

Santiago, quince de diciembre de dos mil veintitrés.

VISTOS:

El once de diciembre de dos mil veintitrés, ante la Sala integrada por los magistrados don Mauricio Rettig Espinoza, quien la presidió, don Nelson González Valenzuela, en calidad de integrante y doña Paula Rodríguez Fondón, como redactora, se llevó a efecto la audiencia de juicio correspondiente a los autos **RUC 2000799645-5, RIT 323-2022** de este tribunal, seguidos en contra del acusado **MANUEL ANDRÉS FUENTES MUÑOZ**, cédula nacional de identidad N° 14.491.980-7, nacido en Santiago el 14 de septiembre de 1980, 43 años, soltero, comerciante, domiciliado en Gabriela Mistral N° 3604, Población Illanéz de la comuna de Renca, actualmente en prisión preventiva en el CDP de Puente Alto.

En representación del Ministerio Público, como acusador, compareció la fiscal, doña **Marianne Monlezun Cunliffe**.

La defensa del acusado estuvo a cargo de la defensora penal pública doña **María Angélica Bianchi**.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: *Acusación:* Que el Ministerio Público sostuvo su **acusación**, en los mismos términos indicados en el auto de apertura de juicio oral, en contra del acusado **Manuel Andrés Fuentes Muñoz**, fundada en los siguientes **hechos:** *“El día 6 de agosto del año 2020, siendo las 11:45 horas aproximadamente, mientras la víctima RENE ALBERTO VIELMA NUÑEZ, se encontraba realizando sus labores como repartidor de cajas de ayuda social, fue abordado por el acusado MANUEL ANDRES FUENTES MUÑOZ, en la intersección de las calles Bonasco con Eduardo Barrios, de la comuna de Renca, quien manteniendo un arma blanca tipo cortaplumas, a la vez que le apuntaba al cuerpo con dicha arma, señalaba “ entrega la caja concha de tu madre”, escenario en el cual se apropió de una de dichas cajas de ayuda social, con la cual huyó del lugar”.*

A juicio del Ministerio Público los hechos antes descritos configuran el delito de robo con intimidación, en grado consumado, previsto y sancionado en el artículo 436 inciso 1° en relación con lo dispuesto en el artículo 432 y 439 todos del Código Penal, en que al acusado le corresponde participación en calidad de autor, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 N° 1 del Código Penal, por cuanto ha tomado parte en la ejecución del hecho de una manera inmediata y directa.

La Fiscalía estima que no concurren circunstancias modificatorias de responsabilidad penal respecto del acusado y luego de citar como preceptos legales aplicables los artículos 7, 15 N° 1, 28, 31, 68, 318, 432, 436, 439 y siguientes, todos del Código Penal; y los artículos 45, 259 y siguientes del Código Procesal Penal, solicita se imponga al acusado la pena de pena 5 años y 1 día de presidio mayor en su grado mínimo, las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos, derechos políticos; e inhabilitación absoluta para profesiones, el comiso de los efectos e instrumentos del delito, el pago de las costas de la causa, en caso de oposición y la determinación de la huella genética.

SEGUNDO: *Alegatos de Apertura:* Que, en sus **alegatos de apertura**, los intervinientes señalaron lo siguiente:

I.- La fiscal solicita la condena del acusado por el delito indicado en la acusación. Estima que la prueba que se rendirá en el juicio permitirá adquirir la convicción condenatoria respecto de los hechos y la participación que se atribuye al acusado. Refiere la prueba que rendirá en la audiencia, la que en su concepto es suficiente para lograr la convicción condenatoria.

II.- La defensa solicita la absolución de su representado, porque la prueba de cargo no permitirá acreditar el ánimo apropiatorio exigido por el delito. Las declaraciones de los testigos son contradictorias en diversos puntos en

cuanto a la dinámica de los hechos y eso permite cuestionar la credibilidad de los testigos. El acusado prestará declaración y entregará una teoría alternativa plausible a luz de los hechos, pese a que no cuenta con prueba propia para corroborar su declaración.

TERCERO: *Declaración del acusado:* Que el acusado **Manuel Andrés Fuentes Muñoz**, renunció a su derecho a guardar silencio y al prestar declaración en el juicio señaló que estaba en la esquina de Michimalongo con Gabriela Mistral, donde vivía su polola, una dominicana y los que entregaban las cajas de mercadería en la pandemia siempre la molestaban. Ellos llegaron y supuso que eran los que la molestaban y los increpó, les echó la aniñada y su polola lo echó de ahí porque estaba molestando y sacó una cortaplumas y se corrió como media cuadra más allá, hacia la plaza y ellos se fueron y después de un buen rato llegaron los carabineros y lo detuvieron por un robo con intimidación, pero en ningún momento les quitó una caja o les gritó algo, nada.

A la defensa respondió que estaba en Michimalongo con Gabriela Mistral, donde queda la casa de su polola y estaba con ella en la casa de ella, tuvieron una relación de unos cuantos meses y los de la municipalidad llegaron a la casa de su polola a entregar las cajas de mercadería que entregaban en la pandemia. Las personas que habían entregado las cajas anteriores habían molestado a su polola, le tiraban piropos, diciéndole bonita y cosas así, de lo que se enteró de porque ella se lo dijo, no estuvo presente las veces anteriores cuando la molestaron. No sabe y no está seguro que las personas que llegaron a entregar las cajas eran las mismas que antes la habían molestado. Les echó la aniñada y los retó, les dijo que andaban molestando a su “pierna” con garabatos y ellos respondieron mal y eran varios y sacó una cortaplumas y le dijo “calmao” no más y que pelearan. Después su polola, Helen, se enojó con él y por eso se fue más allá, a media cuadra, donde se quedó parado mientras se iba la camioneta en que andaban ellos. La camioneta se fue y después de un rato llegaron los carabineros donde estaba él, en la plaza. Los carabineros no le dijeron algo, llegaron, lo redujeron y le quitaron la cortaplumas que tenía. En la comisaria le dijeron que estaba por robo con intimidación, pero en ningún momento tocó alguna caja ni se llevó nada de la camioneta, estaba en la plaza cuando llegaron los carabineros y no tenía algo en su poder, solo le pidieron la cortaplumas. En la audiencia de control de detención le dieron la libertad con consulta a la corte y le dieron la libertad con arresto domiciliario nocturno, después no se presentó al juicio oral y por eso está en prisión preventiva.

A la fiscal respondió que el nombre de su polola es Helen, no sabe su nombre completo, ella es dominicana, tuvieron una relación de unos cuantos meses, de dos a tres meses, cuando sucedió esto estaba en una relación con Helen, no vivía con ella. Esto pasó en la puerta de la casa de Helen, a la que había ido otras veces, es la casa de la esquina de Gabriela Mistral con Michimalongo, a 4 o 5 casas de la casa en que vivía él. Sacó la cortaplumas porque habían molestado a Helen, eran como 3 personas y no recuerda si andaban con mascarillas. Le echó la aniñada a los tres, eran tres hombres, a todos, grupal. Desde que le echó la aniñada y llegaron los carabineros, transcurrieron 20 a 30 minutos. Cuando llegaron los carabineros tenía la cortaplumas en su bolsillo, cuando lo detuvieron tenía la cortaplumas en su poder, no la arrojó, lo registraron para buscarle la cortaplumas. No sabe si a las personas a las que echó la aniñada eran los mismo que la habían piropeado a Helen, no lo vio cuando la piropearon, ella le contó, eso sucedió en las ocasiones anteriores que entregaron las cajas con mercaderías, eso fue una o dos veces, las cajas eran de la municipalidad de Renca. A él no le entregaron cajas de la Municipalidad.

Análisis de la declaración

Como se advierte el acusado niega los hechos y la participación que se le imputa y con ello la comisión del delito materia de la acusación, aunque reconoce que estaba en el lugar y exhibió una cortaplumas a la víctima, siendo detenido con dicha arma blanca en su poder minutos después de presentarse carabineros en el lugar, entregando una versión alternativa de los hechos para justificar dicho actuar. En efecto, el acusado sostiene que el día y hora de los hechos se encontraba en la intersección de Gabriela Mistral y Michimalongo, donde vivía su polola, Helen, quien le había comentado con anterioridad que las personas que repartían las cajas de mercadería que entregaba la municipalidad de Renca por la pandemia le habían molestado, diciéndole bonita y otros piropos, por lo que pensó que se trataba de las mismas personas y los increpó por ese motivo, momentos en que les exhibió la cortaplumas y luego, alrededor de 20 a 30 minutos después, se presentaron carabineros y procedieron a su detención, en una plaza cercana, informándole posteriormente que estaba detenido por el delito de robo con intimidación en circunstancias que nada sustrajo.

CUARTO: *Convenciones probatorias:* Que según da cuenta el auto de apertura, las partes **no acordaron convenciones probatorias** autorizadas por el artículo 275 del Código Procesal Penal.

QUINTO: *Medios de prueba:* Que, centrada la controversia en los términos señalados, el Ministerio Público, con la finalidad de acreditar los presupuestos fácticos de la acusación y la participación que se atribuye al acusado, rindió los siguientes **medios de prueba,**

Prueba testimonial:

1.- Declaración de **EUGENIO EDUARDO POBLETE ROMAN**, jubilado, con reserva de domicilio, quien señaló que el día 6 de agosto de 2020 en plena pandemia estaban en la calle Barrios con Bonasco de la comuna de Renca repartiendo cajas de mercadería del gobierno. A las 10:45 horas se acerca un individuo amenazando al coordinador, le dijo “entrégame la caja concha de tu madre” y portaba un arma blanca, cuchillo o cortaplumas, del que se veía la hoja solamente y en ese instante llamó a carabineros y la persona abandona la caja y se da a la fuga y carabineros se presenta en el lugar a los diez minutos, logrando darle alcance y deteniéndolo.

Las mercaderías la entregaban el coordinador, don René Vielma y tres personas más, que no recuerda los nombres porque los turnos eran rotativos y los equipos iban variando las personas constantemente. Eran tres hombres. Las cajas estaban detrás de camión sin cubiertas y las cajas estaban selladas con cinta de embalaje. El camión era un Kia, era abierto en la parte trasera donde van las mercaderías, las cajas contenían artículos de aseo y mercaderías, estaban selladas totalmente. Un sujeto hombre amenazó al coordinador. Vestía chaqueta de cuero, jean y zapatillas rojas. Al momento de la amenaza estaba en la parte posterior del individuo y no le alcanzó a ver el rostro, cuando llamó a carabineros la persona se percata, abandona la caja y se da a la fuga. Desde el lugar en que estaba vio la hoja del arma blanca era un cuchillo o cortaplumas, la llevaba empuñada en su mano derecha, apuntando al coordinador. Le dijo entrega la caja concha de tu madre. Ahí llamó a carabineros y demoraron aproximadamente 10 minutos, el sujeto se percata y se da a la fuga y los carabineros le dan alcance como a media cuadra del lugar. El sujeto abandonó la caja ahí mismo, no recuerda si la arrojó al suelo o quedó en la puerta del vehículo. Carabineros demoró 10 minutos en llegar, vio llegar a un carabinero en moto. Después los trasladaron a la comisaria a efectuar la denuncia. No vio la detención, ignora si le encontraron al detenido el arma blanca que vio.

Se le exhibe el **set fotográfico** de otros medios de prueba y explica:

Fotografía 1 corresponde a un arma blanca, una cortaplumas, solo vio la hoja, por lo que no puede identificarla;

Fotografía 2 es la caja de mercadería violentada, el camión que se ve era el Kia con que se efectuaban los repartos:

Fotografía 3 es el camión con la mercadería, dos funcionarios y un tercero que no identifica.

Ese día los funcionarios municipales usaban overol y ellos usaban pecheras plásticas, mascarillas y guantes, repartían en diversos sectores, era la primera vez que repartía en el sector;

Fotografía 4 es el camión de reparto, un Kia Frontier;

Fotografía 5 es la intersección de calle Armando Bonasco con Eduardo Barrios, esto sucedió de sur a norte por la calle Eduardo Barrios.

A la defensa respondió que tenían diferentes sectores de la comuna de Renca para repartir, conoce bien la comuna. Los hechos ocurrieron en Barrios con Bonasco, donde repartían las mercaderías, llevaban una planilla con las ubicaciones y número del domicilio, no recuerda el domicilio particular en que repartían ese día, eran muchos, repartían en toda la avenida en Bonasco y Barrios y también repartieron en otros lugares que no recuerda.

Se le exhibe la fotografía N° 3 y señala que corresponde a las inmediaciones del sector, no recuerda si es Barrios con Bonasco. Cuando vio a la persona con el cuchillo pidiendo las cajas a su compañero, él volvía de entregar una caja de mercadería en una casa, llegó cuando el sujeto lo estaba amenazando e insultando con el arma en el lugar. El sujeto estaba por lo menos a tres metros del camión y a dos metros de distancia del coordinador, don René hacia la parte posterior del camión, más cerca de la calle y ahí amenaza al coordinador diciéndole entrégame la caja concha de tu madre. El camión era blanco, las cajas estaban cerradas con cinta de embalaje. No recuerda si la caja la tiró al suelo o quedó en el vehículo. Recuerda haber declarado en el juicio anterior (anulado). No recuerda lo que declaró en el juicio anterior (anulado).

Carabineros demoró en llegar 10 minutos y carabineros no vio al sujeto con el cuchillo solicitando la caja, la que el sujeto dejó en el lugar y se retiró. Le indicó a carabineros hacia donde había ido el sujeto y carabineros se dirigió a ese lugar.

Se le exhibe la fotografía N° 2 en la que se observa una caja con mercadería abierta, ubicada en el suelo, en la parte posterior del camión hacia la parte derecha del camión, hacia la vereda. El sujeto estaba a tres metros del camión hacia la calle. La caja estaba en la calle hacia la vereda.

Las cajas estaban selladas con cinta de embalaje, la caja de la fotografía estaba violada, está rota, sin la cinta de embalaje. El sujeto tomó la caja, la arrojó y la abandonó en el lugar, se fue cuando vio que él llamó a carabineros. El sujeto abandonó la caja, no le consta si la arrojó o la dejó en la parte posterior del vehículo. No le consta que la rompió.

Se le exhibe la fotografía N° 5 en esa intersección sucedieron los hechos, en Barrios con Bonasco.

Se le exhibe fotografía N° 3 es la calle de los hechos, Barrios con Bonasco, no ve una caja en el suelo. El camión está en el pasaje, que es angosto y por eso el camión ocupa todo el pasaje, toda la calle, en el lado izquierdo del camión hay un poste y las dos personas trabajando y arbustos, al otro lado hay otra persona que desconoce y que no tiene las vestimentas con las que andaban ellos, que andaban con implementos de seguridad.

Al tribunal aclaró que desconoce cuándo tomaron esa fotografía.

A la fiscal nuevamente respondió que no estuvo presente cuando tomaron las 5 fotografías exhibidas.

2.- Declaración de **PATRICIO HERNAN CAÑOLAF HUENQUECHE**, sargento 2° de carabineros, quien señaló que el 6 de agosto de 2020 estaba de servicio focalizado en el cuadrante 32 de Renca y se movilizaba en moto policial en compañía de cabo Rubén Vejar Arias. Alrededor de las 10:40 horas recibieron un comunicado radial de cenco para concurrir a Armando Bonasco con Eduardo Barrios porque un camión repartidor de cajas de mercadería en la pandemia y las personas repartían las cajas estaban siendo asaltadas, un robo por un sujeto que vestía jeans, casaca de cuero y zapatillas rojas y que mantenía un cuchillo e intimidando a las personas en ese momento. Con esa información y las características del sujeto concurren inmediatamente, no demoraron más de dos minutos en llegar, porque estaban en el cuadrante, era un tramo de 2 o 3 cuadras. Salió una cuadra antes de la intersección en que se estaba cometiendo el delito y observo camión con personas y un sujeto con las características mencionadas, que mantenía una caja en sus manos y al ver presencia de personal motorizado suelta la caja y huye del lugar. Vieron la escena e iniciaron un seguimiento no muy largo y cuando el sujeto se vio alcanzado por el personal se tendió en el suelo y soltó un arma blanca que mantenía en su mano derecha, tipo cortaplumas, procediendo a su detención, ya que las víctimas lo sindicaban como el sujeto que efectuó el delito de robo. Se procede a la detención de la persona y se identifica en el lugar como Manuel Fuentes Muñoz.

Cuando detienen al sujeto vuelven al camión y les explican lo sucedido, que cuando repartían las cajas con alimentos en la cuadra, se acercó una persona con un cuchillo y les quitó una caja que sacó del camión, intimidándolo con un arma blanca, por lo que llamaron a carabineros y ellos concurren al lugar. No recuerda a las personas que estaban en el lugar. No recuerda si la víctima prestó declaración ante ellos o en la Fiscalía.

Se le exhibe el **set fotográfico** de otros medios de prueba y explica:

Fotografía 1 corresponde a un cuchillo tipo cortaplumas con empuñadura café blanca y hoja de 8 cm, que mantenía la persona al momento de la detención en su mano derecha, el detenido era Manuel Andrés Fuentes Muñoz.

Recibieron llamado de cenco que daba cuenta de un robo con intimidación, que señalaba que en Bonasco con Barrios se encontraba un camión que repartía mercaderías de parte del Estado y las personas que repartían estaban siendo víctimas de robo con intimidación por parte de un sujeto que vestía jeans, chaqueta de cuero y zapatillas rojas, quien intimidaba a las víctimas con un arma blanca, un cuchillo tipo cortaplumas. Al llegar al lugar con su compañero no vieron el robo con intimidación. Salió una cuadra antes del lugar en que se cometía el delito y vio a una persona al lado del camión y las víctimas, no vio el cuchillo por la distancia y el tamaño del arma blanca, pero cuando el sujeto los ve suelta la caja y sale arrancando y al momento de la detención el sujeto tenía el arma blanca y la suelta.

Fotografía 2 es la caja con mercadería, que se encuentra en el suelo, en la calzada, la caja está abierta y la tomó.

Atrás de la caja se ve un camión que repartía las cajas. No recuerda sus características.

Fotografía 3 camión con cajas de mercaderías del Estado.

Las cajas que se observan y la de la fotografía anterior son idénticas.

No recuerda quien efectuó la fijación fotográfica. No recuerda si fue él.

Fotografía 4 camión Kia Frontier blanco con su placa patente.

El llamado de la cenco indicó el nombre de las calles en que se produce el asalto, Armando Bonasco intersección Eduardo Barrios de Renca.

Fotografía 5 es el letrero con las calles Armando Bonasco y pasaje Eduardo Barrios.

A la defensa respondió que recibió un llamado de cenco, luego de lo cual se dirigieron al lugar de los hechos, no demoraron más de 2 minutos después de recibir el comunicado. Una persona llamó a cenco, de cenco le contestaron y la persona señaló el lugar y lo que sucedía en el lugar. Le entregan la información de acuerdo a lo que la víctima señaló. No le consta lo que la víctima indicó a cenco. La persona debe haber informado que se trataba de sujeto de sexo masculino y como andaba vestido y que llevaba un cuchillo. Posteriormente de eso le comunican a él lo señalado y después concurre al lugar. Desde que cenco le entrega el comunicado demora dos minutos en llegar al lugar porque estaba cerca, debido a que es sector de alto tráfico de drogas y otros delitos, porque efectuaba un servicio focalizado y por eso demoró en llegar no más de dos minutos. Conoce bien la comuna

Se le exhibe la Fotografía N° 3 y señala que atrás se ve el Duoc, no es justo la intersección de Bonasco con Barrios, pero está cerca de ese lugar, a unos metros. La esquina de Bonasco con Barrios, se encuentra atrás, cerca del Duoc, a metros que incluso se ve en la fotografía. No puede precisar si son tres cuadras como se le pregunta.

Al evidenciarse una contradicción con la declaración prestada en el juicio anterior (anulado) -respecto de la distancia del camión a la intersección de Bonasco con Barrios-, en la que dijo que el edificio del Duoc, está ubicado en la avenida principal de Renca, con la autopista, en Domingo Santa María no recuerda con que pasaje, es Domingo Santa María con la costanera. Al preguntársele si es aproximadamente a dos o tres cuadras del lugar en que habrían ocurrido los hechos en Bonasco con Barrios si lo sabe, responde que sí.

En el juicio anterior (anulado) dijo que el Duoc se encuentra a dos o tres cuadras del lugar de los hechos. En la fotografía, al fondo se ve el Duoc, por lo que está a menos de dos o tres cuadras del Duoc.

Se le exhibe la Fotografía N° 2 y señala que es la caja que soltó el sujeto, en esa imagen no se ve cinta adhesiva cerrando la caja, la caja se ve simplemente abierta. En la parte trasera del camión se ve una cinta adhesiva transparente pegada.

3.- Declaración de ELIAS RICARDO FIGUEROA FUENTES, sargento 2° de carabineros, actualmente en la Escuela de Suboficiales, quien señaló que el 2020 se desempeñaba en la SIP de la 7° Comisaría de Renca y se le encomendó diligenciar una instrucción particular, en la que se solicitaba tomar declaración en calidad de aprehensores al Sargento Cañolaf y Cabo Arias y además concurrir al sitio del suceso en Armando Bonasco con Eduardo Barrios de Renca a fin de corroborar la existencia de cámaras. Concurrió al lugar, no constató la existencia de cámaras y el 17 de octubre de 2020 tomó declaración a Patricio Cañolaf y Rubén Vejar. Manifestaron que el 6 de agosto de 2020, aproximadamente a las 10:40 horas, mientras efectuaban un patrullaje motorizado por la comuna de Renca, recibieron un comunicado radial de cenco para trasladarse a Armando Bonasco con Eduardo Barrios porque en el lugar se estaba gestando un robo con intimidación y un sujeto que vestía jeans, casaca de cuero negra y zapatillas rojas, con un cuchillo intimidaba a repartidores de cajas con mercaderías del Gobierno que entregaban a particulares. Se trasladan de inmediato y al llegar observan que los repartidores estaban siendo víctimas de robo con intimidación y que la persona los intimidaba con un cuchillo, quien al ver la presencia de los carabineros suelta la caja de mercadería que ya tenía en su poder y corre por Armando Bonasco al poniente y los funcionarios salen en su seguimiento y unos metros más allá la persona al ver que iba a ser alcanzada por carabineros motorizados se recuesta en el suelo y con su mano derecha suelta el cuchillo tipo cortaplumas de empuñadura blanco con café de 8 cm de hoja y el sargento Cañolaf y el cabo Vejar proceden a la detención del sujeto identificado como Manuel Fuentes Muñoz.

La defensa rindió la misma prueba.

SEXTO: *Alegatos de Clausura:* Que, al evacuar los **alegatos de clausura**, los intervinientes señalaron lo siguiente:

I.- La fiscal mantiene su pretensión punitiva, la prueba rendida es suficiente para acreditar delito de robo con intimidación, pese a la ausencia de la víctima, concurrió Eugenio Poblete que es testigo presencial y da noticia criminis a los funcionarios de carabineros a través de un llamado a la cenco. Con los relatos de los testigos y fotografías es posible establecer la existencia del delito y la participación imputado, la intimidación se acredita por la utilización del arma blanca de la que dan cuenta las fotografías. Los testigos son contestes en la fecha, lugar y modo de comisión, también en las vestimentas del imputado, quien portaba el arma blanca con la que intimidó a la víctima y además lo intimidó verbalmente. El delito no se consumó no por arrepentimiento o puente de oro como señala Binding en la doctrina penal sino por la llegada de los funcionarios de carabineros que se desplazaban por el lugar, quienes no presenciaron la intimidación, pero si el momento en que huyo, deteniéndolo y encontrando en su poder el arma blanca.

A diferencia de lo planteado por la defensa acerca del ánimo apropiatorio y más allá de lo dispuesto en el artículo 450 del Código penal, hay diversas teorías respecto de la consumación, que implica un desplazamiento de la esfera de resguardo aunque sea transitoria o mínima, en este caso, siguiendo la teoría de la amotio, hubo un simple desplazamiento o la configuración de una mínima esfera de resguardo que sólo se vio afectada mínimamente o se vio abortada por la llegada de los funcionarios de carabineros a raíz del llamado a cenco del testigo Eugenio Poblete. En el análisis fáctico, esa consumación se configura en ese breve espacio de tiempo en que la esfera de resguardo es del acusado, lo que además facilitaba el arma blanca que intimida dirigida hacia la víctima y que empuñaba el acusado. No hay declaraciones contradictorias, no obstante, lo señalado por la defensa en cuanto a la demora de la llegada de carabineros. Eugenio Poblete señaló diez minutos aproximados, la defensa intenta reconstruir con el testigo Patricio Cañolaf ese tiempo, los funcionarios señalan que llegaron en dos minutos, por lo que es coincidente que ellos no vieran la intimidación propiamente tal mientras la víctima estaba hablando, pero llegan al momento de la detención y ven que se está desprendiendo de la caja. En las fotografías se aprecia el lugar en que estaba en la caja y que carecía de sus sellos lo que es coincidente con que el acusado se desprende de ella y cae al suelo. El cuestionamiento a la credibilidad de los testigos no se ha establecido en el juicio. Estima que la prueba de cargo rendida es coincidente con la imputación fáctica, por lo que reitera la solicitud de condena del acusado.

II.- La defensa solicita la absolución del acusado, por falta de corroboración en relación a los hechos, no hay discusión en cuanto al tiempo que demoraron en llegar los funcionarios policiales, el testigo Eugenio Poblete señaló que 10 minutos y no duda de ese lapso. El testigo también es claro en que el sujeto se había ido del lugar cuando vio que llamaban a carabineros y ya no estaba en el lugar cuando llegó carabineros. Hay coincidencias en cuanto a las características de vestimentas y que el acusado llevaba un cuchillo, lo que no ha sido cuestionado. En eso son contestes los testimonios. Hay dificultades en cuanto a si la caja se encontraba en el suelo o no y hay elementos que permiten cuestionar la credibilidad del funcionario policial. No resulta lógico que las cosas sucedieran como dice el testigo Eugenio Poblete, porque los robos se comenten de manera rápida y es extraño que el acusado hubiese escuchado que se llamaba a carabineros y se hubiese quedado en el lugar esperando que llamaran y después que llegaran los funcionarios policiales, parece más lógico que se haya retirado del lugar como señala el testigo Eugenio Poblete. La declaración del funcionario policial corrobora la declaración del testigo Eugenio Poblete en ese sentido. Las fotografías se sacaron en un

lugar distinto al lugar de los hechos, porque el edificio de atrás es el Duoc, como señaló el funcionario policial Cañolaf, no se sabe quién tomó las fotografías, las que se tomaron en un lugar distinto. Hay una fotografía de la caja, en la que aparentemente alguien habría sacado la cinta adhesiva y pegado en la parte posterior del vehículo, lo que nadie dice que hizo su representado y es improbable que ello haya ocurrido cuando supuestamente estaba asaltando a una persona. En ese sentido, le parece que las imágenes que presenta carabineros dan lugar a cuestionamientos acerca de cómo habría ocurrido, ya que se intervino la forma en que se sacaron las fotografías, lo que lleva a pensar que la versión del funcionario policial no es creíble. Estima que el juicio oral no es nuevo y por eso se pueden contrastar las declaraciones con las prestadas en el anterior por lo que el juicio se encuentra vinculado con el anterior y con la sentencia. La prueba no es suficiente para superar la duda razonable, existen elementos que no son circunstanciales y no son detalles, sino que dicen relación con la manera en que ocurrieron los hechos y de acuerdo a como se ha relatado ocurrieron de tres formas distintas, existiendo la versión del acusado, la versión del testigo presencial y la versión del funcionario policial, que parece cuestionable a la luz de las fotografías y del testigo presencial. Solicita absolución por no haberse acreditado la existencia de los hechos, el acusado ha dado una versión alternativa, no se sabe si la caja cayó o no al suelo. Fue detenido a dos cuadras del lugar diez o veinte minutos después, en una plaza ubicada más allá, es decir no se escondió simplemente fue a un lugar más allá, donde se encontraba a la llegada de carabineros, como señaló el testigo presencial Eugenio Poblete.

Sin perjuicio de lo anterior, en caso de estimarse acreditado el delito de robo, los hechos habrían ocurrido como dijo el testigo Eugenio Poblete, lo que conduce a estimar la existencia de un delito de robo con intimidación tentado, debido a que según el testimonio de Eugenio Poblete, al escuchar que se llamaba a carabineros, el imputado deja las cosas en el lugar y se va, aún no había llegado los funcionarios de carabineros, por lo que no es la llegada de éstos la que hace que deje la caja, cuando ya no tiene posibilidad de actuar, sino que diez minutos antes de la llegada de carabineros se habría desistido y abandonado la caja en el lugar. Este tribunal acogió esa tesis de tentativa desistida en causa 36-2013, sentencia redactada por el magistrado don Mauricio Rettig, caso en cual hubo amenazas y solicitud de entrega de especies y luego el imputado se arrepiente de su actuar y devuelve la mochila. El delito se recalificó como amenazas. En el fallo se señala que el acusado se desistió de la fase apropiatoria. Lo mismo ocurre en este caso, porque no hubo conducta apropiatoria alguna y la especie no se sacó por el afectado de su esfera de resguardo. En este caso es lo mismo, la especie se encuentra en el mismo lugar en que se encontraba el sujeto, la que se devuelve sin intervención de carabineros. La no consumación del hecho típico puede deberse a causas dependientes o independientes de la voluntad del sujeto y la tentativa sólo es punible cuando la consumación del delito no se produce por causas independientes de la voluntad del sujeto, lo que no sucede en este caso en que existe un desistimiento voluntario de la tentativa, es decir, cuando la consumación depende de la voluntad del imputado, quien se desistió de su actuar, por lo que la tentativa no es punible, de acuerdo al artículo séptimo del Código Penal. El arrepentimiento es independiente de los motivos que le asisten, bastando solo el desistimiento voluntario. Solicita, en definitiva, la absolución por falta de corroboración y en subsidio por tratarse de una tentativa desistida, siguiendo la versión del testigo Eugenio Poblete, quien señaló que se abandona la especie. Tampoco se verifica un delito de amenazas, porque decir “pásame las cosas concha de tu madre” no es una amenaza de producir un mal, pero si por el solo hecho de tener un cuchillo, lo que conduce a las amenazas faltas del artículo 494 del Código Penal. Solicita la absolución del acusado.

III.- En la réplica, la fiscal dijo que la cita de la teoría de la amotio y el puente de oro no fue antojadiza, porque una cosa es el desistimiento y otra la tentativa calificada. El desistimiento debe ser eficaz, de acuerdo con la doctrina, cuando, haciendo uso de la equivalencia de las condiciones y la supresión mental hipotética, según la defensa el desistimiento se produce con el supuesto abandono de la especie objeto de la sustracción, el tema es si ese desistimiento fue eficaz en términos de una reconducción del grado de desarrollo del delito, lo que vincula con la teoría de la equivalencia de las condiciones, que parte de la doctrina nacional echa mano para diferenciar el análisis del desistimiento y la tentativa calificada. Se debe determinar si el eventual desistimiento planteado por la defensa, se produce por la conducta eficaz del agente, de acuerdo a la teoría de equivalencia de las condiciones o si se produce por la intervención de un agente policial que en definitiva interrumpe lo que Bindig llama el puente de oro y en concepto de la Fiscalía, en este caso, el desistimiento no fue eficaz, porque no se produce por un acto propio del agente sino por la acción de un tercero y la doctrina entiende que no fue eficaz y al no serlo no se produce el desistimiento planeado por la defensa. En cuanto a la tentativa calificada según sus requisitos doctrinarios, no existiendo desistimiento eficaz mal podría haber tentativa calificada, desde que no se trata de un reproche de culpabilidad ex ante. En este caso se suma que cuando la defensa planea la teoría alternativa del acusado como plausible, se debe tener en cuenta que el acusado no está obligado a decir la verdad, solo se le exhorta y la dinámica que refiere en cuanto a que habría increpado a las personas debido a que anteriormente habían tenido una conducta de halagos a su pareja, no resulta plausible toda vez que el testigo Eugenio Poblete refirió que esa era la primera vez que realizaba ese periplo, por lo que mal podría tener asidero lo planteado por la defensa. Al no ser eficaz el arrepentimiento, no se ha producido, adhiere a la teoría de la amotio y por ello cae la tentativa calificada.

IV.- En la réplica, la defensa dijo que el acusado no está obligado a decir verdad, los testigos si y hay declaraciones contradictorias, por lo que alguien que no la dice. Es relevante si estaba o no en el lugar a la llegada de carabineros y el tiempo en que demoraron en llegar los funcionarios policiales. El Ministerio Público señala que arrepentimiento no es eficaz, porque parte de la base que el hecho se impidió por la llegada material de los funcionarios policiales y descarta la declaración del testigo Eugenio Poblete en cuanto asegura que el sujeto ya se había retirado del lugar. La defensa plantea en cuanto al desistimiento de la tentativa es que hay desistimiento de la tentativa en el evento que los hechos se entiendan siguiendo la versión de Eugenio Poblete y no del funcionario policial, porque en evento el hecho no se consuma por un hecho voluntario del sujeto, por las razones que sea, porque lo puedan encontrar o no. El acto es voluntario, el sujeto estaba en una plaza, el funcionario policial señala que cuando lo encontraron se tiró al suelo, una persona que escapa no se queda en el lugar esperando, sobre todo si pueden llegar funcionarios policiales, por eso lo que hace es desistirse de previamente de estos hechos y no al llegar carabineros. En cuanto a la teoría de la defensa, entiende que es plausible, el acusado no niega que no conocía a Eugenio Poblete y que ni siquiera vio a los sujetos que molestaron previamente a su pareja, pero que eran las personas que repartían las cajas y que discutió con ellos, lo que resulta plausible en la dinámica de los hechos en lo que lo único que se sabe es que la persona se encontraba en el lugar con un cuchillo. No se debe olvidar que se trata de un robo con intimidación de una caja de comida en la pandemia, por lo que la exigencia para sancionar a una persona por el delito debe ser alta por las penas que se arriesgan y las declaraciones resultan contradictorias y no permiten la condena del acusado.

V.- En la oportunidad prevista en el artículo 338 del Código Procesal Penal, al otorgarle la palabra el acusado manifestó que es inocente, perdió muchas cosas por esto, pero no es culpable del delito.

SÉPTIMO: *Elementos del delito:* Que para que se configure el delito de robo con violencia o intimidación previsto en el artículo 436 inciso primero en relación con lo dispuesto en el artículo 432 del Código Penal, materia de la acusación, deben acreditarse los siguientes elementos: a) una apropiación, esto es, la sustracción de una cosa de la esfera de resguardo de una persona con el ánimo de comportarse de hecho como propietario de ella; b) que la cosa apropiada sea mueble, esto es, de aquellas que pueden transportarse de un lugar a otro, mediante el uso de una fuerza externa; c) que esa cosa sea ajena, es decir, aquellas respecto de las cuales una persona distinta del hechor, detenta la propiedad o la posesión; d) que se actúe sin la voluntad de su dueño, expresión que significa actuar no sólo sin el consentimiento sino también contra la voluntad del propietario o poseedor de la cosa; e) que exista ánimo de lucro, el cual se puede colegir del hecho de la sustracción, bastando que se tenga en vista al ejecutar la acción, sin que se requiera de un enriquecimiento real; y f) la existencia de intimidación o violencia, entendida como toda energía o fuerza física o moral que se aplica directamente sobre la persona de la víctima.

Además, el artículo 439 del Código Penal, señala que se estima por violencia o intimidación en las personas, los malos tratamientos de obra, las amenazas, ya para hacer que se entreguen o manifiesten las cosas, ya para impedir la resistencia u oposición a que se quiten, o cualquier otro acto que pueda intimidar o forzar la manifestación o entrega.

OCTAVO: *Valoración de los medios de prueba:* Que la labor de valoración de la prueba, sustento de la decisión a que arriba el Tribunal, se identifica con la fiabilidad que es posible atribuir a cada uno de los medios de prueba y determinar si su mérito resulta suficiente para establecer, con el estándar de convicción exigido en la ley, esto es, más allá de toda duda razonable, los hechos y la participación que se imputa al acusado.

En tal sentido, en cuanto a la fecha, hora, lugar, circunstancias y dinámica de los hechos, el testigo don Eugenio Eduardo Román Poblete, sin evidenciar animadversión en contra del acusado, de manera razonada, lógica y coherente, dio cuenta de aquello que percibió directamente por sus sentidos y explicó sin contradicciones que el 6 de agosto de 2020, alrededor de las 10:45 horas, cuando se encontraba repartiendo cajas con mercadería por la pandemia en calles Barrios con Bonasco de la comuna de Renca, las que llevaban cargadas en la parte trasera de un camión Kia Frontier de color blanco, observó que un sujeto que vestía jeans, chaqueta de cuero y zapatillas rojas, se acercó al coordinador del equipo que efectuaba las entregas, don René Vielma, lo amenazó con un arma blanca que portaba en su mano derecha y con insultos le exigió la entrega de la caja con mercaderías, diciéndole textualmente “entrégame la caja concha de tu madre”, por lo que llamó a carabineros, ante lo cual el sujeto abandonó la caja, la que no recuerda si arrojó al suelo o dejó en la parte trasera del vehículo, dándose a la fuga.

El deponente agregó que los funcionarios de carabineros demoraron aproximadamente 10 minutos en llegar y lograron dar alcance al sujeto como a media cuadra de distancia del lugar de los hechos, reconociendo en las fotografías que le fueron exhibidas las cajas con mercaderías selladas con cinta de embalaje que llevaban en parte posterior del camión, la caja con mercadería violentada y abierta situada en la calzada en la parte posterior del camión y el vehículo utilizado para efectuar los repartos en los distintos domicilios del sector, lo cual se valora conjuntamente con sus dichos al apreciarse coincidencia entre lo que muestran las imágenes y lo relatado por el testigo.

Como se aprecia, el testigo sin evidenciar contradicciones entregó un relato objetivo, completo y detallado de lo sucedido, cuya ocurrencia resulta factible con los antecedentes de contexto, explicando el motivo de su presencia en el lugar y la manera en que se percató de la intimidación sufrida por el coordinador, ya que formaba parte del equipo encargado de la entrega de las cajas con mercaderías a cargo de don René Vielma durante la pandemia, agregando que

en los momentos que regresaba al camión, luego de efectuar una entrega en un domicilio, observó al sujeto de espaldas, ya que se posicionó detrás del mismo, advirtiéndole la hoja de un arma blanca en su mano derecha, con la que apuntaba a la víctima, amenazándola y exigiéndole la entrega de la caja, lo que motivó que llamara a carabineros y diera cuenta de lo sucedido, refiriéndose también a las particularidades de la detención del sujeto alrededor de 10 minutos después.

Tal testimonio se corrobora y complementa con los dichos del funcionario de carabineros Patricio Hernán Cañolaf Huenqueche, quien señaló que el 6 de agosto de 2020 alrededor de las 10:40 horas mientras efectuaba un servicio motorizado en compañía del cabo Rubén Vejar Arias, recibieron un comunicado radial de la central de comunicaciones institucional, que daba cuenta de un robo con intimidación cometido en Armando Bonasco con Eduardo Barrios de la comuna de Renca, que afectaba a los repartidores de las cajas de mercaderías que se distribuían durante la pandemia, desde que un sujeto que vestía jeans, casaca de cuero y zapatillas rojas, los intimidaba con un cuchillo, antecedentes que concuerdan con lo señalado por don Eugenio Poblete al describir la dinámica de los hechos.

El sargento Cañolaf agregó que concurrieron de inmediato al lugar, llegando al mismo en no más de 2 minutos, puesto que se encontraban en las cercanías del lugar, lo que también resulta coincidente con lo relatado por don Eugenio Poblete, quien situó el arribo de los carabineros al sitio del suceso alrededor de 10 minutos después de haber dado el aviso correspondiente, lo que da cuenta de la inmediatez con la que se presentaron funcionarios de carabineros en el lugar.

El sargento Cañolaf explicó, además, que al acercarse al lugar, aproximadamente una cuadra de distancia, observó el camión, a los repartidores -que de acuerdo con don Eugenio Poblete vestían overoles o llevaban pecheras, mascarillas y guantes para prevenir contagios durante la pandemia-, y a un sujeto que coincidía con la descripción entregada por el comunicado radial, el cual mantenía una caja en sus manos, la que soltó al percatarse de la presencia policial, huyendo del lugar, iniciando su seguimiento, lo que también se aprecia acorde con lo señalado por don Eugenio Poblete.

Siguiendo con el desarrollo del procedimiento policial, el sargento Cañolaf agregó que el sujeto al ser alcanzado soltó el arma blanca tipo cortaplumas que mantenía en su mano derecha, procediendo a su detención, siendo identificado como Manuel Fuentes Muñoz, lo que no fue desvirtuado por otros medios de prueba.

El sargento Cañolaf, además, reconoció en las fotografías que fueron exhibidas el cuchillo tipo cortaplumas que portaba el detenido al momento de su aprehensión, la caja de mercaderías que estaba en el suelo, el camión en que estaban cargadas las cajas de mercaderías y la intersección de Armando Bonasco con Eduardo Barrios donde se sitúa la ocurrencia de los hechos, todo lo cual se valora conjuntamente con sus dichos, apreciándose coincidencia entre lo que muestran las imágenes y lo señalado por el testigo.

Por su parte, el sargento Elías Ricardo Figueroa Fuentes dio cuenta en general de las declaraciones que le correspondió tomar al sargento Cañolaf y el cabo Vejar, refiriéndose a las mismas de manera conjunta, apreciándose en lo sustancial consistencia en el tiempo de los dichos del primero en relación a la información recibida de censo respecto del delito denunciado, en cuanto a su fecha, lugar, modo de comisión y la ubicación de la caja de mercadería objeto de la apropiación al momento de arribar al sitio del suceso, así como las características del hechor, sus vestimentas, seguimiento, detención y el arma blanca encontrada en su poder al momento de la misma. En este sentido se debe tener en consideración que el sargento Cañolaf en estrados claramente señaló que al arribar al lugar no observó la comisión del delito ni el cuchillo, pero sí advirtió el momento en que el imputado se desprendió de la caja de mercaderías, sin que

se haya precisado que la información relativa a que observaron la intimidación, de acuerdo con lo señalado por el sargento Figueroa, provenga específicamente del sargento Cañolaf, quien no fue contrastado en este punto por la defensa, por lo que no hay fundamento para desestimar la declaración proporcionada en el juicio.

De esta manera, en el testimonio de don Eugenio Poblete, en lo medular se constata coherencia interna, desde que en sus aspectos esenciales no revela aspectos contradictorios y resulta plausible con las circunstancias y manera en que se sitúa el desarrollo de los hechos, sin contradecir las máximas de la experiencia, ni los conocimientos científicamente afianzados, lo que permite estimar que su relato, en los aspectos analizados precedentemente, es creíble y por tanto la información que entrega está dotada de fiabilidad, lo que también proviene del análisis de la prueba que la corrobora externamente y de los propios dichos del acusado.

En efecto, si bien el acusado negó la comisión del delito que se le atribuye, tal como se señaló precedentemente al analizar sus dichos, reconoció el día y hora de los hechos una interacción directa con los encargados de la distribución de las cajas de mercaderías en las cercanías del lugar en que se sitúa el desarrollo de los sucesos, desde que afirmó que exhibió una cortaplumas a los repartidores de las mercaderías, lo que coincide con lo señalado por don Eugenio Poblete, y agregó que fue detenido por carabineros alrededor de 20 o 30 minutos después con la cortaplumas en su poder, lo que se aprecia acorde con las circunstancias de su detención, al tenor de lo declarado por el sargento Cañolaf, sin que, por lo demás, se haya incorporado prueba que permita dar asidero a sus dichos y sostener su versión, en cuanto a que ello obedeció a una confrontación por las lisonjas que anteriormente habría recibido de parte de los encargados de las entregas su entonces polola o parejas, por lo que asumiendo que se trataba de las mismas personas, los increpó y exhibió la cortaplumas.

En ese entendido, los cuestionamientos de la defensa en relación a la falta de corroboración de la prueba de cargo a efectos de establecer los hechos y la participación carecen de todo fundamento, desde que se sustentan en meras elucubraciones que dicen relación con elementos periféricos, vinculados al lugar de los hechos, las calles correspondientes, los edificios circundantes, la ubicación en que quedó la caja con mercaderías luego que el hechor se retirara el lugar, el sitio preciso de la detención y los minutos transcurridos hasta la aprehensión del imputado por los funcionarios de carabineros, pero en nada afectan el núcleo de la imputación en cuanto a la intimidación ejercida por el acusado en contra del coordinador de la distribución de la ayuda social, a fin de lograr la apropiación de la caja con mercaderías por parte del acusado Fuentes Muñoz, el cual fue identificado por el denunciante, don Eugenio Poblete, quien describió sus vestimentas al dar aviso a carabineros, coincidiendo con las que advirtió el sargento Cañolaf al constituirse en el lugar y observar al sujeto que se desprendió de la especie y se retiró del lugar, al cual dio seguimiento y detuvo momentos después en las cercanías del sitio del suceso.

Así las cosas, conforme con la prueba de cargo rendida es posible tener por comprobado que los hechos tuvieron lugar el día 6 de agosto de 2020, alrededor de las 11 horas, en las inmediaciones de las calles Armando Bonasco y Eduardo Barrios de la comuna de Renca; que en esas circunstancias, en los momentos que don René Vielma Núñez efectuaba la entrega de cajas con ayuda social, se le acercó Manuel Andrés Fuentes Muñoz y lo amenazó exhibiéndole una cortaplumas, requiriéndole la entrega de la caja con mercadería de la que pretendía apropiarse y que dejó en el mismo lugar al percatarse de la presencia policial; y que Fuentes Muñoz fue detenido minutos después en las inmediaciones del mismo lugar, encontrándose una cortaplumas en su poder.

Conforme con todo lo señalado, la prueba de cargo rendida, resulta suficiente para acreditar, con el estándar de convicción exigido en la ley, esto es, más allá de toda duda razonable la intimidación ejecutada por el acusado Fuentes Muñoz en contra de la víctima, destinada a apropiarse, con ánimo de lucro y sin la voluntad del afectado, de la caja con mercaderías de ayuda social que distribuía en el lugar, lo que no alcanzó a perfeccionarse, quedando la especie en el mismo lugar por la llegada de carabineros al lugar de los hechos.

NOVENO: *Hechos acreditados:* Que, de esta manera, ponderados de conformidad a la ley los medios de prueba rendidos durante la audiencia de juicio, es decir con libertad, pero sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia, ni los conocimientos científicamente afianzados, el Tribunal estima acreditados, más allá de toda duda razonable, los siguientes **hechos**:

El día 6 de agosto del año 2020, siendo las 11:00 horas aproximadamente, mientras don René Alberto Vielma Núñez, se encontraba realizando sus labores como repartidor de cajas de ayuda social, en la intersección de las calles Bonasco con Eduardo Barrios, de la comuna de Renca, se le acercó Manuel Andrés Fuentes Muñoz, quien manteniendo un arma blanca tipo cortaplumas con la que lo apuntaba al cuerpo le señaló “entrega la caja concha de tu madre”, la que dejó en el lugar al percatarse de la presencia de carabineros, huyendo del lugar.

DÉCIMO: *Calificación jurídica:* Que, en concepto de estos sentenciadores, los hechos descritos configuran el delito de robo con intimidación en grado tentado, previsto en el artículo 432 en relación con el artículo 432, y el artículo 7, todos del Código Penal, que se sanciona como consumado al tenor del artículo 450 del citado texto legal, en el cual cabe al acusado participación en calidad de autor, conforme al artículo 15 N° 1 del mismo, desde que ha quedado acreditado que dio principio de ejecución al delito, por hechos directos, faltando uno más para su complemento, al no haber realizado la conducta apropiatoria que exige el tipo penal.

En efecto, los delitos de mera actividad -como parte importante de la doctrina califica el delito de robo con intimidación-, se consuman con la realización completa de la conducta típica (Rettig Espinoza, Mauricio, Derecho Penal Parte General El delito de acción doloso e imprudente Tomo II, 2019, DER Ediciones Limitada, pág. 148 y 149), que exige tanto la apropiación de la cosa cuanto el empleo de la intimidación o amenazas en contra de las personas.

De esta manera, para determinar el grado de desarrollo del ilícito, debe primero establecerse cuándo se entienden consumados los delitos de apoderamiento por medios materiales, como el de la especie. En este punto, el Ministerio Público para sustentar el carácter de consumado que atribuyó al ilícito, invocó la teoría clásica de la amotio, que requiere mover la especie, sin que sea necesario sacarla del lugar físico en que se encuentra. Sin embargo, la doctrina ha evolucionado y mayoritariamente acoge la de carácter normativo de rompimiento de la esfera de custodia y constitución de custodia (Oliver, Guillermo “Delitos contra la propiedad”, 2013 Legal Publishing Chile, pág. 127 y siguientes), entendiéndose entonces consumado el delito cuando el sujeto activo logra romper la esfera de resguardo de la cosa, sacándola del ámbito de custodia de su dueño o tenedor, configurando una nueva esfera de custodia al comenzar a ejercer una relación fáctica de dominación de la cosa, nada de lo cual se aprecia en la especie, desde que el acusado, luego de haber intimidado a la víctima, con la finalidad de apropiarse de la caja de mercadería, no logró constituir una nueva esfera de custodia de la especie, al desprenderse de inmediato de la misma, abandonándola en el lugar al momento de huir de los funcionarios de carabineros que se acercaban al sitio del suceso, tal como afirmaron don Eugenio Poblete y el sargento Cañolaf Huenqueche.

Acorde con lo anterior se desestima la solicitud del Ministerio Público de calificar el delito como consumado.

UNDÉCIMO: *Desestima solicitudes de la defensa:* Que al tenor de todo lo razonado en los motivos precedentes y especialmente al ponderar la prueba rendida, se rechaza la solicitud de absolución de la defensa del acusado fundada en la insuficiencia probatoria a efectos de acreditar el delito y la participación que se atribuye al acusado.

Igualmente se desestima la solicitud de absolución cimentada en la concurrencia de una tentativa desistida planteada por la defensa, que en realidad corresponde a una tentativa calificada, desde que pretende, en definitiva, la condena del encartado por la falta del artículo 494 N° 4 del Código Penal. En tal sentido, la defensa, en sustento de su solicitud, cita lo resuelto en el fallo dictado en causa RIT 36-2013 de este tribunal -redactado por el magistrado don Mauricio Rettig- que acoge una tentativa calificada, estimando que los actos que el agente alcanzó a realizar configuran de por sí un hecho punible, que permite su castigo por el delito de amenazas no condicionales, no obstante que los antecedentes fácticos de la misma difieren sustancialmente de los invocados por la defensa en este caso.

Dicho lo anterior y a la luz de las alegaciones de las partes, se debe dejar sentado además, que el desistimiento de la tentativa -invocado por la defensa-, es la cesación voluntaria por parte del sujeto activo de la realización de la acción típica que ya había iniciado y el desistimiento eficaz o arrepentimiento -esgrimido por la fiscal-, impide la consumación del hecho por la acción ya realizada, por lo que resulta propio de los delitos de resultado que admiten el grado de frustración (Garrido Montt, Mario, Derecho Penal, Parte General, Tomo II Nociones Fundamentales de la Teoría del Delito, Editorial Jurídica de Chile, 2003, pág. 278 y sig.), por lo que en este caso, tratándose de un delito de apropiación -que se califica como de mera actividad-, no resultaría aplicable, independiente de las coincidencias que puedan advertirse entre ambas figuras, cuyo reconocimiento se encuentra precisamente en el artículo 7 inciso 2° del Código Penal, al definir el delito frustrado, conforme con el cual se desprende que si el delito no se verifica por una causa dependiente de la voluntad del autor, no se configura responsabilidad penal. Si ello es así en los casos de frustración con mayor razón para tentativa, en que el culpable se detiene de propia iniciativa cuando no siquiera ha ejecutado los actos necesarios para la complementación de la conducta (Cury Urzúa Enrique, Derecho Penal, Parte General, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2005, pág. 567).

Despejado lo anterior, al tenor de la solicitud concreta de la defensa, se debe tener en consideración, siguiendo al profesor Enrique Cury Urzúa, que el desistimiento de la tentativa, implica el abandono voluntario de la ejecución todavía incompleta de la acción típica (Cury Urzúa Enrique, op. cit. pág. 570), cuyo efecto es la impunidad, sea que se le atribuya la naturaleza de excusa legal absoluta, condición objetiva de punibilidad o se siga a Binding con su planeamiento del puente de oro como sostuvo la fiscal.

Siguiendo al profesor Enrique Cury, el desistimiento de la tentativa, desde el punto de vista objetivo exige el abandono de la acción típica que el autor ya inició, pero que aún no se encuentra concluida y desde el punto de vista subjetivo requiere la voluntariedad de la interrupción, que es lo que diferencia la tentativa punible de la desistida.

Es precisamente dicha voluntariedad la que no se aprecia concurrente en la conducta del acusado, al desprenderse de la especie y dejarla en el lugar, al momento de ser notificado el delito a la policía, a efectos que concurran al lugar, desde que evidentemente hay un riesgo inminente para el autor, quien se vio compelido a dejar la especie en el lugar, sin verificar la conducta apropiatoria, ante la posibilidad cierta de ser detenido con la misma, como finalmente ocurrió al llegar los funcionarios de carabineros al lugar y percatarse de dicha acción, y que, en definitiva, es lo que determina su castigo a título de delito tentado.

Finalmente, en concordancia con lo anterior, también se desestima la solicitud de la defensa de tener por configurado únicamente la falta del artículo 494 N° 4 del Código Penal, en virtud de una tentativa calificada, desde que la amenaza con el arma blanca configura precisamente la intimidación ejercida en contra de la víctima con la finalidad de apropiarse de las cajas de mercaderías destinadas a las personas afectadas por la pandemia, sin que, por el solo hecho de no concurrir la conducta apropiatoria, pueda escindirse de ese objetivo, por lo que no concurren los presupuestos que permiten la aplicación de la falta penal invocada.

DUODÉCIMO: *Audiencia de determinación de pena:* Que, en la oportunidad prevista en el artículo 343 del Código Procesal Penal, los intervinientes plantearon lo siguiente:

I.- La fiscal señaló que no concurren circunstancias modificatorias de responsabilidad criminal, por lo que mantiene pretensión punitiva de la acusación, sin costas.

Sin perjuicio de lo anterior incorpora el **extracto de filiación y antecedentes del sentenciado**, que registra condenas previas, las que se encontrarían prescritas.

II.- La defensa invoca la atenuante del artículo 11 N° 9 Código Penal, los antecedentes entregados permiten situarlo en lugar y dan cuenta de las amenazas y su ubicación al ser detenido, a media cuadra del lugar de los hechos y sus circunstancias, explicando la manera en que fue aprehendido. Además, se dio por acreditado que intentó sustraer una caja de comida en la pandemia, premunido de un cuchillo para ello, pero no intentó robar el camión, por ejemplo, para lucrar, por lo que concurre la atenuante del artículo 11 N° 1 del Código Penal, en atención al estado de necesidad, la que no se invocó antes en atención a la teoría del caso esgrimida por la defensa.

Estima que concurriendo dos atenuantes o que concurre la atenuante del artículo 11 N° 9 muy calificada, se podría rebajar la pena en un grado, desde que el artículo 449 del Código Penal se refiere solo a los delitos consumados y en los que se encuentran en grado tentado, aun cuando se sancionen como consumados, se puede invocar la atenuante para efectos de rebajar la pena.

Solicita se aplique la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo.

III.- La fiscal haciéndose cargo de lo señalado estima que no corresponde invocar la atenuante del artículo 11 N° 1 del Código Penal en esta instancia procesal, ya que lo impide norma expresa, por lo que debió invocarse en el desarrollo del juicio. La defensa pudo plantear tesis subsidiarias de la absolución y no lo hizo, más aún si el acusado prestó declaración, por lo que no es una petición oportuna y no se puede subsidiar en ese sentido. El tribunal no puede llenar de contenido aquella alegación, que es propia de los hechos.

En cuanto a la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, la deja a criterio del tribunal, pero se opone a calificación, porque el veredicto condenatorio es con prescindencia de lo manifestado por el acusado y además desde el punto de vista material, no hay información adicional que permita estimar su concurrencia basado sólo en que se posiciona en el sitio del suceso con una cortaplumas, que ni siquiera le fue exhibida en fotografías.

DÉCIMO TERCERO: *Atenuantes del artículo 11 N° 1 del Código Penal:* Que se rechaza la atenuante del artículo 11 N° 1 del Código Penal, en relación con el estado de necesidad esgrimida por la defensa, en atención a la oportunidad en que fue invocada, desde que el artículo 343 del Código Procesal Penal dispone perentoriamente que al momento de emitir el veredicto de condena el tribunal debe resolver sobre las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal que propias o inherentes a los hechos, como es el caso, lo que obliga a solicitarla expresamente durante el desarrollo del juicio, facultándose únicamente en la audiencia de determinación de pena el debate de aquellas

que son ajenas al hecho punible, las que deberán ser resueltas en la sentencia definitiva, sin que, por lo demás se haya acreditado para su procedencia parte de los presupuestos establecidos para el estado de necesidad -justificante o exculpante- al tenor de lo dispuesto en el artículo 10 N° 7 y 11 del Código Penal, ni argumentado la defensa sobre dichas exigencias, por lo que se omite el análisis de fondo.

DÉCIMO CUARTO: *Atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal:* Que tal como planteo la defensa favorece al sentenciado Manuel Andrés Fuentes Muñoz la circunstancia atenuante de responsabilidad penal prevista en el artículo 11 N° 9 del Código Penal, toda vez que al renunciar a su derecho a guardar silencio y prestar declaración en la audiencia del juicio si bien negó la existencia y comisión del delito, se situó en las cercanías del lugar en la fecha y hora de los hechos y reconoció una interacción con la víctima y haberle exhibido una cortaplumas, la que mantenía en su poder al momento de ser detenido, según se razonó al analizar su declaración.

De esta manera, los dichos del acusado resultan coincidentes con la declaración de los testigos de cargo, aportando así antecedentes relevantes que contribuyen a establecer y determinar los hechos, satisfaciéndose la atenuante únicamente con la concordancia que pueda apreciarse entre lo que señala el encausado y las probanzas rendidas, exigencia que en este caso se estima cumplida, en consideración a que no es posible soslayar la acreditación de los hechos y la participación que se atribuyen al imputado, pues ello implicaría vulnerar lo dispuesto en el artículo 340 del Código Procesal Penal, que impide condenar a una persona con el solo mérito de su declaración, por lo que la prueba que se rinde en el juicio igualmente debe cumplir con el estándar probatorio impuesto por la ley.

Se rechaza, en todo caso, la solicitud de la defensa de estimar dicha aminorante como muy calificada conforme con el artículo 68 bis del Código Penal, toda vez que habiéndose determinado que la sustancialidad de la colaboración del acusado surge de la concordancia que puede apreciarse entre la declaración prestada por éste en el juicio oral y la prueba de cargo rendida, su calificación importa un plus de exigencia cuya concurrencia debe analizarse tomando en consideración, por una parte, el tenor de la información proporcionada, en lo que cabe destacar que niega haber dado principio a la ejecución de los actos tendientes a la apropiación de las especies y, por otra la oportunidad en que se ha prestado dicha colaboración, sin que se haya dado cuenta que prestó declaración en etapas previas a la audiencia de juicio, todo lo cual obsta a estimar como muy calificada la atenuante en análisis.

DÉCIMO QUINTO: *Determinación de la pena:* Que, de esta manera, para la **determinación de la pena** aplicable al acusado, se tendrá en consideración lo siguiente:

a) Que el delito de robo con intimidación en grado tentado, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 450 del Código Penal, se sanciona como consumado, con la pena de presidio mayor en su grado mínimo a máximo;

b) Que favorece al sentenciado una circunstancia atenuante de responsabilidad penal, la prevista en el artículo 11 N° 9 del Código Penal y no le perjudican agravantes;

c) Que la pena se rige de acuerdo con lo señalado en el artículo 449 del Código Penal, cuyo encabezado dispone que: "Para determinar la pena de los delitos comprendidos en los Párrafos 1 a 4 ter 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...".

Al efecto, se debe tener en consideración, en primer lugar, que el delito de robo con intimidación se encuentra entre aquellos delitos a los que se les aplica el sistema especial de determinación de la pena en comento; en segundo lugar, que el tenor literal de dicha disposición excluye expresamente la aplicación en estos casos de los artículos 65 a 69

del Código Penal; y en tercer lugar, que entre los artículos 65 a 69 del Código Penal se encuentra incluidas expresamente aquellas disposiciones que permiten al tribunal compensar racionalmente las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal o rebajar la pena en un grado para el caso de estimarse concurrente una circunstancia atenuante muy calificada, lo que autoriza desde ya a rechazar cualquier pretensión de rebaja de la pena fundada en dicha calificación aun en el hipotético caso de acogerse esa petición, la que en este caso fue desestimada, como se razonó al analizar la atenuante, sin que constituya excepción a ello el estado imperfecto de desarrollo del delito, como sostiene la defensa.

La regla del artículo 449 citado tiene por función señalar al juez cuales son los criterios para determinar el quantum exacto de la pena, al señalar que: “1ª. Dentro del límite del grado o grados señalados por la ley como pena al delito, el tribunal determinará la cuantía de la pena en atención al número y entidad de las circunstancias atenuantes y agravantes concurrentes, así como a la mayor o menor extensión del mal causado, fundamentándolo en su sentencia”. Como se aprecia, aun cuando en el encabezado el legislador excluye la aplicación del artículo 69 para los efectos del artículo 449 del Código Penal, luego obliga a considerar el número y entidad de las circunstancias atenuantes y agravantes concurrentes y la mayor o menor extensión del mal causado. La única diferencia entre ambas disposiciones es que el N° 1 establece expresamente un deber de fundamentación, esto es, del razonamiento sobre la forma como el tribunal aplicó los criterios legales antes referidos que dejan al juzgador un cierto margen de discrecionalidad reglada para fijar el quantum exacto de la pena.

Luego, considerando la pena asignada por la ley al delito de robo con intimidación en grado tentado conforme al artículo 450 del Código Penal, que en la especie concurre una atenuante de responsabilidad penal, la contemplada en el artículo 11 N° 9 del Código Penal, ya que el acusado contribuyó sustancialmente al esclarecimiento de los hechos y que, dado el grado de desarrollo imperfecto del delito, las especies fueron recuperadas, es posible fundamentar en la especie la menor extensión del mal causado por el delito, que autoriza a imponerla en su piso (Sobre el análisis del artículo 449 del Código Penal, ver Besio Martín, “Ámbito y estructura general de aplicación del artículo 449 del Código Penal chileno”, en Revista de Política Criminal, Vol. 18 N° 35 (Julio 2023), pp. 187-213).

De esta manera se rechaza la solicitud de la defensa fundada en que conforme con el grado de desarrollo imperfecto del delito por el que se sanciona al acusado, procede una eventual rebaja de la pena acorde con lo previsto en los artículos 68 o 68 bis del Código Penal, desde que dichas normas no tienen aplicación en el sistema de determinación de pena del artículo 449 del mismo Código.

DÉCIMO SEXTO: *Cumplimiento efectivo de la pena:* Que atendida la extensión de la pena aplicable, las condenas previas que el sentenciado registra en su extracto de filiación y antecedentes y no concurriendo los requisitos que tornan procedente alguna pena sustitutiva conforme con lo previsto en la Ley 18.216, el condenado deberá cumplir íntegramente la pena privativa de libertad impuesta, sirviéndole de abono el tiempo que ha permanecido privado de libertad con ocasión de esta causa, a saber, en calidad de detenido los días 6, 7 y 8 de agosto de 2020 (3) días; sujeto a la medida cautelar del artículo 155 letra a) parcial a contar de las 22.00 hrs a las 06.00 hrs, desde el día 9 de agosto de 2020 al 12 de abril de 2022, que llevados a la proporcionalidad de 8 horas ascienden a 408 días; en calidad de detenido el 13 de abril de 2022 (1) día; sujeto a la medida cautelar del artículo 155 letra a) parcial a contar de las 22.00 hrs a las 06.00 hrs, desde el día 14 de abril de 2022 al 09 de enero de 2023, que llevados a la proporcionalidad de 8 horas ascienden a 180 días; en calidad de detenido el día 10 de enero de 2023 (1) día; sujeto a la medida cautelar del artículo

155 letra a) parcial en la presente causa, a contar de las 22.00 hrs a las 06.00 hrs, desde el día 11 de enero de 2023 al 17 de agosto de 2023, descontándose los días de incumplimientos indicados en oficio N° 20 de la 7ª. Comisaría de Renca de fecha de 14 de marzo de 2023 correspondiente a 1 día, oficio N° 50 de la 7ª. Comisaría de Renca de fecha de 04 de abril de 2023 correspondientes a 4 días, que llevados a la proporcionalidad de 8 horas ascienden a 214 días; y sujeto a la medida cautelar de prisión preventiva desde el 18 de agosto de 2023 a la fecha, esto es 120 días, lo que arroja un total de abonos de 855 días, según consta del certificado del Jefe de Unidad de Causas de este tribunal tenido a la vista.

DÉCIMO SÉPTIMO: *Costas:* Que considerando que el sentenciado se encuentra privado de libertad y ha sido condenado a una pena efectiva y atendido lo dispuesto en el artículo 600 del Código Orgánico de Tribunales y lo señalado en el artículo 47 del Código Procesal Penal, se le exime del pago de las costas de la causa.

DÉCIMO OCTAVO: *Huella genética:* Que, habiendo resultado condenado Manuel Andrés Fuentes Muñoz por el delito de robo con intimidación, previsto y sancionado en el artículo 436 en relación al artículo 432 ambos del Código Penal, contemplado en el catálogo del artículo 17 de la Ley N° 19.970, se ordena la incorporación de la huella genética del sentenciado, administrado por el Servicio de Registro Civil e Identificación, conforme con lo dispuesto por la referida ley y su Reglamento.

Y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 1, 3, 7, 11 N° 9, 14, 15 n° 1, 18, 28, 50, 432, 436 y 449 del Código Penal; 45, 47, 295, 296, 297, 325 y siguientes, 340, 341, 342, 343, 344, 348 y 398 del Código Procesal Penal y 600 del Código Orgánico de Tribunales, **SE DECLARA:**

I.- Que se **condena** al acusado **MANUEL ANDRÉS FUENTES MUÑOZ**, cédula nacional de identidad N° 14.491.980-7, ya individualizado, a la pena de **CINCO AÑOS Y UN DÍA DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MÍNIMO**, como autor del delito de robo con intimidación en grado tentado en la persona de René Vielma Núñez, perpetrado el 06 de agosto de 2020, alrededor de las 11:45 horas en la comuna de Renca.

II.- Que se le condena, además, a las **penas accesorias** de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena.

III.- Que el sentenciado deberá cumplir íntegramente la pena privativa de libertad impuesta, la que se le contará desde el 18 de enero de 2023, fecha desde la cual ha permanecido ininterrumpidamente privada de libertad con ocasión de esta causa, reconociéndole un abono total de 855 días a la fecha, según consta del certificado tenido a la vista.

IV.- Que no se condena en costas al sentenciado.

V.- Que se dispone la incorporación de la huella genética del sentenciado al Registro de Condenados administrado por el Servicio de Registro Civil e Identificación, debiendo tomarse la muestra de ADN por parte de Gendarmería de Chile.

Ejecutoriada la presente sentencia dese cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal y artículo 113 del Código Orgánico de Tribunales, y en su oportunidad remítanse los antecedentes necesarios al Juzgado de Garantía correspondiente, para el cumplimiento y ejecución de la pena.

No se ordena la devolución de las fotografías y los documentos incorporados por haberse efectuado de manera electrónica.

Regístrese y en su oportunidad, archívese.

Sentencia redactada por la magistrada doña Paula Rodríguez Fondón.

RIT 323-2022

RUC 2000799645-5

CODIGO DELITO : (802)

SENTENCIA PRONUNCIADA POR LA SALA DEL SEGUNDO TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE SANTIAGO, INTEGRADA POR DON MAURICIO RETTIG ESPINOZA, QUIEN LA PRESIDÓ, DON NELSON GONZÁLEZ VALENZUELA, EN CALIDAD DE INTEGRANTE Y DOÑA PAULA RODRÍGUEZ FONDÓN, COMO REDACTORA, TODOS JUECES TITULARES DE ESTE TRIBUNAL.