrollo consumado.

Afirmó que la Ley N°20.931, no modificó los artículos 50 y siguientes del Código Penal, que disponen que la pena en abstracto asignada por el legislador es para el delito en grado de consumado. No obstante lo cual considerando que el artículo 450 dispone que el robo con intimidación se castiga como consumado es una ficción jurídica que no se extiende para hacer aplicable el citado artículo 449, por lo que para determinar la pena debe remitirse a las reglas generales y, ya habiéndose reconocido en el veredicto por el Tribunal la morigerante del artículo 11 N°9 del código de castigo, solicitó se tenga por muy calificada y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 68 bis del mismo cuerpo normativo, se rebaje la pena en un grado; porque su defendido renunció a su derecho a guardar silencio dando un relato pormenorizado de todo lo ocurrido, no ha minimizado su participación en los hechos, reconoció que él andaba con el objeto de apariencia de arma de fuego y que amenazó a Alejandro Francovich y se deshizo del arma y eso tiene un determinado valor y debe calificarse. En cuanto a la extensión del mal causado, sin interés en desestimar la angustia sufrida por las víctimas, lo concreto que es un delito frustrado, su representado cuando se dio cuenta que la víctima no guardaba especies en su poder se reitera del lugar y a Rina López le dijo que se entrara sin ingresar a la casa, por lo que corresponde la pena de 3 años y 1 día de presidio menor en su grado máximo.

En lo atinente al robo en bien nacional de uso público frustrado y con la atenuante ya reconocida del artículo 11 N°9, tampoco es aplicable el artículo 449, dados los fundamentos ya esgrimidos, por lo que solicitó además el reconocimiento a favor de su defendido de la minorante del artículo 11 N°7, dando cuenta que realizó un depósito de \$250.000 para reparar con celo el mal causado, que fueron daños materiales, lamentablemente no vino el dueño del auto y no sabemos el monto de la

reparación de los espejos, pero de acuerdo a la evaluación que hizo al declarar en sede investigativa fueron alrededor de \$500.000, de modo que el depósito bastaría de acuerdo a la responsabilidad de su defendido, por lo que pidió la pena de 41 días de prisión y que se tenga por cumplida con mayor tiempo privado de libertad.

En lo relacionado con la forma de cumplimiento, sostuvo que el sentenciado cuenta con sanciones de adolescente que se han obtenido en un régimen especial penal de imputabilidad disminuida aplicable a los adolescentes y que de acuerdo a las Reglas de Beijing los registros de menor no deben ser utilizados en los procesos que enfrente como adulto, lo que resulta de toda lógica tomando en cuenta el principio orientador de la Ley N°18.216 que tiene un sentido de resocialización y no sería lógico entender que una persona que tiene sanciones de menor deba tomarse en cuenta para efectos de una pena sustitutiva como adulto, por lo que estima que sí cumple con el artículo 15 bis en relación con el artículo 15, ambos de la Ley N°18.216, de manera que le asiste la posibilidad de acceder a libertad vigilada intensiva. Para acreditar lo anterior, incorporó peritaje social de la trabajadora social Carolina Ahumada Gutiérrez, de fecha 19 de diciembre de 2020, el cual señala en lo conclusivo que su representado es el hijo menor de un matrimonio no sostenido de sus padres, reside con su madre, habitualmente mantiene vínculo afectivo con el padre y dependencia económica y habitacional de ambos padres, no tiene antecedentes penales como adulto, la familia no tiene antecedentes penales, es un grupo familiar de alto nivel de estudios formales y estabilidad laboral con propiedades de bienes muebles e inmuebles, estabilidad y capacidad económica por parte de ambos padres, está vinculado social y laboralmente y es dable considerar arraigo social y familiar, cuenta con apoyo material y afectivo de sus padres, si bien no es posible establecer arraigo laboral, ambos padres cuentan con arraigo establecido para apoyo en esta materia, el evaluado ha tenido acercamientos laborales que le otorgan experiencia y favorecerían una reinserción en este

ámbito; por lo que cuenta con herramientas sociales y familiares para cumplir la sanción en el medio libre.

**La Defensa de Rodríguez Machuca**, reiteró solicitud de la otra defensa dada la extensión del mal causado, al no existir apropiación en ningún delito, solicitando la pena de 5 años y 1 día de presidio mayor en su grado mínimo por el robo con intimidación y la de 61 días de presidio menor en su grado mínimo para el robo en bien nacional de uso público.

**Replicando el Ministerio Público** se opuso a la calificación de la atenuante del 11 N°9, manifestando que la prueba que respecto de Tomás Castillo no fue menor y tenía elementos probatorios irrefutables, tales como videos, por lo que era muy difícil que incluso guardando silencio el Tribunal hubiese llegado a una decisión diversa a la de condena del robo con intimidación.

En cuanto a la aplicación del 449 y 450 por grado de desarrollo, existe nutrida jurisprudencia que es clara en señalar que la procedencia es tal, citando al efecto la causa Rol N°1788-18 de la ltma. Corte de Apelaciones de Santiago y Rol N°389-2017 de la ltma. Corte de Apelaciones de Copiapó, fallos que razonan que el legislador y el mensaje de la ley en cuestión, tiene por objeto castigar este tipo de delitos como consumados por el 450 del Código Penal y este tipo de delitos por política criminal del legislador se entienden siempre consumados independiente del grado de desarrollo y también refieren a la historia de la ley que tiene por objeto modificar el sistema de penas para delitos contra la propiedad de modo que sean sancionados por la pena que la ley señala, porque no existía certeza de la pena a imponer dado el efecto de las reglas vigentes a la época, buscando regular las penas en estos delitos para otorgar certeza a través de un sistema específico aplicando las agravantes y atenuantes dentro del grado establecido sin otorgar la posibilidad de bajar la pena y que no se altere como ocurre dramáticamente en algunos casos y evitar el efecto de la recalificación, siendo claro el mensaje, entiende que la pena mínima es la

solicitada por el Ministerio Público de 5 años y 1 día. De estimarse lo contrario, informó que el imputado no mantiene anotaciones como adulto pero si como menor, incorporando su extracto de adolescente el cual da cuenta de las siguientes anotaciones: 1.- Rit N°15.400-2016 del Juzgado de Garantía de Puente Alto, sancionado como autor del delito contemplado en el artículo 288 bis Código Penal, por resolución 5 abril de 2017 al pago de una de 1/3 de U.T.M. 2.- Rit N°5.183-2017, del juzgado de garantía de Puente Alto, sancionado por resolución de 26 de abril de 2017, de como autor de robo en bien nacional de uso público a 30 horas de prestación de servicio comunitarios. 3.- Rit 5.766-2017, 14 Juzgado de Garantía de Santiago, sancionado como autor del delito de violación de morada por resolución de 19 de octubre de 2017, a una multa de 1/3 de U.T.M.

De este modo, no se cumplen los requisitos del artículo 15 de la Ley N°18.216 en cuanto ha sido condenado por crimen o simple y porque sus anotaciones no están prescritas. Las normas de Beijing son pragmáticas no obligatorias, además deben existir antecedentes que al Tribunal permitan entender aconsejable la medida y que den cuenta que las características de la personalidad del condenado hagan parecer que la sanción sustitutiva será eficaz. Sin embargo, el imputado ha mantenido una serie de conductas disruptivas penalmente ya como adolescente y como mayor de edad y el peritaje no avizora un cambio fundamental de lo que había antes a ahora, es la misma familia educada que no ha podido controlar su conducta por lo que estima que de desecharse la aplicación del artículo 449, no procede la libertad vigilada intensiva como pena sustitutiva.

#### **DÉCIMO TERCERO: Circunstancias Modificadoras de Responsabilidad.**

Que, como se anticipó en el veredicto, este Tribunal reconoció a favor del ambos acusados la circunstancia morigerante de colaboración sustancial, por cuanto advirtió que su declaración resultó idónea para el esclarecimiento y determinación de los hechos que se tuvieron por establecidos y la participación que correspondió a cada uno de ellos en los injustos asentados,

desde que ambos se posicionaron en el lugar de los hechos, reconociendo que se desplazaban en la comuna de La Reina con el fin de sustraer especies de vehículos, admitiendo Castillo Gatica su intención de sustraer especies de propiedad de Alejandro Francovich y la utilización para tal cometido de un objeto con apariencia de arma de fuego. En tanto Rodríguez Machuca sin perjuicio de intentar evadir su responsabilidad en el delito de robo con intimidación, admitió la conducción de la motocicleta y que en ese medio de transporte pasó a buscar a Castillo Gatica en un lugar cercano a su domicilio; luego reconoció el abordaje a la víctima del robo con intimidación, además de haber colaborado en la huida luego de la comisión de uno y otro injusto, alertando a su acompañante en cuanto a la llegada inminente de personal de seguridad municipal a fin que este abortara la acción apropiatoria que estaba ejecutando en contra del Alejandro Francovich en forma previa a la fase probatoria; permitiendo al Ministerio Público liberar prueba de cargo, resaltando, por consiguiente, como eficaz.

En lo que respecta a la solicitud de la Defensa de Castillo Gatica de calificación de la minorante reconocida en el delito de robo con intimidación, tal pretensión será **rechazada** por el Tribunal, por cuanto la norma en que se sustenta la pretensión no resulta aplicable en atención a lo dispuesto en el artículo 449 del estatuto punitivo.

Ahora bien, no obstante la ausencia de petición por parte de los intervinientes, el Tribunal **reconocerá respecto del sentenciado Rodríguez Machuca, la circunstancia atenuante de responsabilidad penal contenida en el artículo 11 N°6 del código de castigo**, toda vez que no fue controvertido ni acreditado por el Ministerio Público que el individualizado encartado no gozara a la época de los hechos de irreprochable conducta anterior.

En cuanto a la atenuante contenida en el N°7 del artículo 11 del Código Penal, reclamada por la Defensa de Castillo Gatica respecto del delito de robo en bien nacional de uso público, será reconocida por estas sentenciadoras, toda vez que el monto de \$250.000 depositado, de acuerdo al mérito del certificado del ministro de fe de este Tribunal, resulta suficiente para tener

por cumplidos los presupuestos que exige la norma en comento. Teniendo para ello y, en consideración, que el importe consignado permite advertir la intención del condenado de reparar celosamente el daño que con su actuar produjo sobre el vehículo de propiedad de Juan Luis Alberto Durán López y que lo ha hecho mientras se encuentra privado de libertad.

**DÉCIMO CUARTO: Determinación de la pena.** Que **Tomás Castillo Gatica y Estefano Rodríguez Machuca**, resultaron condenados en calidad de autores de un delito frustrado de robo con intimidación, sancionado de acuerdo a lo prescrito en el artículo 436 inciso 1°, en relación con lo dispuesto en el artículo 450, ambos del Código Penal, con la pena corporal de presidio mayor en sus grados mínimo a máximo.

Que en este entendido, en concepto de la mayoría del Tribunal en la especie resulta plenamente aplicable lo dispuesto en el artículo 449 del estatuto punitivo, por cuanto dicho precepto legal incorporado al Código Penal por Ley N°20.931 el 5 de julio del año 2016, constituye una regla de determinación de pena establecida por el legislador penal para los delitos que indica, sin distinguir el grado de desarrollo de tales injustos y, desde que de acuerdo a la historia de la Ley, el objeto perseguido tras su incorporación fue precisamente rigidizar el marco sancionatorio de los delitos contra la propiedad, vetando a los jueces de la facultad legal -hasta entonces utilizada- de rebajar en grado las penas abstractas establecidas para tales delitos en los términos que autorizan los artículos 65 a 69 del mencionado cuerpo de leyes.

De este modo, beneficiando al sentenciado Tomás Castillo Gatica, la circunstancia atenuante de responsabilidad contemplada en el artículo 11 N°9 del estatuto punitivo, sin que le asistan circunstancias agravantes; de acuerdo a la Regla 1ª. del artículo 449 del citado código, resulta procedente imponer la sanción en su mínimo, en el quantum que se dirá en lo resolutivo del fallo, considerando a su vez que no existió apropiación de especie alguna.

Por su parte, beneficiando al sentenciado Rodríguez Machuca dos circunstancias atenuantes, sin que le perjudique ninguna agravante, atendido el marco rígido de la sanción contemplado por el legislador, la pena corporal que deberá imponérsele, se regulara también en su minimum, en el quantum que se dirá en lo resolutivo del fallo, habida cuenta la inexistencia de apropiación de especies.

En lo referente al delito de robo frustrado en bien nacional de uso público, previsto en el artículo 443 del Código Penal, este se encuentra sancionado con la pena de presidio menor en sus grados medio a máximo y, atendido el grado de ejecución asentado y lo dispuesto en el artículo 51 de Código Penal, debe imponerse la pena inmediatamente inferior en grado a la señalada por la ley, quedando en la extensión de presidio menor en su grado mínimo.

Así las cosas, beneficiando al sentenciado Tomás Castillo Gatica las circunstancias atenuantes de responsabilidad de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos y la de reparación celosa del mal causado, sin que le perjudiquen agravantes y; favoreciendo al sentenciado Rodríguez Machuca las minorantes de colaboración sustancial y de irreprochable conducta anterior, sin que le perjudiquen agravantes, de acuerdo al marco rígido establecido en el artículo 449 del estatuto punitivo, aplicable en concepto de la mayoría del Tribunal conforme a los fundamentos precedentemente anotados, la pena se impondrá en su minimum, en la extensión que se señalará en lo resolutivo del fallo.

**DÉCIMO QUINTO: Costas, comiso y huella genética.** En virtud de lo prescrito en los artículos 45 y siguientes y, lo señalado en la letra f) del artículo 342; todos del Código Procesal Penal, los acusados serán exonerados del pago de las costas de la causa, por haber no haber sido absolutamente vencidos y encontrarse privados de libertad desde la comisión de los ilícitos, lo que hace presumir que carecen de medios para solventarlas. Asimismo, se exime al Ministerio Público de soportar las costas de la causa, no obstante la

decisión absolutoria respecto del delito contemplado en el artículo 318 del Código Penal, por estimar que tuvo motivos plausibles para litigar.

Asimismo, teniendo en consideración lo dispuesto en el artículo 31 del Código Penal y en el inciso 3° del artículo 348 del Código Procesal Penal se decreta el comiso de las especies incautadas exhibidas remotamente durante la audiencia de juicio oral singularizadas en los números 1, 2, 3 y 4 de los otros medios de prueba ofrecidos por el persecutor estatal.

Por su parte, por haber sido condenados Castillo Gatica y Rodríguez Machuca en calidad de autores de un delito comprendido en el artículo 17 de la Ley N° 19.970, procede ordenar la incorporación de su huella genética en el Registro de Condenados, de acuerdo a lo dispuesto en la mencionada norma.

**Por estas consideraciones** y de conformidad además, con lo dispuesto en los artículos 1, 10 N°2, 11 N° 6, 7 y 9, 14 N° 1, 15 N° 1, 24, 26, 28, 30, 50, 51, 432, 436, 439, 443, 449 y 450 del Código Penal; 1, 45, 47, 295, 296, 297, 325, 326, 328, 333, 340, 341, 342, 344, 346 y 348 del Código Procesal Penal; y demás leyes citadas, se declara que:

**I.- Se absuelve a Tomás Augusto Castillo Gatica y a Estefano Ignacio Rodríguez Machuca**, ya individualizados, de los cargos formulados en su contra, en calidad de autores del delito de poner en peligro la salud pública, contemplado en el artículo 318 del Código Penal, supuestamente cometido el 23 de septiembre de 2020, en la comuna de La Reina.

**II.- Se condena a Tomás Augusto Castillo Gatica y a Estefano Ignacio Rodríguez Machuca**, a la pena de 5 años y 1 día de presidio mayor en su grado mínimo, más la accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena; en tanto autores del delito frustrado de robo con intimidación, previsto y sancionado en el inciso 1° del artículo 436, en relación con lo preceptuado en los artículos 432, 439 y 449, todos del Código Penal; cometido en la comuna de La Reina, el 23 de septiembre de 2020, en perjuicio de Alexandro Francovich López.



III.- Se **condena a Tomás Augusto Castillo Gatica y a Estefano Ignacio Rodríguez Machuca**, a la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo, más la accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena; en tanto autores del delito frustrado de robo en bien nacional de uso público, previsto y sancionado en el artículo 443, en relación con lo preceptuado en los artículos 442 y 449, todos del Código Penal; cometido en la comuna de La Reina, el 23 de septiembre de 2020, respecto de especies de propiedad de Juan Durán López.

IV.- Que, **no reuniendo los sentenciados los requisitos que establece la Ley N°18.216** para efectos de acceder a alguna pena sustitutiva a la sanción corporal impuesta, atendida la extensión de la misma, **deberán cumplirla íntegramente**, sirviéndole de abono el tiempo que han permanecido privados de libertad con ocasión de esta causa, esto es, por un total de **312 (trescientos doce) días**, al encontrarse ambos sentenciados privados de libertad de modo ininterrumpido con ocasión de estos hechos, desde el día 23 de septiembre de 2020, de acuerdo a lo certificado por el Ministro de Fe del Tribunal en estos antecedentes.

V.- Se exime a los condenados y al Ministerio Público del pago de las costas de la causa en virtud de lo razonado en el basamento décimo quinto de este fallo.

VI.- Se dispone el comiso de las especies incautadas en los términos ordenados en la citada motivación décimo quinta.

VII.- Atendido lo razonado en la fundamentación décimo tercera, una vez ejecutoriada la sentencia, gírese cheque a favor de don Juan Luis Alberto Durán López, por el importe consignado.

Ejecutoriada la sentencia, dése cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal y a lo prescrito en la Ley 19.970; luego, remítase copia autorizada al Juzgado de Garantía de Santiago respectivo.

Se previene que la magistrado Rosales González concurre a la decisión del rechazo de la pretensión de calificación de la atenuante de colaboración sustancial reclamada por la Defensa de Castillo Gatica, teniendo únicamente

en consideración que además de la sustancialidad reconocida en relación al esclarecimiento del hecho y la participación de Tomás Castillo en aquel, no existen mayores antecedentes que permitan revestir a dicha atenuante de un plus mayor al admitido, de modo de considerarla como muy calificada.

Acordado el reconocimiento a favor de Rodríguez Machuca de la morigerante de responsabilidad criminal contemplada en el N°6 del artículo 11 del Código Penal, con el voto en contra de la magistrado Rossana Costa B., quien estuvo por no pronunciarse respecto de aquella, atendida la inexistencia de petición de su Defensa privada al efecto y, por lo tanto, no habiendo sido un aspecto del que la Fiscalía pudiera haberse hecho cargo, tratándose de la instancia de juicio oral y adversarial, en que los puntos controvertidos quedan fijados por lo que se discute en la audiencia, en este caso del artículo 343 del Código Procesal Penal, por lo que no existió discusión ni ningún medio de prueba aportado por los intervinientes que permita al Tribunal razonar en torno a aquello, sustentando o descartando la minorante en estudio .

Acordada la pena impuesta al sentenciado Rodríguez Machuca con ocasión del delito de robo con intimidación, con el voto en contra de la magistrado Rosales González, quien fue del parecer de no hacer aplicación a lo dispuesto en el artículo 449 del Código Penal, por cuanto resultó responsables en calidad de autor de un delito frustrado de robo con intimidación, sancionado en virtud del inciso 1° del artículo 436 del Código Penal, con la pena de presidio mayor en su grado mínimo a máximo. Ilícito que de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 450 del citado código, debe sancionarse como consumado.

Lo anterior, porque en concepto de esta disidente en la modificación introducida por Ley N°20.931 de 5 de julio de 2016, nuestro legislador penal estatuyó en el agregado artículo 449 que: “Para determinar la pena de los delitos comprendidos en los Párrafos 1 a 4 bis, con excepción de aquellos contemplados en los artículos 448, inciso primero, y 448 quinquies, y del artículo 456 bis A, no se considerará lo establecido en los artículos 65 a 69 y

se aplicarán las reglas que a continuación se señalan (...); y, en la regla 1ª del artículo agregado que: “Dentro del límite del grado o grados señalados por la ley como pena al delito, el tribunal determinará (...)”.

Constituyendo dicho articulado una regla de determinación de pena que necesariamente debe interpretarse en armonía con lo señalado en el inciso 2º del artículo 50 del código de castigo, que refiere: “Siempre que la ley designe la pena de un delito, se entiende que la impone al delito consumado.”

En este último entendido, de acuerdo a las reglas de interpretación que establece el Código Civil en sus artículos 19 y siguientes y, conforme a lo establecido en el artículo 18 del Código Penal, no cabe sino concluir que la derogación de la aplicación de los artículos 65 a 69 del código de castigo introducida por la Ley N°20.931 para los delitos que la misma norma establece (entre ellos el de robo con intimidación), solo puede estar referida a aquellos casos en que dichos delitos se manifiesten de modo consumado, pues de haber sido diversa la intención de nuestro legislador, habría mencionado expresamente como inaplicables para estos casos, además, lo dispuesto en los artículos 50 y 450 del Código Penal.

Así las cosas, para aquellos grados imperfectos de ejecución de los delitos contra la propiedad regulados en el Párrafo 2º del Título IX de Libro II del Código Penal (sin perjuicio de las excepciones y modificaciones posteriores no atinentes al caso en análisis). No obstante, la pena abstracta a imponer corresponda a la del delito consumado, por mención expresa del antedicho artículo 450 del referido código, no existe impedimento legal de aplicar las reglas contenidas en los artículos 65 a 69 del mismo cuerpo normativo, de manera tal que debe estarse a lo prescrito en el citado inciso 2º del artículo 50 del estatuto punitivo.

Atento lo razonado, tratándose de un delito de robo con intimidación en grado de frustrado, la pena a aplicar en el caso de Estefano Rodríguez, en virtud del artículo 450 del estatuto punitivo, corresponde a la pena de presidio mayor en cualquiera de sus grados y considerando que, al acusado le

benefician dos circunstancias atenuantes, sin que le perjudiquen agravantes, en virtud de lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 68, debe imponerse la pena inferior en uno, dos o tres grados al mínimo de los señalados por la ley, quedando la sanción punitiva en el rango de presidio menor en su grado máximo y, atendido que a la víctima no sufrieron la pérdida de especies de su propiedad, fue de opinión de regular su extensión en 3 años y 1 día de presidio menor en su grado mínimo.

Se previene que la magistrado Rosales González concurre a la extensión de la pena fijada respecto de Castillo Gatica, teniendo presente los raciocinios anteriores en cuanto a la inaplicabilidad del artículo 449 del Código Penal, atendido el grado de ejecución del injusto y que de conformidad a lo prescrito en el artículo 450 del estatuto punitivo, el ilícito cometido por este encartado debe sancionarse como consumado, asistiéndole una sola circunstancia atenuante, por lo que en virtud de lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 68 del mismo cuerpo legal, no puede aplicarse el máximo del grado, sin que existan otros antecedentes que permitan regularla en una extensión diversa a la decretada.

Acordada la determinación de la pena impuesta respecto de ambos encartados por el delito de robo en bien nacional de uso público, con el voto en contra de la magistrado Rosales González, quien atendido lo razonado en orden al grado de ejecución del injusto de robo con intimidación, lo que resulta plenamente aplicable al delito de robo en bien nacional de uso público, fue de opinión de no hacer aplicación de lo regulado en el artículo 449 del código de castigo y por consiguiente, dado el reconocimiento de dos circunstancias atenuantes respecto de cada uno de los sentenciados, sin que le perjudiquen agravantes, estuvo por hacer aplicación de lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 68 del Código Penal y regular la pena en 41 días de prisión.

Regístrese y Archívese.

Redactó la sentencia la jueza Paulina Rosales González y las disidencias y prevenciones, sus autoras.

**RIT : 28-2021**

**RUC : 2000974731-2**

Pronunciada por la Sala del Tercer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, integrada por las magistradas Rossana Costa Barraza, quien presidió, Carola Herrera Brümmer y Paulina Rosales González, todas titulares de este Tribunal.