

MINISTERIO PUBLICO

C/ CRISTÓBAL FABIÁN ZÚÑIGA FARÍAS

RUC: 2300736577- 2

RIT: 5-2024

ROBO CON INTIMIDACION

Santiago, veintitrés de febrero de dos mil veinticuatro.

Vistos, oídos y considerando:

PRIMERO: Intervinientes: Anta esta sala este Séptimo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago integrado por las Juezas Ingrid Droguett Torres, Bernardita González Figari y Juez José María Toledo Canales, se llevó a efecto la audiencia de juicio oral de la causa 5-2024 sostenida por el Ministerio Público representado por el Fisca Omar Mérida Huerta, seguida en contra de **Cristóbal Fabián Zúñiga Farías** cédula de identidad N°19.219.726-0, chileno, nacido el 10 de octubre de 1995, 27 años, soltero, comerciante ambulante, domiciliado en Pasaje Almendrillo N°9121 La Granja, representado por la defensora penal público Daniela Quiroz Becerra, todos los intervinientes con domicilio registrado en el tribunal.

SEGUNDO: Acusación fiscal y alegatos. La acusación se fundó en los siguientes hechos: “El que día 8 de julio de 2023, siendo aproximadamente las 13:20 horas, el imputado CRISTÓBAL FABIÁN ZÚÑIGA FARÍAS, ingresa al local comercial Pronto Copec ubicado en avenida La Florida N° 9871, comuna de La Florida, y se dirige al sector de snacks donde procede a sustraer bebidas guardándolas en su mochila y entre sus vestimentas, siendo confrontado por los trabajadores del local comercial RUBÉN JOSÉ JAEN KHABBAZE y ERWILM NEPTALÍ GAMBOA DUQUE a quienes intimida con un cuchillo, apuntándoles a la vez que les señala “quieres que te apuñale”, con la finalidad de poder salir de la tienda con las especies en su poder, objetivo que logra mediante esta intimidación, siendo seguido por las propias víctimas quienes logran darle alcance a 2 cuabras. El imputado al momento de su detención mantenía 3 bebidas coca cola de 1,5 litros en su mochila, además de un cuchillo de 13,5 centímetros de empuñadura y 18 centímetros de hoja liza y con punta. Asimismo, durante la huida el imputado arrojó otras botellas de bebida mientras era perseguido”.

A juicio del persecutor los hechos descritos son constitutivos de delito consumado de robo con intimidación, previsto y sancionado en el artículo 436 inciso 1° en relación con el artículo 439, ambos del Código Penal. Al acusado le corresponde participación como autor del artículo 15 N°1 del Código Penal. No concurren circunstancias modificatorias, por tanto, pide se condene a la pena de 12 años de presidio mayor en su grado medio, comiso de la especies incautadas correspondiente a un cuchillo y una mochila, más las penas accesorias del artículo 28 del Código Penal;

asimismo, que se ordene la inclusión de la huella genética del acusado en el Registro de Condenados, conforme lo dispone el inciso segundo del artículo 17, en relación con el artículo 5º, ambos de la Ley N°19.970 y se le condene al pago de las costas.

El Fiscal en el alegato de apertura reiteró los términos de la acusación indicando que hay un registro de video que dará cuenta de lo sucedido. En la clausura estimó que la prueba fue contundente y clara para establecer cómo se desarrollaron los eventos, que son constitutivos de un robo con intimidación consumado en la medida que se utilizó un cuchillo y la detención fue en las inmediaciones del lugar.

TERCERO: Alegaciones de la defensa. La defensa en su alegato de apertura y clausura sostuvo que los hechos son constitutivos de un delito de robo con intimidación frustrado, haciendo presente, en su oportunidad, que su defendido reconoció la utilización de un cuchillo y cuáles fueron las especies sustraídas, estimando que se está en presencia de frustración porque al momento de la detención el acusado no mantenía las especies y siempre estuvo a la vista de las personas que salieron desde el local y lo persiguieron, siendo detenido a pocos metros del lugar de los hechos, lo que impide apreciar el resultado de apropiación desde que las especies se cayeron en el trayecto de la huida.

CUARTO: Declaración del acusado. El acusado Cristóbal Zúñiga Farías prestó declaración en la causa reconociendo su participación en los hechos. Indicó en resumen y en lo pertinente, que trabaja como comerciante ambulante y ese día trabajó en la mañana a pasos del metro de La Granja. Luego se fue a la casa de su amigo a almorzar, donde estuvieron tomando y consumieron pasta base y pastillas. Le dijo a su amigo que iba a comprar para seguir tomando y fue a la Copec. Andaba con su mochila. Se dio cuenta que la billetera y el teléfono los tenía en la casa de su amigo. Ingresó a la Copec, vio a la entrada del local las bebidas y sacó cuatro o cinco bebidas. Iba a salir y lo pillaron y le quitaron una botella. Tenía el cuchillo con el que trabaja para cortar las cajas de cartón y los plásticos de las botellas. En ese momento sacó el cuchillo, y ellos se echaron para atrás, y ahí salió corriendo del local. Se le fueron cayendo las bebidas. Llegó a la primera cuadra, se detuvo en la esquina, ellos llegaron y entregó voluntariamente el cuchillo y la mochila vacía. En ese entonces lo agarraron, le pegaron, y lo detuvieron. Después llegó carabineros y ellos le entregaron el cuchillo y la mochila.

El Fiscal le **exhibió evidencia** la que reconoció como el cuchillo y la mochila que él portaba ese día.

Asimismo, se reprodujo en la audiencia **imágenes de un vídeo** de seguridad del local, indicando el acusado que se aprecia cuando él entró, cuando comenzó a sacar las bebidas y las colocó en la mochila y se ve que él tenía el cuchillo en la mano.

Precisó que avanzó como 10 o 15 pasos y se le cayeron las bebidas, que fueron a 3 personas detrás de él y luego dos más que parece que eran del lugar donde se lavaban los autos.

QUINTO: Valoración de la prueba. Considerando los dichos del acusado y la teoría del caso planteada por la defensa, no hubo controversia respecto a la ocurrencia de los hechos ni a la participación y el Ministerio Público presentó prueba suficiente para tener por acreditadas, más allá de toda duda razonable, las circunstancias fácticas descritas en la acusación, con algunos matices.

En efecto, prestó declaración **Erwiln Neftali Gamboa Duque**, quien indicó que estaban haciendo reposición de productos y observaron entrar a un individuo que se acercó al área de las bebidas, saca un puñal y empieza a meter mercadería dentro de una mochila. En ese momento unos compañeros lo interpellan para evitar que salga de la tienda, ante lo cual él los amenazó para poder darse a la huida. En ese momento salieron él y su compañero Rubén a darle seguimiento para no perderle de vista, porque se le informó que otros compañeros llamaron a la autoridad.

Lo siguieron por la Avenida Trinidad hasta el cruce con Palermo, son dos cuadras, donde la persona cae al suelo. Antes de eso se molestó porque lo estaban siguiendo y los amenaza con apuñalarlos si no dejaban de seguirlo. Cargaba un cuchillo grande, como de 30 centímetros, elemento que reconoció en la **evidencia material** que se le exhibió, indicando que era el arma que portaba el sujeto y que se entregó a carabineros.

Añadió que, conversando con los compañeros en la tienda se enteraron de que había amenazado de muerte a Renato y otro compañero de cocina para poder huir de la escena.

Precisó que, otras personas ayudaron a inmovilizar al sujeto eran transeúntes que al verlo caer al suelo lo agarraron y apartaron el cuchillo. Con rapidez llegaron carabineros y lo detuvieron.

Reconoció el testigo al acusado en la audiencia de juicio como la persona que participó en los hechos.

Que lo expuesto por el trabajador del local afectado resultó corroborado, en relación con lo ocurrido al interior de este, con las imágenes de las cámaras de seguridad que captaron el momento en que el acusado ingresó al Pronto Copec, sustrajo las especies, e intimidó con un cuchillo a los empleados que trataron de evitar la sustracción de las especies, que al ver el arma se hicieron hacia atrás.

Además, en relación con el seguimiento del acusado y las circunstancias de su detención los dichos del testigo referido fueron contestes con lo que expuso su compañero de trabajo **Rubén José Jaen Khabbaze**, quien manifestó que les hicieron

una amenaza el día 8 de julio de 2023, entre las 13:00 y 15:00 horas, en el Pronto Copec de Avenida La Florida con Trinidad.

Relató que entró a la tienda un hombre con un cuchillo y sustrajo unas bebidas Coca-Cola. En lo que él se va a retirar de la tienda dos compañeros de trabajo se acercaron y el sujeto con el mismo cuchillo los intimidó y los amenazó con apuñalarlos. Erwin Gamboa y él fueron detrás del individuo, mientras lo perseguían él sujeto los seguía amenazando con el mismo cuchillo, decía que si continuaban siguiéndolo los iba a apuñalar. Por avenida Trinidad con Palermo el individuo se cae, se cortó con el mismo cuchillo que tenía en la mano y personas de la comunidad salieron a ayudar para retenerlo hasta que llegaron carabineros y lo detuvieron.

Reconoció el testigo en la audiencia al acusado Zúñiga Farías como el sujeto que participó en los hechos.

El testigo no recordó la cantidad exacta, ni el valor de las bebidas sustraídas.

Se incorporó **dato de atención de urgencia** N°39291355, de fecha 8 de julio de 2023, 14:02 horas, motivo de la consulta, constatación de lesiones de Cristóbal Fabián Zúñiga Farías quien presentaba múltiples contusiones de ambas piernas con predominio de sus caras posteriores que causan eritema y dolor a la palpación, que impresiona causado por objeto como alargado, sin deformidades óseas, sin compromiso motor ni vascular distal. Suscrito por el doctor Juan Martínez Mendoza, médico cirujano.

No resultó de mayor utilidad al establecimiento de los hechos el referido dato de atención, salvo en lo que dice relación a la fecha y hora en que se llevó al acusado a constatar lesiones por carabineros, lo que permite confirmar la data de los hechos.

Además, se incorporó mediante lectura **documento que avalúa las especies** muebles sustraídas correspondientes a Coca-Cola Light de 1.5 X14, total \$27.860 emitido por Pronto La Florida, 8 de julio de 2023.

Dicho documento no contiene información que pueda considerarse en la medida que los testigos no dieron cuenta del número de bebidas que se sustrajeron, pero en ningún caso puede estimarse que correspondan a 14 unidades, conforme a lo que se pudo apreciar en el vídeo de seguridad en que se vio al acusado guardar algunas bebidas en su mochila, que evidentemente no fueron 14 unidades dada la capacidad de aquella, que era de un porte mediano, lo que se apreció en audiencia.

Que la prueba de cargo resultó suficiente para tener por acreditado en su núcleo fáctico los hechos contenidos en la acusación, en la medida que se contó con la declaración de dos testigos presenciales cuyos testimonios resultaron creíbles en la medida que fueron contestes y se vieron respaldados con las imágenes de la cámara de seguridad del interior del local y la evidencia material consistente en el elemento cortante empleado por el acusado, sin que exista antecedente alguno que lo ponga en duda, por el contrario obra la confesión de aquél.

SEXTO: Hechos acreditados y naturaleza jurídica de los mismos y de la participación. Valorada por el tribunal toda la prueba rendida con libertad sin contravenir la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, tuvo para acreditado más allá de toda duda que, el día 8 de julio de 2023, siendo aproximadamente las 13:20 horas, Cristóbal Fabián Zúñiga Farías ingresó al local comercial Pronto Copec ubicado en avenida La Florida N°9871, comuna de La Florida, y se dirigió al sector donde estaban en exhibición las bebidas y procedió a tomar alrededor de 5 bebidas guardándolas en su mochila, siendo confrontado por dos trabajadores del local comercial a quienes intimidó con un cuchillo con la finalidad de poder salir de la tienda con las especies en su poder, ante lo cual los afectados se hicieron hacia atrás, logrando Zúñiga Farías salir del local y darse a la fuga, siendo seguido por los trabajadores Erwilm Gamboa Duque y Rubén Jaén Khabbaze quienes logran darle alcance a dos cuadras del lugar de los hechos donde transeúntes ayudaron a retenerlo, siendo posteriormente detenido por carabineros que llegaron al lugar, a quienes se le entregó la mochila que portaba el acusado y un cuchillo.

Los hechos descritos son constitutivos de **delito consumado de robo con intimidación** previsto y sancionado en el artículo 432 en relación con el artículo 436 inciso primero del Código Penal, por cuanto, se acreditó la apropiación de cosa mueble ajena, botellas de bebidas desde el interior de un local comercial; lo que se realizó sin la voluntad de su dueño, lo que aparece de manifiesto de la forma en que se actuó; con ánimo de lucro, que se evidencia de la naturaleza de la especie sustraída, de lo cual se aprecia de manera inequívoca la intención de obtener un provecho con tal apoderamiento y; mediando intimidación, en la medida que el hechor utilizó un cuchillo en forma amenazante contra dos dependientes que intentaron evitar que se llevara las especies, de manera que la intimidación fue ejercida para impedir la resistencia u oposición a que se quitaran, de conformidad con el artículo 439 del Código Penal.

Respecto al grado de desarrollo del delito, no se comparte la posición de la defensa que estaría frustrado, estimando que la apropiación se consuma cuando se rompe la esfera de custodia anterior y se configura una nueva, lo que acontece en el momento en que el sujeto activo saca la especie del ámbito de protección de su dueño.

Considerando que no se trata de un concepto jurídico de apropiación como modo de adquirir el dominio, esto es que confiera las facultades del dominio de usar, gozar y disponer libremente de la cosa, sino que, de una adquisición de hecho, que requiere el elemento material de sustraer y el elemento subjetivo del ánimo de comportarse como dueño.

Señala el profesor Héctor Hernández Basualto que, si bien la apropiación de cosa ajena lesiona efectivamente el vínculo entre ésta y su titular, una cosa muy distinta es que sea un delito de resultado, para lo cual lo único decisivo es sí además

de la conducta de apropiación el tipo requiere que esa conducta produzca algo distinto de ella misma.

Según lo expuesto, al sacarse las bebidas de la esfera de resguardo de su dueño, constituida por los límites del local comercial en las que se mantenían, ingresó a otra esfera de resguardo, la del hechor, que se fugó con las especies en su poder, siendo detenido a dos cuadras del sitio del suceso.

Desde otra perspectiva, se estima que tampoco podría calificarse el delito de frustrado conforme pretende la defensa, porque al ser un delito de mera actividad, si la apropiación no se verificó al no lograr el hechor configurar su propia esfera de resguardo de las especies, no se daría la premisa del artículo 7° del Código Penal, que en relación con la frustración señala que ocurre cuando el delincuente pone de su parte todo lo necesario para que el crimen o simple delito se consume y este no se verifica por causa independiente a su voluntad.

La participación de Cristóbal Zúñiga en el delito ha sido en calidad de autor directo de conformidad con el artículo 15 N°1 del Código Penal, pues tomó parte en la ejecución del hecho de una manera inmediata y directa, sustrayendo las especies e intimidando a los empleados que intentaron frustrar el hecho.

SEPTIMO: Alegaciones sobre circunstancias modificatorias de responsabilidad penal. El Fiscal hizo presente que el acusado goza de irreprochable conducta anterior, incorporando el extracto de filiación y antecedentes de Zúñiga Farías el que no registra anotaciones. Planteó una modificación de la pena requerida en la acusación, solicitando se impongan cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo y el comiso.

La defensa solicitó se tuvieran por concurrente las atenuantes de los numerales 6 y 9 del artículo 11 del Código Penal, esto es, la irreprochable conducta anterior y la colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos considerando la declaración que prestó su representado reconociendo la participación, requiriendo la pena de cinco años y un día, con los abonos respectivos y sin costas.

OCTAVO: Atenuantes concurrentes. Corresponde reconocer en favor del acusado las atenuantes de irreprochable conducta anterior atendido su extracto de filiación antecedentes sin anotaciones como, asimismo, la colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos considerando que prestó declaración en el juicio reconociendo su participación en los hechos y aportó algunos detalles de los que no dio cuenta la prueba de cargo, como fue la cantidad de especies que se sustrajeron y lo que ocurrió con aquellas.

NOVENO: Sanción y forma de cumplimiento. La pena asignada al delito de robo con intimidación la de presidio mayor en su grado mínimo a máximo y para determinar el grado a imponer se tendrá presente que el delito se encuentra

consumado, que la participación es de autor, que concurren dos circunstancias atenuantes y que la extensión del mal causado no fue de consideración pues las especies fueron recuperadas y no se acreditó una mayor afectación emocional de las personas que fueron intimidadas, de manera que corresponde aplicar la regla primera del artículo 449 del Código Penal.

Corresponde decretar el comiso del arma y mochila empleados en la comisión del delito de conformidad con el artículo 31 del Código Penal.

El sentenciado se presume pobre de acuerdo con el artículo 600 del Código Orgánico de Tribunales y, además, está asistido por la Defensoría Penal Pública por lo que no se lo condenará en costas.

No procede conceder pena sustitutiva de la Ley 18.216 atendida la extensión de la pena que se impondrá.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1, 14 N°1, 15 N°1, 16N°6 y 9, 18, 24, 25, 26, 28, 31, 50, 432, 436 inciso 1°, 439, 449 regla 1ra del Código Penal; 45, 47, 295, 297, 340, 341, 342, 344, 346 y 348 del Código Procesal Penal; y 600 del Código Orgánico de Tribunales, se declara que:

I.- Se condena a Cristóbal Fabián Zúñiga Farías ya individualizado, a la pena de **cinco años y un día** de presidio mayor en su grado mínimo y a las 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, como **autor del delito consumado de robo con intimidación**, cometido en la comuna de La Florida, el 8 de julio de 2023.

II.- Atendida la extensión de la pena privativa de libertad, no se concede al sentenciado ninguno de las penas sustitutivas establecidas en la Ley 18.216, por lo que **cumplirá de manera efectiva** la sanción corporal impuesta, la que se le contará desde el 8 de julio de 2023, fecha en la cual fue detenido quedando luego en prisión preventiva por esta causa en forma ininterrumpida, según consta del auto de apertura remitido.

III.- Se decreta el comiso del cuchillo y mochila incautados en el procedimiento, que conforme al auto de apertura se levantaron bajo cadena de custodia 3225573 y 3225574 respectivamente.

IV.- Se exime al sentenciado del pago de las costas de la causa por encontrarse privado de libertad y presumírsele pobre.

Atendido el delito por el que ha sido condenado el acusado, ejecutoriada esta sentencia ordénese por el Tribunal de Garantía correspondiente la incorporación de sus huellas genéticas en el Registro de Condenados, si dichas huellas hubieren sido determinadas durante el procedimiento criminal; en su defecto, dispóngase la correspondiente toma de muestras biológicas necesarias para dicho fin.

Ejecutoriada esta sentencia, ofíciase a los organismos que corresponda para hacer cumplir lo resuelto y remítase los antecedentes necesarios al Juez de Garantía que corresponda para la ejecución de la pena, poniendo a su disposición al sentenciado.

Cúmplase oportunamente con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 18.556, modificado por la ley 20.568, oficiándose al Servicio Electoral.

Se previene que el magistrado Sr. Toledo fue de parecer recalificar el grado de ejecución del delito a robo con intimidación frustrado, habida cuenta que de las declaraciones de los testigos y del acusado aparece que la apropiación de cosa ajena que exige el tipo penal para considerar el delito consumado, en la práctica no se materializó por causas ajenas a la voluntad del hechor, quien por efecto de la potestad ajena que sobre las cosas seguía operando por parte de la víctima, como lo demuestra el hecho de que los dependientes y personal de seguridad persiguieron al acusado mientras este huía con las especies, fue detenido por terceros que se lo impidieron. Esta acción de terceros produjo que el sentenciado no estuviera en situación de disponer efectivamente de los efectos del delito al no haber logrado incorporarlos dentro de su propio ámbito de disposición, sin que, por otra parte, el abandono o la caída de las especies durante la huida constituyan actos de disposición.

Al efecto, más allá de las diversas teorías a partir de las cuales la doctrina ha analizado el concepto de “apropiación”, y del hecho de que la doctrina mayoritaria pudiera inclinarse por la remoción y extracción de la cosa mueble de la esfera de custodia o resguardo de quien la detentaba (teoría de la *ablatio*), lo cierto es que la jurisprudencia ha venido exigiendo de antaño (Etcheberry, Alfredo; El Derecho Penal en la Jurisprudencia, tomo II, parte general y parte especial, pág. 455 a 457, Editorial Jurídica de Chile, edición 1966, reimpresión 2002), además de la extracción material, que el autor del delito haya “alcanzado a poner la cosa bajo su propio poder o fuera de la esfera de custodia del titular.

Regístrese y, en su oportunidad, archívese.

Redactó la Jueza Bernardita González Figari y la prevención su autor.

RIT 5-2024

RUC 2300736577-2

Pronunciada por las Juezas Ingrid Droguett Torres, Bernardita Gonzalez Figari, y Juez José María Toledo Canales, los dos últimos titulares de este Séptimo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago y la primera Jueza suplente del mismo.