

**Santiago, once de marzo del año dos mil veinticuatro. -**

**VISTOS, OÍDOS Y CONSIDERANDO:**

**Primero:** Que, con fecha seis del presente mes y año, ante esta Sala del Séptimo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, se llevó a efecto el juicio oral de la causa rol interno del Tribunal N°32-2024, seguida en contra de **Álvaro Antonio Sepúlveda Zapata**, natural de Santiago, cédula nacional de identidad N°13.068.739-3, nacido en Santiago, el 15 de diciembre de 1975, 48 años de edad, soltero, reciclador, domiciliado en avenida Tobalaba N°5811 de la comuna de La Florida, de esta ciudad.

Sostuvo la acusación el Ministerio Público representado por el Fiscal, don Samuel Constela Morales, mientras que la defensa del acusado estuvo a cargo del defensor penal público, don Jorge Andrés Palacios Vallejos, ambos con domicilio y forma de notificación ya registrados en el Tribunal.

**Segundo:** Que, el Ministerio Público dedujo acusación en contra del acusado, según se lee en el auto de apertura del juicio oral, fundándola en los siguientes hechos: *“El día 01 de julio de 2023, aproximadamente a las 22:15 horas, el acusado Álvaro Antonio Sepúlveda Zapata ingresó vía escalamiento del muro perimetral, con la intención de sustraer especies ajenas con ánimo de lucro al domicilio ubicado en calle (**domicilio reservado**), comuna de La Florida, habitada por don Nelson Alfredo Cerna Olave y su grupo familiar, no logrando su cometido debido al ruido producido por el acusado en el ante jardín, siendo sorprendido por la víctima, huyendo el imputado del lugar, siendo detenido a los pocos metros del domicilio por la propia víctima.”* SIC

A juicio del Ministerio Público, los hechos descritos configuran el delito de robo con fuerza en las cosas en lugar habitado, descrito y sancionado en el artículo 440 N°1 del Código Penal en relación con los artículos 444 y 450 del Código Penal, en grado de ejecución frustrado, atribuyéndosele participación en calidad de autor.

Estimó, asimismo el persecutor, que no concurren en la especie circunstancias modificatorias de responsabilidad penal.

Por último, el Ministerio Público solicitó se imponga al acusado la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, más las accesorias legales correspondientes, así como al pago de las costas y, por último, se cumpla con lo dispuesto en el artículo 17 inciso segundo de la Ley 19.970.

**Tercero:** Que, en su **alegato de apertura el Ministerio Público** reiteró los hechos de la acusación, agregando antecedentes sobre los motivos por los cuales la víctima salió al antejardín de su domicilio encontrando al acusado, la forma en cómo éste salió de la propiedad y cómo fue retenido, anunciando la prueba con la

cual cuenta para acreditar, tanto el delito como la participación del acusado en éste; solicitando se dicte una sentencia condenatoria.

Que, en su **alegato de clausura el Ministerio Público**, señaló que, de acuerdo con la prueba, entiende que la única forma de haber ingresado el acusado a la vivienda, de acuerdo con la versión de la víctima, es escalando el muro, y estimó que fue sobrepasando la reja, moviendo una puerta que es de latón, lo que generó los ruidos que le llamaron la atención, encontrando al acusado en el interior de su casa. Recordó que la víctima señaló que dicha puerta no hay forma de abrirla desde afuera, solamente desde el interior, lo que le permitió huir.

El acusado ejecutó el escalamiento del muro perimetral, con la finalidad de sustraer especies, si bien no alcanzó a apilarlas o reunir las, porque fue descubierto en forma inmediata y la víctima dijo que en el antejardín tenía cosas de valor y los funcionarios de Carabineros que concurren al lugar, también refrendaron los dichos de la víctima.

En relación con las alegaciones efectuadas por la defensa, que solicitó la recalificación a una violación de morada, porque no hay apropiación de especies y no se alcanzó a concretar el robo, argumentando que como ocurre en este caso, la circunstancia de no haberse apropiado de alguna especie impediría que existieran estos delitos en grados imperfectos de desarrollo, lo que no es así, puesto que la ley considera su existencia.

La defensa afirmó que su representado estaba en estado de ebriedad y éste al declarar, manifestó que no recordaba nada de lo ocurrido, solicitando en base a ello una recalificación al delito de violación de morada, sin embargo, la defensa no acreditó su teoría; por una parte, pudo haber incorporado el dato de atención de urgencia si se hubiere registrado esa circunstancia, por otro lado, la víctima tampoco lo señaló, solo indicando que tenía muy mal aspecto, de manera que la defensa no entregó elemento alguno para respaldar su petición. Al contrario, la fiscalía ha acreditado hechos concretos, consistentes en todos los elementos para considerar que se encontró al acusado en el interior de la vivienda y que tenía especies en el antejardín; siendo reconocido con posterioridad tanto por la víctima como por los funcionarios policiales.

Agregó que con la fotografía exhibida, se observó el frontis de la propiedad, demostrándose que cuenta con un muro de ladrillos y la puerta metálica de una altura importante, estimando que se entregaron todos los elementos necesarios para acreditar que ocurrió un robo en lugar habitado en carácter de frustrado, por cuanto el acusado efectuó conductas tendientes a ejecutar este delito, más por

causas ajenas a su voluntad fue sorprendido por la víctima, no logrando la apropiación de especies.

En su réplica, manifestó que se evidenció que el estado de ebriedad del acusado no le impidió traspasar un muro de casi dos metros de altura y tampoco le impidió reaccionar cuando fue sorprendido al interior del inmueble.

Por otra parte, respecto del delito de violación de morada, falta uno de los elementos que exige la norma, esto es, la oposición del morador, que en este caso se produce después que fue sorprendido, no hubo oposición previa a que ingresara.

**Cuarto:** Que, **la defensa del acusado, en su alegato de apertura**, solicitó la absolución de su representado y que se recalifiquen los hechos al delito de violación de morada, por cuanto no hay dolo de sustraer especies y que lo único que será posible de probar es el ingreso de su representado a la propiedad; anunciando que éste renunciará a su derecho a guardar silencio y prestará declaración.

En **su alegato de clausura, la defensa** reiteró las alegaciones iniciales, indicando que su representado fue encontrado sin especies y tampoco hubo acopio de ellas, más lo único que aporta la prueba del persecutor, es el ingreso a casa ajena sin la voluntad de su dueño. La razón la entregó su representado, estaba ebrio, parece razonable cuando precisamente no se le incautan especies en su poder, la víctima no dio cuenta que se le hubieran perdido especies.

Respecto a si estaba o no ebrio, tres personas indicaron que así era, parece fácil echarle la culpa al alcohol y, a su parecer, no puede considerarse una postura acomodaticia, sin embargo hay dos funcionarios policiales que son testigos objetivos que señalaron que se encontraba en estado de ebriedad y conforme a los antecedentes aportados entiende se estaría frente a un delito del artículo 144 del Código Penal; no solo ante la ausencia de especies en su poder, sino que además, por lo señalado por la víctima en cuanto a no se deshizo de especie alguna, quien al ser sorprendido solo salió del domicilio.

Agregó que es obligación del persecutor acreditar la sustracción de especies, que, en concreto, en este caso no se logra con la prueba rendida, reiterando su solicitud de recalificar el delito.

**Quinto:** Que, el acusado, Álvaro Sepúlveda Zapata, debidamente informado de la acusación penal deducida en su contra y de los derechos y obligaciones que le asisten, conforme lo dispuesto en el artículo 326 del Código Procesal Penal, renunció a su derecho a guardar silencio y exhortado, a decir verdad, prestó

declaración al inicio de la audiencia, manifestando que quiere pedir disculpas a la víctima por haber ingresado en estado de ebriedad a su casa.

Respecto de los hechos de la acusación, manifestó que un sábado, estaba en la parcela de Aguas Andinas, la cual cuida, ubicada en Tobalaba 5811 y se estaba preparando las cosas para salir a reciclar, pero antes, como a las cinco y media de la tarde se puso a beber, bebió como dos botellas y media de vino. Aproximadamente, como a las ocho y media a nueve de la noche se le terminó el vino y salió a comprar a calle las Higueras, cuando iba hacia allá perdió la noción del tiempo y el domingo despertó en la comisaría.

Le preguntó a un Carabinero por qué estaba detenido, pensando que era por ebriedad y le dijeron que era por un robo a una casa, se puso a llorar, porque lleva más de ocho años trabajando y una teniente escuchó y como lo vio afligido le leyó el parte y le comentó que había ingresado a una casa y que por el ruido que había metido despertó el dueño de casa, que vieron a una persona curada en el patio con una zapatilla, borracho, que cuando le hablaron corrió, indicándole que no decía que tuviera especies, o un bolso o que hubiera forzado algo, entonces para ella era violación de morada, diciéndole que se quedara tranquilo y esperara el día que pasara a juicio.

No se acuerda cómo ingresó a la propiedad y tampoco como salió.

Primera vez que entrega su versión, no lo llamaron para que declarara y no le dijo a su abogado defensor que quería declarar.

No sabe dónde está ubicada la casa de la víctima y a ella no la conoce.

**Sexto:** Que, para tener por configurado el delito imputado se requiere ***apropiación de cosas muebles ajenas, con ánimo de lucro y sin la voluntad de su dueño, siempre que dichas cosas estén ubicadas en el interior de un lugar habitado o destinado a la habitación y se ingrese al mismo mediante escalamiento***, entendiéndose que lo hay, de acuerdo al numeral 1°, ***cuando se entra por vía no destinada al efecto, por forado o con rompimiento de pared o techos o fractura de puertas o ventanas***.

En el sentido anterior, cumplió el Ministerio con su obligación legal de acreditar los hechos y la participación del acusado y, para tal efecto rindió en la audiencia la prueba testifical consistente en las declaraciones de la víctima, Nelson Alfredo Cerna Olave, de los funcionarios de carabineros, César Alfonso Bobadilla Carrasco y Javiera Consuelo Toro Ramírez, e incorporó a través de las declaraciones de los señalados testigos, una fotografías del frontis del inmueble al que ingresó el acusado; prueba que se analizará de acuerdo a las exigencias del tipo penal.

**Séptimo:** Que, el afectado **Nelson Alfredo Cerna Olave**, refirió que el día 1 de julio del año 2023, se encontraba en su domicilio ubicado en calle (**domicilio reservado**) de la comuna de La Florida, estando entre el pasillo del baño y del living comedor escuchó un ruido cerca de la puerta principal que da hacia la calle, salió a ver qué lo había ocasionado porque era inusual y se percató de una silueta, salió al antejardín y esta persona huyó y luego la detuvo. Explicó que la puerta es de metal y no se puede abrir desde el exterior y la casa cuenta con cierre perimetral de ladrillo y una reja de aproximadamente dos metros de altura.

Cree que el ruido que sintió se debió que la puerta tuvo un movimiento inusual. No se puede abrir desde la calle, solamente con llave, aun cuando esté sin seguro, por el interior se puede abrir en forma normal. Solo se puede ingresar saltando la reja. En el antejardín tiene parrillas, bicicletas, muebles de terraza y los vehículos.

Cuando el sujeto lo vio salió huyendo, abrió la puerta de entrada, pero en menos de un minuto lo alcanzó cerca de la casa de un vecino. Luego llegaron los funcionarios de Seguridad Ciudadana y también salieron vecinos.

Se le exhibió una fotografía, indicando que ella se observa la puerta principal, que es completa de latón, al costado hay una pared de ladrillo, continúa con rejas y plantas.

Consultado por la defensa, señaló que no sabe si el detenido haya estado en manifiesto estado de ebriedad; que no es efectivo que le haya dicho a los funcionarios que esta persona estaba “muerto de curao”; solo se veía de mal aspecto, pero nunca dijo eso.

No se percató que lo hubieran registrado. No sabe si faltaba algo, hasta el día de hoy.

Explicó que al mover la puerta hace un ruido particular, que no ocurren con el viento ni cuando pasan vehículos, por eso le llamó la atención y salió a ver qué ocurría.

Lo anterior fue refrendado por **Javiera Consuelo Toro Ramírez**, Cabo 2do., de Carabineros, quien manifestó no recordar la fecha, aunque le parece que fue en el mes de julio del año 2023, aproximadamente a las 13:00 horas, junto al Sargento Segundo César Bobadilla, concurrieron a un procedimiento en calle (**domicilio reservado**) en la comuna de La Florida, debido a que un individuo había ingresado a un domicilio, se presumía que mediante escalamiento, porque por la parte de afuera, el portón de ingreso no tenía pestillo o llave para abrirla y aunque estaba sin llave, solo se podía hacer desde el interior.

Al llegar al lugar encontraron a una persona que estaba retenida por civiles, que resultó ser el señor Sepúlveda Zapata. Agregó que estaba en manifiesto estado de ebriedad, por su hálito e inestabilidad al caminar. Los trasladaron a la unidad y allí lo identificaron.

El afectado, les indicó que la única forma que tuvo esta persona de haber ingresado a la vivienda era mediante escalamiento, porque la puerta por fuera no tenía pestillo, no había de donde tomarla. Agregó que esta puerta se encontraba sin seguro, pero cerrada, y cuando sorprendió a este sujeto fue porque salió al antejardín y se asustó porque en el lugar tenía cosas de valor.

La persona retenida la mantenían en las afueras del domicilio porque se intentó dar a la fuga

Añadió que tomaron fotografías a la parte de afuera del domicilio y no recordó que en el antejardín hubiere especies acopiadas.

En los mismos términos prestó declaración **César Alfonso Bobadilla Carrasco**, quien manifestó ser Sargento 2do. de Carabineros y dio cuenta al tribunal que, encontrándose de turno la noche del día 1° de julio, junto a la cabo Toro, recibieron una llamada de Cenco, poco antes de la medianoche, que les indicaba que en calle **(domicilio reservado)**, una persona había retenido a un sujeto que había encontrado al interior de un domicilio, porque supuestamente andaba robando.

Se trasladaron al lugar y la víctima les señaló que alrededor de las 00:15 horas sintió ruidos extraños, se asomó al exterior de la vivienda y encontró a un sujeto en el patio de la casa que al verlo salió huyendo.

No recordó cuál había sido la vía de ingreso, solo que el sujeto salió por la puerta principal porque estaba sin seguro.

Manifestó que es efectivo que él dijo que el retenido estaba “muerto de curado”, agregando, además, que lo registró y no le encontró ninguna especie.

Agregó que ingresó al ante jardín de la vivienda afectada y no había especies acopiadas.

**Octavo:** Que, con los dichos de los testigos individualizados, así como el reconocimiento que hicieron éstos del lugar de los hechos, el que pudo apreciarse también con la fotografía exhibida en la audiencia, se ha entendido que el ***lugar desde donde se intentó sustraer la especie corresponde a un lugar habitado***, concepto comprendido en la descripción de los lugares señalados en el artículo 440 del Código Penal, toda vez, que algunas de las características del inmueble se evidenciaron en la fotografía exhibida al propio dueño de casa entre las cuales - en lo que interesa en este punto- reconoció el frontis del inmueble, que contaba

como cierre perimetral consistente en una puerta metálica y muros de concreto a los costados; dando cuenta el mismo, además, que escuchó los ruidos que le llamaron la atención, cuando estaba en un pasillo que comunica el baño con las dependencias del living comedor. Asimismo, indicó que, en el antejardín, donde sorprendió al acusado, mantenía diversas especies, como un juego de terraza, una parrilla y había vehículos estacionados; antecedentes que fueron refrendados por los funcionarios que concurrieron al llamado, en cuanto a que el lugar se trataba de una vivienda, desprendiéndose de los antecedentes referidos que el destino del inmueble afectado era el habitacional, pues tenía como finalidad normal el servir de morada, a lo menos a la víctima.

Por último, acreditada la finalidad antedicha -servir de morada- y teniendo presente que uno de sus moradores se encontraba en la vivienda al momento de intentar cometerse el robo, sólo cabe concluir que el lugar afectado, corresponde a la denominación de un lugar habitado.

Que, **en cuanto a la fuerza empleada para ingresar al señalado inmueble**, se tuvo en cuenta lo señalado por la víctima, en cuanto a que el portón de ingreso, en su exterior, no contaba con una manilla, pomo o picaporte que permitiera abrir el cerrojo y solo podía abrirse con una llave. Este antecedente fue ratificado por la funcionaria Javiera Toro; coincidiendo ambos testigos que la única forma por la cual el acusado pudo haber ingresado el antejardín, es traspasando el muro perimetral mediante escalamiento; el cual fue descrito también por la víctima señalando que la casa cuenta con cierre perimetral de ladrillo, a continuación de la puerta de entrada, de aproximadamente dos metros de altura.

Por otra parte, de acuerdo también con los dichos de la víctima, el ruido que lo alertó que algo inusual ocurría, se debió precisamente al sonido muy particular que hace el portón de ingreso que es metálico, lo que razonablemente permite pensar que al traspasar el muro el sujeto lo golpeó o lo pasó a llevar.

Que con el mérito de las pruebas señaladas precedentemente, se estimó concurrente la fuerza, desde que se acreditó que la propiedad cuenta con un muro perimetral de una altura suficiente para impedir su acceso libre a la vivienda, esto es el mantener un cierre perimetral, resguardos que indican que el sujeto activo debió realizar esfuerzo adicional para vencerlos, puesto que para ingresar a este antejardín debió utilizar una vía no destinada al efecto, escalando un muro que tenía una altura aproximada de dos metros, según los dichos del sueño de casa, ratificado por la funcionaria Toro y también, como se pudo apreciar en la fotografía exhibida.

Que, **la apropiación de especies muebles ajenas, con ánimo de lucro y sin la voluntad de su dueño**, se demostró en el juicio con la prueba rendida por la fiscalía, especialmente con la declaración de los testigos ya indicados, quienes refirieron en la audiencia que el día de los hechos, un sujeto después de escalar el muro perimetral de la vivienda fue sorprendido en el antejardín, donde el dueño de casa mantenía diversas especies de valor; sin alcanzar a sustraer alguna, debido a que fue sorprendido de forma casi inmediata.

A su vez, el **ánimo de lucro** se desprendió de la naturaleza de las especies que mantenía el dueño de casa en el lugar; las que se estiman habrían sido fácil de reducir a dinero o ser empleadas en provecho propio, lo que hace concluir que la intención del hechor fue sacar una ventaja patrimonial de tal apoderamiento. Con ello se evidenció, también, que la intención del sujeto activo era hacer suyo el objeto que intentó robar, incorporarlo a su patrimonio y comportarse como propietario del mismo.

La **falta de consentimiento del dueño o dueña**, se acreditó con los dichos del afectado y dueño de casa, los que fueron dados a conocer a través de los testimonios que entregaron, tanto el propio afectado como los policías que concurrieron al llamado, quienes dieron cuenta de las medidas de seguridad que mantenían para evitar el ingreso de extraños a su domicilio y, por otra parte, dando cuenta que su reacción inmediata fue seguir al sujeto cuando éste huyó y de retenerlo hasta la llegada de los funcionarios de Carabineros.

**Noveno:** Que, recapitulando sobre el análisis de la prueba efectuado en el motivo que antecede, fue posible apreciar a estos sentenciadores, que los testigos presentados fueron absolutamente imparciales, demostraron ser veraces al relatar los hechos, dando a entender en forma cabal las situaciones en que a cada uno de ellos le correspondió participar, dado que sus dichos fueron expuestos en forma concatenada y lógica, encontrándose además acordes con otro medio de prueba, incorporada por el Ministerio Público, en su oportunidad en la audiencia del juicio, prueba libremente apreciada, que ha sido ponderada por el Tribunal conforme a las normas del artículo 297 del Código Procesal Penal, sin contradecir las normas de la lógica, máximas de la experiencia, y que en definitiva permitió tener por acreditados los siguientes hechos: *“El día 01 de julio de 2023, aproximadamente a las 22:15 horas, **Álvaro Antonio Sepúlveda Zapata** ingresó vía escalamiento del muro perimetral, con la intención de sustraer especies ajenas con ánimo de lucro al domicilio ubicado en calle (**domicilio reservado**), comuna de La Florida, habitada por don Nelson Alfredo Cerna Olave, no logrando su cometido debido al ruido producido por el acusado en el ante jardín, siendo*

*sorprendido por la víctima, huyendo el imputado del lugar, siendo detenido a los pocos metros del domicilio por la propia víctima.”*

Que, una vez establecida la efectividad de los hechos imputados en la acusación del Ministerio Público; ellos a juicio de este Tribunal constituyen el delito de robo con fuerza en las cosas en lugar habitado, previsto en el artículo 440 N°1, en relación con el artículo 432, ambas disposiciones del Código Penal, en grado de tentativa, cometido en perjuicio de Nelson Cerna Olave, toda vez que resultó probado que un sujeto ingresó a un inmueble por una vía no destinada al efecto, escalando un muro perimetral, accediendo al antejardín del inmueble, para sustraer especies ajenas, con ánimo de lucro y sin la voluntad de su dueño, siendo sorprendido a los pocos momentos de haber ingresado al lugar, lo que le impidió concretar la acción.

Por último, cabe señalar que el grado de ejecución del delito fue en grado de tentativa y no de frustración como señaló el persecutor, toda vez que, si bien el hechor inició la ejecución del delito por un medio directo, como lo fue el acceso al inmueble, faltó uno para su complemento, esto es, la apropiación de la especie para su consumación, pues la rápida reacción del dueño de casa al sentir ruidos que lo alertaron, le permitió sorprender al sujeto en su antejardín y seguirlo cuando éste emprendió la huida; hay una acción inconclusa lo que impidió que se concretara la sustracción y, no puede considerarse frustrado, por cuanto se exige que la acción esté terminada, lo que en este caso no ocurrió.

**Décimo:** Que, la participación del acusado en el delito acreditado en el motivo anterior, pudo ser establecida con los mismos elementos de prueba aportados por el Ministerio Público, especialmente por los testimonios de la víctima, Nelson Cerna, como de los funcionarios de Carabineros, Javiera Toro y César Bobadilla, quienes concurrieron al lugar de los hechos luego de recibir el aviso de la Central de Comunicaciones, reconociéndolo estos dos últimos en la audiencia como el sujeto que se encontraba retenido frente a una de las casas vecinas del afectado y éste, como al sujeto que sorprendió en el antejardín de su domicilio y al que siguió cuando huyó, alcanzándolo a poca distancia de su domicilio.

Que, las declaraciones de los testigos aparecen como veraces y concordantes entre sí y, la circunstancia de haber sido detenido por funcionarios policiales en las cercanías del domicilio, retenido por la propia víctima que salió en su persecución, forman convicción suficiente en este Tribunal y permiten dar por acreditado, más allá de toda duda razonable que, **Álvaro Antonio Sepúlveda Zapata**, participó de una manera inmediata y directa en la perpetración del delito

de robo con fuerza en la cosas en un lugar habitado, en grado de desarrollo de tentativa, establecido en el motivo anterior, esto es, en calidad de autor del mismo.

**Undécimo:** Que, de esta manera, no se consideraron atendibles los argumentos entregados por la defensa del acusado, basándose en la declaración que prestó su representado al inicio de la audiencia, pretendiendo la recalificación del delito a un delito de violación de morada, por haberse encontrado el acusado en estado de intemperancia, según lo afirmó la funcionaria Toro y de acuerdo a los dichos del mismo Sepúlveda Zapata, quien refirió que no recordaba lo ocurrido después de haber bebido dos botellas y media de vino y haber salido a comprar más alcohol cuando éste se le terminó; momento en el cual, de acuerdo sus dichos, “cuando iba hacia allá (refiriéndose a la botillería) perdió la noción del tiempo y el día domingo despertó en la comisaría.”

Que al presentar Sepúlveda Zapata una teoría alternativa, se estimó necesario recordar que, si bien se ha señalado que la declaración del acusado constituye un medio de defensa, sin embargo una vez prestada, entendiéndose que lo ha hecho en forma voluntaria, se transforma en un medio de prueba y puede ser valorada de acuerdo a las reglas generales que rigen en la actualidad en materia penal. Los autores Cristian Duce y Mauricio Riego, así lo plantean, señalando que *“No obstante, la cuestión es que, reconocida la plena autonomía del imputado para declarar o no hacerlo, si de hecho éste declara en el juicio es necesario entender que su declaración se transforma, ahora sí, en un medio de prueba. Es decir, se trata de una información que los jueces deberán valorar en su sentencia, pudiendo analizar su credibilidad y de la cual podrán extraer conclusiones útiles para formar su convicción, siendo plenamente aplicable a este efecto la regla general sobre libertad de prueba de los artículos 295 y 297.”* (M. Duce J. y M. Riego R., Proceso Penal, Ed. Jdca. De Chile., 1º Ed. Pág.470)

De esta manera, no fue posible darle crédito a la versión alternativa presentado por el acusado Sepúlveda, puesto que su relato fue refutado por la prueba del ente persecutor, puesto que por una parte, aun cuando una de las funcionarias que efectuó su detención reconoció que pudo percatarse que se encontraba en estado de ebriedad, no hay prueba alguna que permita determinar cuánto es lo que había bebido y si realmente se encontraba en un estado de intemperancia tal que le impidiera darse cuenta de lo que hacía, lo que por otra parte se desvirtúa, dado que la lógica y las máximas de la experiencia permiten concluir que es muy difícil que una persona, de una edad media, con ese nivel de embriaguez, pueda escalar un muro de aproximadamente dos metros de altura, al advertirse que tanto el muro de ladrillos como el portón de metal no contaban con

partes sobresalientes o espacios que sirvieran de apoyo a los pies y, que por otra parte, haya podido reaccionar rápidamente emprendiendo la huida cuando fue descubierto.

Por otro lado, por sí solo, el hecho de encontrarse en estado de ebriedad, -en el cual se presume se puso voluntariamente desde que no hay prueba en contrario-, no permite establecer un ánimo diferente al dolo de la apropiación de un bien mueble.

Por estas consideraciones, se descartó la teoría alternativa planteada por la defensa, rechazándose la recalificación de los hechos a un delito de violación de morada, al haberse establecido que la intención del acusado no era otra que la apropiación de especies ajenas; sin que de la prueba rendida, haya sido posible advertir ni siquiera un indicio, sobre la existencia de algún otro motivo diferente por el cual el acusado ingresó al lugar.

**Duodécimo:** Que, en la audiencia prevista en el artículo 343 del Código Procesal Penal, los intervinientes debatieron sobre las circunstancias modificatorias de responsabilidad ajenas al hecho punible y sobre la forma de cumplimiento de la condena, oportunidad en la cual el Ministerio Público, indicó que el acusado no tiene irreprochable conducta anterior y, para acreditarlo, dio lectura al Extracto Filiación y Antecedentes del condenado, que da cuenta de las siguientes anotaciones: **1)** Causa RIT 612/2022 del 13° Juzgado de Garantía de Santiago, condenado por el delito de amenazas en Violencia Intrafamiliar el 19 de marzo de 2023, a la pena de prisión en su grado máximo, beneficio de reclusión parcial nocturna domiciliaria; **2)** Causa RIT 144-2018 del 7° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, condenado el 22 de julio de 2018, por el delito de robo en lugar no habitado, tentado y, como autor de hurto-falta, a las penas de a 50 días prisión en su grado máximo y a 20 días de prisión en su grado mínimo, multa de 1 Unidad Tributaria Mensual, penas cumplidas; **3)** Causa RIT 8.179/2016 del 13° Juzgado de Garantía de Santiago, condenado el 7 de noviembre de 2017, como autor del delito de amenazas condicionales contra personas y propiedades, a una multa de una Unidad Tributaria Mensual, pena cumplida; **4)** Causa RIT 495/2017 del 14° Juzgado de Garantía de Santiago, condenado como autor de robo en lugar no habitado en grado de frustrado, con fecha 10 de abril de 2017, a la pena de 41 días de prisión en su grado máximo, pena cumplida; y, **5)** Causa RIT 2.093/2016 del 14° Juzgado de Garantía de Santiago, condenado con fecha 12 de julio de 2016, como autor del delito de violación de morada no violenta, consumado, a la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo, pena cumplida.

El persecutor reiteró la solicitud de pena indicada en la acusación, esto es, cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo y respecto de la forma de cumplimiento debe ser efectiva; sin costas.

La defensa, a su turno, solicitó el reconocimiento de la colaboración sustancial, fundada en la circunstancia que su representado prestó declaración, solicita se le reconozcan los abonos que mantiene a la fecha y no se le condene en costas por haber sido defendido por un abogado de la defensoría penal pública.

La fiscalía agregó que, respecto de la colaboración sustancial, esta atenuante no corresponde que sea reconocida, por cuanto el acusado no recordó nada y la circunstancia que fuera posesionado en el lugar de los hechos, fue establecida por los testigos de cargo.

**Decimotercero:** Que, de las alegaciones efectuadas en la audiencia referida y resumidas precedentemente, se desprende del extracto de filiación y antecedentes del acusado, que no le beneficia la atenuante establecida en el N°6 del artículo 11 del Código Penal.

En cuanto a la procedencia de la atenuante establecida en el N°9 del artículo 11 del Código Penal, esto es, si se ha colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos, será rechazada por la unanimidad del Tribunal, atendido a que no concurren los requisitos que exige la ley para tenerla por configurada. Si bien, el acusado declaró en la audiencia, no es posible calificar su declaración como una colaboración sustancial, ya que se ha entendido que ello significa “realizar un aporte de real y efectiva significación, de importancia y trascendencia en la clarificación del hecho”, como lo define el Profesor Garrido Montt, (Derecho Penal, Tomo I, pág.200), lo que en el presente caso no ha ocurrido, no reconoció haber ingresado al domicilio, planteando que debido a un estado de embriaguez había olvidado todo lo ocurrido después de salir a comprar más alcohol, desprendiéndose de sus dichos sólo una intención de lograr impunidad y, la circunstancia de prestar una declaración en ese tenor, desentendiéndose totalmente de las acciones realizadas no puede considerarse como colaboración sustancial.

**Decimocuarto:** Que, el delito de robo con fuerza en lugar habitado o destinado a la habitación, se encuentra sancionado en el artículo 440 N°1 del Código Penal y consta de un grado de una pena divisible, esto es, presidio mayor en su grado mínimo y dentro de los límites del grado señalado por la ley, se tiene presente que no concurren circunstancias modificatorias de responsabilidad penal que ponderar, así como la menor extensión del mal causado por el delito, toda vez que el

encausado no alcanzó a sustraer especie alguna y tampoco causó daños a la propiedad de la víctima, razones por las cuales la sanción le será aplicada en su mínimo.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1, 14 N° 1, 15 N° 1, 24, 26, 29, 50, 67, 432, 440 N°1°, 449 y 450 del Código Penal; y 47, 295, 296, 297, 340, 341, 342, 344, 346 del Código Procesal Penal y, artículo 600 del Código orgánico de Tribunales, se **declara**:

**I.- Que se condena** al acusado, **Álvaro Antonio Sepúlveda Zapata**, 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 de **robo con fuerza en las cosas en lugar habitado**, en grado de tentativa, cometido el 01 de julio de 2023, en la comuna de La Florida, de esta ciudad.

**II.-** Que, no dándose ninguno de los requisitos exigidos en la Ley N°18.216, el ahora sentenciado **Sepúlveda Zapata**, deberá cumplir la pena impuesta en forma efectiva, la que se contará desde la fecha que ha permanecido interrumpidamente privado de libertad por esta causa, esto es, desde el día 1° de julio de dos mil veintitrés, fecha en la cual fue detenido.

**III.-** Que no se condena en costas al sentenciado, por encontrarse privado de libertad por esta causa y en consecuencia presumirse pobre, conforme lo previsto en el artículo 600 del Código Orgánico de Tribunales y, además, haber sido representado por un abogado de la Defensoría Penal Pública.

**IV.-** Que, de acuerdo a lo previsto en el artículo 17 de la Ley N°19.790, atendido el delito por el cual se ha condenado a **Sepúlveda Zapata**, ejecutoriada esta sentencia ordénese por el tribunal de garantía correspondiente la incorporación de las huellas genéticas del sentenciado en el Registro de Condenados, si dichas huellas hubieren sido determinadas durante el procedimiento criminal; o, en su defecto, dispóngase la correspondiente toma de muestras biológicas necesarias para dicho fin.

**V.-** Siendo la pena asignada por la ley al delito de robo con fuerza en las cosas cometido en lugar habitado una pena aflictiva, cúmplase oportunamente con la comunicación que dispone el artículo 17 de la Ley 18.556, modificada por la ley 20.568, oficiándose al efecto al Servicio Electoral.

Ofíciase a los organismos que corresponda comunicando lo resuelto y remítase copia de esta sentencia al Juzgado de Garantía de Santiago correspondiente, para su cumplimiento.

Regístrese.

Redactada por la Juez Titular doña Olga María Ortega Melo.

**RIT N°32-2024**

**Sentencia pronunciada por la sala del Séptimo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, integrada por los Magistrados Titulares José María Toledo Canales y Olga Ortega Melo y, la Juez del Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, Nelly Villegas Becerra, subrogando legalmente.**