

Chillán, diecinueve de diciembre de dos mil veintitrés.

VISTO:

En estos autos **RUC 2210015220-0, RIT 181- 2023** del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Chillán, por sentencia dictada el treinta y uno de octubre de dos mil veintitrés, se condenó al acusado **CRISTIAN ANDRÉS ALVARADO VÁSQUEZ**, como autor del delito de robo con fuerza en lugar habitado, previsto y sancionado en el artículo 440 Nro. 1, en relación al artículo 432, ambos del Código Penal, en grado de desarrollo de consumado, perpetrado en la comuna de Chillán, el día 29 de marzo de 2022, a la pena de siete años y ciento ochenta y cuatro días de presidio mayor en su grado mínimo y 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 impuesta.

No se sustituyó la pena privativa de libertad por ninguna de aquellas previstas en la Ley 18.216 y se ordenó la inclusión de la huella genética en el registro de condenados.

En contra de dicho fallo recurrió de nulidad la defensa del condenado invocando como causal principal la prevista en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, en vinculación con el artículo 342 letra c) del mismo cuerpo legal; y como causal subsidiaria, la prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal.

En la vista de la causa, que tuvo lugar el cuatro de diciembre en curso, alegaron, por el recurso, el abogado defensor Nicolás Castillo Cruz y, contra el recurso, el abogado asesor de la Fiscalía, Francisco Soto Donoso, fijándose la audiencia del día de hoy para la lectura del fallo.

CONSIDERANDO:

Primero: Que la primera causal invocada es la contemplada en la letra e) del artículo 374 del Código Procesal Penal, en relación a la letra c) del artículo 342 del mismo texto legal, es decir, cuando la sentencia omite: *"la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueron ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297"*, norma legal que establece que: *"Los tribunales apreciarán la prueba con total libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. El tribunal deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubiere desestimado indicando en tal caso las razones que hubiera tenido en cuenta para hacerlo"*.

Segundo: Que el recurrente indica que la infracción se produce por la



imposibilidad de reproducir el razonamiento utilizado por el tribunal para alcanzar las conclusiones fácticas a que arriba la sentencia, con lo que no se cumple con lo indicado en el artículo 297 incisos primero y final, disposición a la cual hay que remitirse en virtud del artículo 342 letra c), ambos del Código Procesal Penal.

Sostiene que la sentencia infringe el principio de razón suficiente, pues con la prueba rendida, no se configura ninguno de los supuestos del artículo 440 del Código Penal.

Detalla que en el considerando décimo que transcribe, el tribunal dio por establecido que el hechor ingresó al inmueble de marras forzando y escalando el cierre perimetral ubicado en la parte frontal que lo guarnecía, consistente en una reja metálica de aproximadamente 2.00 metros de altura -como lo aseveró Zambrano-, ubicada por avenida Las Torres; que en enseguida el agente entró a la vivienda por la puerta principal de la casa precisamente rompiendo un ventanal ubicado a un costado y una vez en el interior de la casa, registró diversas dependencias y sus muebles, de las cuales sustrajo especies.

Indica primeramente que la infracción está dada porque en el juicio oral no prestó declaración ningún testigo que hubiere presenciado la ocurrencia de los hechos, sino que tan solo concurrieron al mismo dos testigos, funcionarios de carabineros, quienes relatan sobre una denuncia que habrían recibido por teléfono; que el Ministerio Público no ofreció testigos que hayan estado situados al momento de la comisión de los hechos por los que presentaba acusación y que la única testigo presencial no se identifica en ningún momento así como tampoco presta declaración en juicio.

A continuación el letrado transcribe parte del contrainterrogatorio efectuado al carabinero Jesús Alberto Matus Vivallo, y sostiene que queda claro que la persona que realiza la denuncia no se identifica en ningún momento y su declaración, en cuanto a las características del sujeto que logra visualizar en el domicilio resulta vaga y genérica, reduciéndose tan solo a que el individuo vestía ropas oscuras, dato que no aparece consignado en ninguna declaración escrita y tampoco fue declarado en juicio por la única testigo presencial, no siendo posible probar que la persona que vio la denunciante cometer el ilícito es la misma que detuvo carabineros. Tampoco existe otro testigo que pueda dar fe de haber visto a un sujeto entrar al domicilio, dentro del domicilio sustrayendo las especies, ni que haya visto a un sujeto salir. Además, no existe ningún testigo que haya visto al acusado efectuar alguna de dichas acciones de entrada, permanencia o salida del domicilio.

En segundo término, señala que si bien su representado fue encontrado por carabineros a 30 metros del domicilio llevando una carretilla con especies, el



tribunal da por acreditado que la información efectuada en la denuncia telefónica es concordante con la vestimenta que llevaba el imputado al momento de su detención, pero esto tampoco resulta ser una certeza, ya que no existe registro fotográfico alguno en donde se pueda corroborar, apreciar, contrastar o cotejar las vestimentas que el acusado habría llevado puestas aquel día, sino que tan solo existe el testimonio de carabineros, según los cuales a su criterio sus ropas también serían oscuras, presumiendo que mi representado habría sido quién hizo el ingreso y salida con las especies con las cuales fue encontrado.

Indica que el tribunal tuvo por acreditada la participación de su representado con la denuncia anónima de una testigo que vio a un sujeto vestido con prendas oscuras sustrayendo especies, sumado a que fue encontrado a 30 metros del domicilio con el “botín” y que al momento de ser encontrado no había nadie más en la vía pública. Todo ello –afirma- es evidentemente insuficiente.

Como tercer punto indica que la prueba es insuficiente, pues en no se incorporaron en el juicio otras pruebas que podrían haber acreditado el hecho, tales como cámaras de video, registros fotográficos de las vestimentas del acusado, fotografías de marcas de pisadas, huellas dactilares o huella plantar, cotejos de las zapatillas que llevaba en el momento o la declaración de la única testigo de los hechos.

A modo ejemplar indica que el tribunal en la sentencia señaló que el método de entrada fue por escalamiento por la reja perimetral del frontis del domicilio, ya que dos puntas de la reja se encontraban dobladas, pero ello no es más que una mera posibilidad como lo señaló el testigo Jesús Matus Vivallo.

Luego, para demostrar la insuficiencia de prueba transcribe parte de la declaración del testigo Richard Pinilla Capurro y sostiene que la falta de corroboración es consecuencia de la desidia o negligencia investigativa policial, porque existían sin duda elementos que podían haber sido investigados para asegurarse que hubiera sido efectivamente su representado quien ingresó al domicilio y sustrajo las especies que estaban en la carretilla y tal actividad no se realizó.

En cuarto lugar el impugnante transcribe el considerando décimo e insiste en que a juicio del tribunal el acusado concurrió al domicilio, forzó y escaló el cierre perimetral para luego fracturar el vidrio lateral de la puerta principal, ingresando al inmueble y sustrayendo las especies para huir del lugar, no obstante, que no hay videos ni testimonios vertidos en juicio que así lo acrediten; que se basó sólo en fotografías del lugar de los hechos, y no en pruebas que vincularan al acusado con el interior del mismo y en el testimonio de testigos que no presenciaron la comisión del ilícito, dando por cierto como verdad absoluta sus



dichos; que el tribunal dio por cierta una presunción de que el acusado estuvo en el lugar de los hechos, basando su razonamiento tan solo en el hecho de haber sido encontrado con las especies a una distancia de 30 metros del domicilio, pero ello no logra probar de manera suficiente los hechos al tenor descrito por el tribunal en la sentencia.

Como quinto y último aspecto el defensor destaca que el tribunal dio por acreditado que "...el hechor ingresó al inmueble de marras forzando y escalando el cierre perimetral ubicado en la parte frontal que lo guarnecía, consistente en una reja metálica de aproximadamente 2.00 metros de altura...", sin perjuicio de que en juicio, mediante el ejercicio de refrescar de memoria al testigo y víctima Juan Zambrano, se leyó una declaración prestada por el mismo vía telefónica ante la fiscal de la causa y respecto a la cual se señala: "...él le dijo a algún fiscal que el ingreso se hizo por la pandereta trasera, tenía claro que habían ingresado por la pandereta trasera, él cree que ingresó más de un sujeto al inmueble porque la carretilla y galletera no fueron deterioradas y en el patio trasero habían hartas pisadas, que iban a la pandereta y él en el tiempo que estuvo con carabineros no vio que carabineros entrara al patio, solo entraron a la casa, eso lo vio él en el día, porque estaban esos rastros. Carabineros no revisó las pisadas porque ya se había ido, él no tomó fotos de las pisadas." Con ello –afirma- queda en evidencia que pese a estas contradicciones y la falta de prueba para determinar de manera suficiente la vía de entrada al domicilio, el tribunal, contra toda lógica y suficiencia, dio por probado el lugar de entrada, la manera de entrar e incluso la participación del encartado. Insiste en la insuficiencia de la prueba.

Finalmente el abogado solicita que se declare la nulidad del juicio oral y la sentencia en aquella parte que condenó a su defendido como autor de robo en lugar habitado, ordenándose la realización de un nuevo juicio oral ante el Tribunal no Inhabilitado que corresponda.

Tercero: Que, en síntesis, la defensa funda la causal principal en la circunstancia de no haberse acreditado la vía de ingreso al inmueble objeto del delito ni la participación del imputado en el mismo, destacando la insuficiencia de prueba a tales fines, lo que impide reproducir el razonamiento utilizado por el tribunal para alcanzar las conclusiones fácticas a que arriba la sentencia.

Cuarto: Que, en el considerando DÉCIMO de la sentencia el tribunal da por acreditados los siguientes hechos: *"(..) El día 29 de marzo de 2022, aproximadamente a las 05:29 horas de la madrugada, el acusado CRISTIAN ANDRES ALVARADO VASQUEZ, con la intención de sustraer especies, concurrió hasta el domicilio ubicado en Avenida Las Torres N° 607 de la comuna de Chillán de propiedad de Juan Pablo Navarro Paredes, lugar en el cual, procedió a forzar y*



escalar el cierre perimetral del inmueble para luego fracturar el vidrio lateral de la puerta de ingreso a la vivienda, en cuyo interior, registró las dependencias, sustrayendo y apropiándose con ánimo de lucro y sin la voluntad de su dueño, diversas especies, entre ellas, un televisor, ropas y herramientas; además de sustraer especies de propiedad de Juan Zambrano Gómez que se encontraban en el inmueble, esto es, una carretilla y una galletera; para luego proceder a cargar todas las especies en la carretilla, huyendo del lugar.”

A continuación, el tribunal analiza la prueba y explica cómo arriba a la convicción de que los hechos ocurrieron de la manera señalada. Así los sentenciadores efectúan un análisis de las probanzas haciéndose cargo pormenorizadamente de los siguientes aspectos: el día, la hora y lugar de los hechos; la dinámica de las acciones del agente, la vía de ingreso al inmueble y las especies sustraídas y la naturaleza habitacional del inmueble.

En este punto, y dado que la defensa cuestiona la acreditación de la vía de ingreso, es conveniente consignar que la sentencia contiene, a partir del párrafo cuarto del basamento décimo, el análisis detallado de la prueba de cargo, que permitió formar convicción respecto de la acción desplegada por el imputado, para ingresar al lugar del robo.

En efecto, los sentenciadores señalan: *“En cuanto a la dinámica de las acciones del agente, la vía de ingreso al inmueble y las especies sustraídas, es un ítem que se acreditó con los atestados de los deponentes ya referidos, quienes apoyados en las fotografías -en su caso-, informaron al tribunal formando convicción en cuanto a que el hechor ingresó al inmueble de marras forzando y escalando el cierre perimetral ubicado en la parte frontal que lo guarnecía, consistente en una reja metálica de aproximadamente 2.00 metros de altura -como lo aseveró Zambrano-, ubicada por avenida Las Torres, lo cual además se aprecia en la fotografía Nro. 3, para enseguida el agente entrar a la vivienda por la puerta principal de la casa precisamente rompiendo un ventanal ubicado a un costado, el que también se aprecia en la foto 10, y una vez en el interior de la casa, registró diversas dependencias y sus muebles, de las cuales sustrajo especies.*

En efecto, los carabineros Matus y Pinilla, de forma consistente y concordante, explicaron como el día 29 de marzo de 2022, a las 5.29 horas de la mañana concurren al inmueble de avenida Las Torres esquina Río Changaral alertados por la central de comunicaciones, tras recibir información que de vecinos observaron que un sujeto estaba sustrayendo especies desde el interior del domicilio, tardándose los efectivos policiales en llegar al lugar unos 3 o 4 minutos, como lo aseveró Matus, o casi de inmediato como lo refirió Pinilla- ello por



encontrarse cerca del lugar, apreciando al llegar, que por la calle Changaral a unos 30 metros del cruce de las arterias ya señaladas, un sujeto de sexo masculino con vestimentas oscuras, que usaba guantes color naranja, se desplazaba con una carretilla, por lo que le realizan un control de identidad, siendo identificado como Cristian Alvarado Vásquez, a quien le consultan por la procedencia de las especies que portaba al interior de la carretilla, manifestándoles que eran de su propiedad, especificando los carabineros que llevaba dentro de la carretilla un televisor, diferentes tipos de herramientas, prendas de vestir y una bolsa con cartuchos de escopeta.

Enseguida quedó acreditado con la declaración contestes de los carabineros del procedimiento que el encartado Alvarado Vásquez es detenido en el lugar a las 5.35 horas, tomando contacto telefónico los policías con la denunciante quien había llamado a la central de carabineros, la cual les corrobora que vio a un sujeto con vestimentas oscuras que sacaba especies desde la casa Nro. 607, Intersección de Las Torres con Changaral y que en esta última calle mantenía una carretilla donde dejaba las especies, lo que resulta concordante con lo apreciado por los carabineros aprehensores.”

La defensa cuestiona el razonamiento efectuado por los jueces señalando que no era posible dar por acreditado que el imputado ingresó al inmueble escalando el cerco perimetral, pues ninguno de los testigos que comparecieron al juicio presenciaron tal acción; sin embargo, la lectura del considerando décimo por un lado permite constatar (como ya se dijo) que el tribunal analizó uno a uno los elementos del tipo penal y cómo estos fueron acreditados, y por otro, que el análisis de la prueba se hizo reconstruyendo la dinámica de los hechos, lo que permite reproducir el razonamiento empleado. Lo que se viene señalando se advierte claramente en el párrafo séptimo del considerando décimo en que el tribunal vincula la información recibida en la central de carabineros, con lo constatado por los funcionarios policiales, al señalar: “(...) *Continuando con la secuencia de los eventos quedó acreditado con las diligencias efectuadas en el lugar y la concurrencia al sitio del suceso de los afectados Zambrano y Navarro, que las especies que portaba el acusado Alvarado les pertenecía y habían sido sustraídas precisamente del inmueble del cual la testigo que llamó a la central de carabineros, vio como las sacaba el hechor que vestía ropas oscuras y las acopiaba en la carretilla con la cual carabineros lo sorprendió caminando en la vía pública a unos 30 metros de la casa afectada.*”

Por último, los sentenciadores se hacen cargo expresamente de la alegación de la defensa, al señalar: “*Si bien ninguno de los testigos que declararon en estrados tanto civiles como policiales, apreciaron la entrada del*



agente, la vía de ingreso quedó asentada que fue por el frontis de la casa, por los vestigios hallados en el inmueble como por el relato efectuado por la denunciante que llamó a carabineros y les corroboró la información posterior a la llegada de la patrulla al inmueble, pudiendo establecerse, contrariamente a lo sostenido por la defensa, que ingresó el acusado escalando la reja perimetral ubicada en el frontal de la propiedad, y luego procedió a romper el vidrio lateral de la puerta de la vivienda que no tenía protecciones como lo aseveró Juan Navarro, dueño de la propiedad, y luego forzando la mentada puerta, circunstancia que además pudo apreciarse en la foto 10 del set de imágenes, indicando además Navarro que el resto de las puertas y ventanas estaban con protección de fierro en primer y segundo piso; y de la misma forma que lo apreciado por el dueño de la vivienda y carabineros se verificó que dos puntas de la reja del frontis por calle Las Torres estaban dobladas. Además, y concordante con lo expuesto por carabineros, manifestó en juicio Zambrano que les abrió la reja a los carabineros y éstos revisaron la casa confirmando que había unas puntas dobladas de la reja, el vidrio del lado de la puerta estaba quebrado y forzada esa puerta. En este orden de ideas si bien Zambrano indicó que la puerta del patio de la casa estaba abierta, no resulta ser un antecedente que genere dudas del ingreso del acusado a la propiedad, pues como se apreció en las imágenes, efectuó una revisión de las dependencias de la casa y bien pudo también revisar el patio para sustraer especies que pudiesen allí estar o ser el lugar por el cual sacaría al exterior el botín.”

Quinto: Que, luego de explicar latamente la forma en que se valoró la prueba, el tribunal, en el considerando undécimo, indica que la unión lógica y sistemática de las pruebas de cargo permiten calificar los hechos acreditados como constitutivos de un delito de robo con fuerza en las cosas efectuado en lugar no habitado, en su modalidad de escalamiento, previsto y sancionado en el artículo 440 N° 1 del Código Penal.

En este punto nuevamente los sentenciadores se refieren a la forma en que adquirieron convicción respecto a que el acusado ingresó al lugar del robo por medio de escalamiento, en los siguientes términos: *“Al respecto cabe consignar que la prueba de cargo fue maciza para demostrar que el agente escaló el cierre perimetral, en este caso la reja de la propiedad, la cual estaba cerrada y Zambrano la abrió para que carabineros ingresara la madrugada de los hechos, quienes concurrieron al sitio del suceso donde fue fijada fotográficamente y si bien la defensa aludió a la ausencia como diligencia investigativa de levantamiento de huellas del lugar, ello en nada obsta para establecer que el cierre perimetral se encontraba con sus sistemas de seguridad funcionando y si la chapa no tenía*



señales de fuerza, lo era porque efectivamente el agente escaló la reja para ingresar, lo cual si bien no observaron los carabineros, dicha acción si fue vista por la denunciante que llamó a la central de carabineros, apreciando que la ejecutaba Alvarado para sacar las especies y salir del lugar llevando los objetos en la carretilla también sustraída desde la propiedad, por lo que el ingreso del agente no ha podido ser sino escalando el cierre perimetral, siendo a la luz de las imágenes una propiedad resguardada por una reja y muros; es decir, un sitio que no está abierto al público ni menos uno que disponga sus puertas abiertas para que alguien ingrese y sustraiga especies, considerando además que Zambrano se había retirado del lugar, circunstancia que amerita dejar el acceso principal a la propiedad cerrado. Además, la altura de la reja y su base que se aprecia en la imagen Nro. 3, no resultan ser un obstáculo de mayor envergadura que impidan su escalamiento y traspaso, aun cuando tuviese el hechor alguna dificultad física que no fue advertida ni corroborada de forma posterior, como lo intentó la defensa en juicio, y ello sea un impedimento para el despliegue físico efectuado por Alvarado.

Así las cosas, no han quedado dudas que los hechos que se dieron por probados configuran el delito de robo ya referido, donde se ha configurado la “vinculación subjetiva entre el escalamiento y la fuerza empleada y la apropiación”, ejercida por el sujeto en estos hechos, verificándose la hipótesis de escalamiento establecida en la norma ya antes referida, consistente en entrar por una vía no destinada al efecto, al tratarse de un acceso, claramente no utilizado para acceder al interior de un inmueble en forma regular, esto es, escalando la reja del antejardín.

Por último en el considerando décimo segundo la sentencia se refiere a la participación del acusado, que resultó probada con las declaraciones de los funcionarios de carabineros que lo sorprendieron a escasos metros del lugar del robo, minutos después de recibido el llamado en la central, portando especies de propiedad de las víctimas en una carretilla, tal como lo había referido la denunciante y coincidiendo además con la descripción de las características de vestimenta del hechor, que según la vecina que llamó a la policía, había ingresado escalando la reja perimetral, lo que además se condice con los indicios de fuerza hallados en la casa objeto del robo.

Sexto: Que, es preciso recordar que la exigencia impuesta por el legislador a los sentenciadores en el artículo 342 letra c) del Código Procesal Penal es que, al dar por probados los hechos y circunstancias, lo hagan en forma clara, lógica y completa, es decir, que la exposición no sea confusa o ininteligible, contradictoria, ni que omita hechos relevantes en relación con el contenido de la controversia.



El legislador también exige que, para arribar a sus conclusiones, los jueces valoren la prueba producida conforme al artículo 297 del Código citado, es decir, que en su apreciación no contradigan los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, de tal modo que el razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones sea reproducible.

Séptimo: Que, de todo lo relacionado, aparece que el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Chillán establece los hechos relevantes probados en el juicio, pondera los medios probatorios que permiten acreditar tales premisas fácticas, establece el derecho aplicable, plasma en el fallo el convencimiento alcanzado y la explicación de su convicción más allá de toda duda razonable y expresa las razones por las cuales no acoge los argumentos de la defensa.

Cada una de las explicaciones que han dado los jueces responden no sólo a razones lógicas, sino también al contexto propio donde deben desarrollar el argumento jurídico, que se identifica con las máximas de la experiencia y el conocimiento científicamente afianzado, cumpliendo con las exigencias impuestas por la ley en el análisis de la prueba.

En este punto, no se puede dejar de anotar que acoger el planteamiento de la defensa implicaría sentar como regla que nunca podrá condenarse a un imputado si no declara en el juicio un testigo presencial de toda la conducta desplegada y que tampoco podrá ser estimado culpable si no se han realizado todas las diligencias de investigación posibles o que hipotéticamente pudieron llevarse a cabo. Semejante aserto importaría una clara transgresión al principio de libertad de prueba consagrado en el artículo 295 del Código Procesal Penal y a su valoración conforme a las normas de la sana crítica.

Entonces, lo que verdaderamente ocurre es que la defensa estima que la prueba producida resulta insuficiente para establecer el hecho ilícito y la participación punible del acusado, pretendiendo que esta Corte efectúe una nueva ponderación de la misma, como si de una apelación se tratase. Sin embargo, no resulta posible en este recurso entrar a discutir la apreciación efectuada por los jueces del fondo, en uso de sus facultades privativas y excluyentes, pues sólo se trata de revisar si efectivamente el fallo cumple con los requisitos formales que ya se han señalado y en este aspecto, como se dijo, tal resolución no merece reproche.

Finalmente, los audios ofrecidos como prueba de la causal y reproducidos en la vista de la causa en nada alteran lo precedentemente concluido, desde que aquellos sólo dan cuenta de algunos pasajes de las declaraciones de dos de los testigos de cargo, cuyo mérito fue suficientemente analizado por los jueces del fondo y apreciado en conjunto con la restante prueba producida, cuestión que –



como se dijo- no es propia del presente arbitrio.

En mérito de lo expuesto, la causal principal de nulidad debe ser desestimada.

Octavo: Que la defensa invoca como causal subsidiaria la del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, cuando en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Alega el recurrente que la sentencia incurre en un error de derecho al estimar concurrente la agravante del artículo 12 N° 16 del Código Penal, toda vez que es improcedente asimilar el delito de robo en lugar habitado -por el cual fue condenado su representado- y el delito de robo con intimidación y consecuentemente afirmar que se trataría de delitos de la misma especie.

El error de derecho que denuncia causa agravio a su representado e influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo. Explica que la pena asignada al delito de robo con fuerza en las cosas efectuado en lugar habitado es la de presidio mayor en su grado mínimo; que conforme a la regla 2ª del artículo 449 del Código Penal, tratándose de condenados reincidentes en los términos de las circunstancias agravantes de los numerales 15 y 16 del artículo 12, el tribunal deberá, para los efectos de lo señalado en la regla anterior, excluir el grado mínimo de la pena si ésta es compuesta, o el minimum si consta de un solo grado.

En consecuencia, en el caso de marras, resulta fundamental esclarecer si concurre o no la circunstancia agravante en comento, pues de darse por establecida debe excluirse el minimum de la pena; en cambio, de no concurrir la agravante, no habiendo otras circunstancias modificatorias, el marco punible parte en 5 años y 1 día de presidio. Concluye que el vicio influye sustancialmente en la determinación de la pena, desde que al estimarse concurrente la agravante, la pena no parte en el minimum.

Citando al profesor Enrique Cury sostiene que para estar en presencia de delitos de la misma especie son necesarias la misma afectación al bien jurídico protegido, y misma forma de ataque, mas no identidad de móvil y que tal aseveración es la más ajustada a derecho según el principio In dubio pro-reo.

Refiere jurisprudencia en apoyo de su tesis y termina solicitando que se declare la nulidad de la sentencia recurrida sólo en aquella parte que condenó a su defendido como autor de robo en lugar habitado, declarando expresamente que no se configura la agravante de reincidencia específica del 12 N°16 del Código Penal, y que esta Corte dicte, sin nueva audiencia pero separadamente, sentencia de reemplazo que en definitiva lo condene a la pena de 5 años y 1 día de presidio mayor en grado mínimo.



Noveno: Que, para la adecuada resolución del presente arbitrio se debe dilucidar si el Tribunal a quo ha realizado una errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo al estimar que concurre respecto del acusado la agravante de reincidencia específica contemplada en el art. 12 N° 16 del Código Penal y consecuentemente, imponerle la pena de siete años y ciento ochenta y cuatro días de presidio mayor en su grado mínimo.

Al respecto cabe destacar que la causal en análisis demanda, como requisito para su admisión, que la errónea aplicación del derecho hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo. De esta manera, el recurso que ha sido formalizado se rige por los mismos principios y reglas generales que gobiernan la nulidad procesal, por lo que, para su procedencia, deben concurrir los presupuestos básicos de ésta, entre los cuales se encuentra el llamado “principio de trascendencia” que, por lo demás, recoge el artículo 375 del Código Procesal Penal.

Sobre el particular, la Excma. Corte Suprema ha resuelto en causa reciente que la concurrencia o no de una circunstancia agravante de responsabilidad en un delito de robo no tiene influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, desde que igualmente los sentenciadores pudieron haber aplicado la sanción que en definitiva se impuso.

En tal sentido el Máximo Tribunal sostiene: *“Que, finalmente, en lo que tiene relación con la segunda causal subsidiaria, por la que se denuncia la errónea aplicación del derecho al determinar que concurría la circunstancia agravante de reincidencia específica, cabe tener presente que, aún de ser efectivo dicho yerro, éste carecería de influencia sustancial en lo dispositivo del fallo. En efecto, como puede apreciarse de la lectura del motivo décimo tercero de la sentencia en examen, no beneficia al acusado alguna atenuante de responsabilidad penal. De esta manera, el tribunal debía excluir el tramo mínimo de la pena, al determinar que concurría la agravante mencionada, llegando por ello al presidio mayor en su grado máximo. Sin embargo, de rechazarse la modificatoria de responsabilidad penal aplicada, el tribunal se encontraría en la posibilidad de recorrer todo el rango de la pena, de manera que igualmente podría aplicar la sanción que ahora pesa sobre el imputado. Así las cosas, no queda sino rechazar esta causal.”* SCS Rol 71.968-2021, de siete de Julio de dos mil veintidós.

La constatación de tal falta de requisito es suficiente para desestimar la causal subsidiaria invocada por la defensa.

Décimo: Que, sin perjuicio de lo señalado precedentemente, cabe destacar que la discusión respecto a qué ha de entenderse por delitos de la misma especie es de antigua data. Así, en el Código de Procedimiento Penal se establecía, en el



artículo 509, que se entendían tales aquellos sancionados en un mismo título del Código Penal o ley que los castiga; sin embargo por un lado tal precisión operaba sólo para la determinación de la pena en el concurso material de delitos o reiteración y por otro, conforme a dicha prescripción resultaban ser de la misma especie el homicidio y la injuria, la lesión corporal y la calumnia, cuestión claramente insostenible.

El actual Código Procesal Penal establece en el artículo 351, que se consideran delitos de la misma especie aquellos que afectan al mismo bien jurídico, pero precisa que tal definición lo es para los efectos de esa norma, esto es, para la aplicación de la pena en el caso de reiteración de crímenes o simples delitos, de manera que esta norma no puede ser aplicada sin más para determinar la concurrencia de la agravante de reincidencia específica.

Sobre el particular, don Mario Garrido Montt señala que, dado que la ley no ha determinado el sentido de las expresiones “de la misma especie”, debe entenderse una referencia a hechos de naturaleza semejante -no necesariamente iguales- lo que se puede determinar considerando dos aspectos de importancia: los bienes jurídicos protegidos por los respectivos tipos penales y las modalidades de comisión o formas de ataque al bien jurídico. (Citado por Carlos Künsemüller en Texto y Comentario del Código Penal Chileno, Tomo I, obra dirigida por Sergio Politoff Lifschitz y Luis Ortiz Quiroga, primera Edición).

En sentido semejante, don Carlos Künsemüller, refiriéndose a los delitos de robo por sorpresa y robo con violencia señala que no son de la misma especie, pues hay entre ambos una muy diversa intensidad en el medio de ataque, que en el caso del robo con violencia afecta no sólo a la propiedad, sino además a un bien jurídico personalísimo, en cambio, en el robo por sorpresa existe un solo derecho agraviado, la propiedad ajena, sin ocasionarse daño material, ni generarse un peligro real y efectivo para la integridad física o seguridad de la víctima, ya que el comportamiento tiene carácter de arrebatamiento sorpresivo. (En este sentido, voto de minoría en causa Rol C.S. 4980-2006).

En el caso de marras en cambio, tal como lo señalan los sentenciadores del grado, los dos delitos de robo, uno con intimidación y otro con fuerza en las cosas en lugar habitado, son pluriofensivos y presentan identidad de bienes jurídicos afectados, pues conjuntamente con la propiedad, en ambos existe un peligro de daño a la vida, la salud o la integridad de la víctima (en el caso del robo en lugar habitado, de quienes pudiesen estar o llegar a vivienda). Se trata entonces de hechos de naturaleza semejante, con la misma intensidad de afectación de los mismos bienes jurídicos y consecuentemente deben estimarse como delitos de una misma especie para los efectos de la agravante de reincidencia.



En consecuencia, en virtud de estos fundamentos y la razón consignada en el motivo precedente, la causal subsidiaria no puede prosperar.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículos 297, 340, 342 letra c), 373 letra b), 374 letra e), 376, 378 y 384 del Código Procesal Penal, **SE RECHAZA**, sin costas, el recurso de nulidad interpuesto por el defensor Penal Público Nicolás Castillo Cruz, en representación de Cristian Andrés Alvarado Vásquez, declarándose que no es nula la sentencia dictada con fecha treinta y uno de octubre de dos mil veintitrés por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Chillán, y tampoco lo es el juicio que la precedió.

Regístrese, dese a conocer a los intervinientes que asistan a la audiencia fijada al efecto e insértese en el acta respectiva. Hecho, devuélvase.

Redacción de la Ministra Erica Pezoa Gallegos.

Rol N° 635-2023 Penal.



Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Chillan integrada por Ministra Presidente Erica Livia Pezoa G. y los Ministros (as) Guillermo Alamiro Arcos S., Paulina Gallardo G. Chillan, diecinueve de diciembre de dos mil veintitres.

En Chillan, a diecinueve de diciembre de dos mil veintitres, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: TEWQKXXXMM