

**Santiago, quince de marzo de dos mil veinticuatro.**

VISTO, OIDO LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

**PRIMERO:** *Tribunal e intervinientes.* Que el día once de marzo de dos mil veinticuatro, ante los jueces doña **Valeria Alliende Leiva**, quien presidió, don **Matías de la Noi Merino**, en calidad de integrante, y doña **Ana Claudia Gatica Collinet**, como redactora, se llevó a efecto la audiencia de juicio oral en esta causa **RIT N° 17-2024, R.U.C. N° 2300816522-K**, seguida en contra de **Fabián Andrés Carrasco Oteiza**, cédula nacional de identidad N° 18.424.314-8, chileno, nacido en Santiago el 5 de enero de 1991, 34 años de edad, soltero, feriante, apodado "indio", 4° medio rendido, domiciliado en calle Lircay N° 155, comuna de Recoleta -actualmente privado de libertad con motivo de esta causa-, asistido por la Defensora Penal Público doña **Carolina Zúñiga Ponce**, con domicilio y forma de notificación ya registrado en este Tribunal.

Fue parte acusadora en este juicio el Ministerio Público, representado por el Fiscal Adjunto don **Álvaro Núñez San Martín**, con domicilio y forma de notificación ya registrado en este Tribunal.

**SEGUNDO:** *Acusación.* Que el Ministerio Público fundó la acusación deducida en contra del acusado, según se lee en el auto de apertura de juicio oral, en base a los siguientes hechos:

"Que el día 30 de julio del año 2023, alrededor de las 9:50 horas, el acusado Fabián Carrasco Oteiza ingreso por vía no destinada al efecto al inmueble ubicado en calle El Roble 756, comuna de Recoleta, habitado por la víctima don César Alvarado González y su familia, para lo cual escalo la reja perimetral "doblando las puntas de tiburón" y una vez en el interior se desplazó por el patio de la casa donde sustrajo un cilindro de gas de 45 kilos color naranja, instante que es sorprendido por la víctima cuando intentaba huir del inmueble con la especie en su poder".

Los hechos así descritos configuran el delito de **robo con fuerza en lugar habitado**, previsto y sancionado en el artículo 440 N°1 del Código Penal, el cual se encuentra, conforme al artículo 7° del Código Penal, en grado de desarrollo **frustrado**.

En cuanto a la participación del acusado **Fabián Andrés Carrasco Oteiza**, indica que le corresponde en los hechos responsabilidad a título de **autor**, del delito de **robo con fuerza en lugar habitado**, toda vez que, de conformidad a lo previsto en el artículo 15 N° 1 del Código Penal, ejecutó los hechos en forma inmediata y directa.

En cuanto a circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal, concurre la circunstancia modificatoria de responsabilidad penal contemplada en el artículo 12 N° 16 del Código Penal.

Por tales consideraciones ya expuestas se requiere se condene al acusado **Fabián Andrés Carrasco Oteiza**, a la pena de **diez años y un día de presidio mayor en su grado medio**, accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, conforme al artículo 29 del Código Penal, junto con las costas de la causa de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 45 y siguientes del Código Procesal Penal, como autor del delito frustrado de robo con fuerza en lugar habitado.

**TERCERO:** *Alegatos de los intervinientes.* Que el **Ministerio Público** señaló en su **alegato de apertura**, que el Tribunal conocerá un robo en lugar habitado en Recoleta, en el domicilio de la víctima, promete ser juicio breve, es detención flagrante hecha por el dueño del inmueble, relatará que ese día salió en la mañana a hacer compras a las 9 de la mañana, dejó la reja cerrada con llaves, él tiene esa costumbre de cerrarla y dirá por qué lo hace, 40 minutos después a la vuelta se percató que el imputado estaba en el interior de su inmueble con cilindro gas 45 kilos tratando de lanzarlo a la vía pública, tratando de levantarlo, le costó por el peso, le pidió ayuda la víctima a su hermano que vive

ahí, deteniéndolo, estas 2 personas declararán, dirán la vía de ingreso, escaló la reja perimetral, también el ánimo de sustracción, el cilindro no estaba ahí sino que estaba en otra dependencia del inmueble y ello complementado con relatos de funcionarios de Carabineros que llegaron y detuvieron al imputado y tomaron fotos del sitio del suceso, la reja, la punta de tiburón doblada y dónde estaba el imputado y el cilindro de gas que trató de sustraer.

La **Defensa** manifestó en su **alegato de apertura** que en el juicio hará análisis de la prueba de cargo, el acusado declarará y contará cómo pasaron los hechos ese día y tendrán actitud colaborativa, sus alegaciones la reserva para la instancia procesal pertinente.

Que en su **alegato de clausura**, el **Ministerio Público** indicó que con la declaración de la víctima y su hermano probaron el delito por el cual se acusó al imputado, es robo en lugar habitado, no sólo con el testimonio de ambos sino que también con la colaboración del acusado, lo reconoció en cuanto a la forma de ingreso al inmueble, escalar la reja perimetral con el objeto de sustraer el cilindro de gas que estaba al interior de la vivienda en un patio interior, la víctima dijo que salió como a las 9 de la mañana con su señora para comprar en la feria, dejando la reja cerrada, porque viven con su madre con alzhéimer, para que ella no salga al exterior y dejan la puerta cerrada, es costumbre familiar para cuidarla, el único medio de ingreso es haber escalado la reja perimetral, también los 4 testigos lo refieren así sobre esta punta de tiburón o de fierro que estaba doblada en la puerta de la reja, es el lugar exacto que indicó el acusado por donde habría ingresado a la casa. Habiendo probado el ingreso por vía no destinada al efecto como dijo el acusado y el fin del ingreso para apropiarse del cilindro de gas se acreditaron los elementos de robo con fuerza en lugar habitado frustrado, se frustró por acción de la víctima, el delito, no alcanzó a salir de la esfera de resguardo de la víctima, el imputado declaró y no se opone a la 11 N° 9.

La **defensa** en su **alegato de clausura** indicó que entiende que no planteó discusión sobre cómo pasaron los hechos, con el relato del imputado más la prueba de cargo se probó que el imputado ingresó al lugar saltando la reja para sustraer un balón de gas en esa dependencia. Tanto de la declaración de la víctima y su hermano, dijeron que el cilindro de gas estaba afuera, entiende que la integridad física de los moradores nunca estuvo en peligro, entiende que podrán decir que el antejardín, que el tema del antejardín es un tema zanjado, tiene que estar al caso en concreto donde se describe, si bien es un acceso único, es antejardín amplio, 5 o 10 metros, caben 4 autos, se pudo apreciar la foto que es bastante amplio, el balón de gas estaba afuera, no conectado a la casa habitación, además habían 2 inmuebles distintos, cada uno con acceso privado, podrán decir que es contigua, misma construcción pero no permite acceso a las 2 casas habitaciones, el imputado nunca tuvo intención de ingresar a ninguna de ellas, se vio escalera, al interior que el dueño arrienda, el imputado entró a una dependencia no conectada con la casa habitación, es robo en lugar no habitado, no estuvo en peligro la integridad de los moradores porque el legislador protege eso, él entró sólo para robar el cilindro de gas, el tipo es robo en lugar no habitado, pide condena en ese sentido.

Que en su **réplica el Ministerio Público** indicó que en cuanto a la calificación jurídica, es la defensa la que reconoce que es una dependencia del inmueble, cuando el legislador en el tipo penal no sólo se refiere al inmueble propiamente tal sino que a sus dependencias, el patio es dependencia del inmueble, hay gente que vive ahí, es una dependencia anexa al inmueble, tan así que en la foto donde del primer testigo, César, él se refiere a donde estaba el cilindro de gas a un costado del calefón, que usan para fines de lavar loza, ducharse, fines propios de vida cotidiana de un hogar, ese lugar donde estaba el cilindro de gas forma parte de una dependencia de un inmueble, es robo en lugar habitado.

En cuanto a eventual recalificación solicitada por el Tribunal en cuanto a grado de desarrollo del delito de tentado, el **Ministerio Público** indicó que el grado de desarrollo es frustrado porque no sólo escala sino que también se

desplaza por la dependencia, César dijo 10 metros de distancia, Claudio 5 metros, pero hay un desplazamiento con el objeto de sustraer especies, se desplaza, la sustrae, la toma, la desconecta de la conexión de gas que estaba abajo del calefón, la toma y la traslada a la reja, César dijo que lo primero que vio fue el acusado tratando de lanzar o tirar el cilindro de gas hacia el exterior, con sus manos lo carga, trata de lanzarlo y con su peso no lo pudo lograr, se frustró el delito por una circunstancia ajena, no sólo ingresó, la tenía en su poder, lo llevó a la reja, eso fue reconocido por el imputado, que lo arrastró hasta la reja, hay actividades establecidas que hizo el acusado más allá de una mera tentativa.

La **defensa** señaló que tal como dijo el imputado, él dio inicio a la acción, no se vio consumado, no se logró la sustracción, él dijo que dejó el cilindro a un costado de la reja, es grado imperfecto del delito, estima que es tentado por ser un delito de mera actividad, sería tentado, no se consumó por voluntad del acusado, no poder sacar de la esfera de custodia de la víctima que era un balón de gas.

**CUARTO: Declaración del acusado.** Que en presencia de su defensor, debida y legalmente informado de los hechos constitutivos de la acusación y advertido de sus derechos y de lo dispuesto en el artículo 326 del Código Procesal Penal, el acusado don **Fabián Andrés Carrasco Oteiza** renunció a su prerrogativa de guardar silencio, y exhortado a decir verdad declaró en audiencia de juicio oral, siendo su declaración del siguiente tenor: indicó que ese día iba por calle El Roble, se tentó con el balón de gas que estaba en el patio, pasó, se devolvió, saltó por arriba de la reja, cuando saltó lo sacó al tiro, estaba en el patio, al interior de la casa, lo dejó en la puerta de la reja de la casa, se percató que llegó un auto rojo, se escondió, en el este del agua, el medidor, tenía un cemento, ahí se escondió, llegaron los dueños de domicilio, lo pillaron, no se dio a la fuga ni nada, eso fue.

A las preguntas de su defensa, señaló que ese día fue el 30 de julio del 2023, a las 7 y media de la mañana, fue en calle El Roble, no recuerda la numeración, en Recoleta, se tentó con un balón de gas que estaba al interior del patio, se veía desde el exterior, cuando pasó, eran puras rejas, habían puras máquinas, habían 2 balones de gas, él sacó uno, lo dejó en la puerta, se percató que venían los dueños de la casa y se escondió. Había una reja, era de fierro, normal, no recuerda el color, saltó, para poder saltar saltó no más, la reja no recuerda la altura, como del porte de eso, donde termina el ventanal, un poco menos, no sabe en metros, saltó por sobre la reja, en su extremo superior la reja tenía puntas, no dobló nada, sólo saltó y trató de no pegarse donde tenía puntas, cuando saltó trató de equilibrarse ahí pero él nunca hizo fuerza, trató de bajar para el patio de la casa para no pegarse con las puntas. Sacó un cilindro de gas, era de 45, grande, llegó el dueño de casa cuando lo arrastró hacia la puerta, pesaba, ahí sintió que venía el dueño de casa y se escondió. Cuando él llegó, no recuerda si tuvo un diálogo con el dueño de casa, no alcanzó a salir del inmueble, fue sorprendido en el patio, lo redujeron justo en la puerta, llegó un caballero de al frente, no era caballero, era como de su edad, le empezó a tirar piedras en la cabeza, él le decía que no le pegara si ya lo habían tomado, le tiró 2 piedras en su cabeza. El patio desde donde sustrajo el cilindro en cuanto a la casa, estaba a 7 metros de la casa, era el patio de adelante, ahí fue detenido y sacó el cilindro que estaba en el antejardín.

El Ministerio Público no formula preguntas.

**Últimas palabras del acusado:** no hace uso de ellas.

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

**SEXTO: Medios de prueba.** Con el propósito de acreditar los hechos en que se funda la acusación deducida, el **Ministerio Público** presentó como prueba la declaración de los testigos **César Antonio Alvarado González** –víctima-, **Claudio Andrés González Cisterna** –hermano de la víctima-, **Matías Clemente Silva Loyola** -Subteniente de

Carabineros- y **Alejandro Pacheco Garrido** –Cabo 1° de Carabineros-, junto con un set de fotografías compuesto de 03 fotos, todo lo cual será analizado en motivo pertinente.

La defensa no ofreció prueba y se valió de la misma prueba del Ministerio Público.

**SEPTIMO:** *Aspectos generales a considerar para la valoración de los elementos probatorios.* Que a la hora de apreciar las pruebas expuestas, cabe tener presente la opción que tomó el legislador en el artículo 297 del Código Procesal Penal en la materia, en tanto liberó al juez de la instancia de cualquier tasación previa y lo hizo soberano para determinar la eficacia o influencia que los elementos allegados por los intervinientes, sea para sustentar la acusación como para desvirtuar los cargos, tienen en la convicción a la que aquél arriba finalmente. Libertad que no alcanza, en todo caso, a las pautas que la legislación contiene en relación a los elementos que para la misma constituyen un medio de prueba, así como tampoco la oportunidad y formalidades que se deben cumplir para su incorporación en la litis.

Es dentro del referido ámbito que se impone someter las declaraciones de testigos a un doble examen de credibilidad, el primero, desde una perspectiva *interna o subjetiva*, asignándole valor a los dichos del deponente aisladamente considerado, a la luz de la indemnidad de sus intereses en el proceso, en tanto su contaminación actúa como incentivo para entregar una versión de los hechos despegada a la realidad con el fin, por ejemplo, de obtener beneficios de tipo procesal o carcelario, como podría ocurrir con el acusado o la víctima de un delito; sobre la base de la *plausibilidad* del testimonio mismo, esto es, que el relato no contraría las máximas de la experiencia ni los conocimientos científicamente afianzados, al tiempo que no pugne con los antecedentes contextuales, fácticos y emocionales en que se suscitan los acontecimientos; y su *coherencia interna*, es decir, que no contenga aspectos contradictorios según la lógica elemental del discurso; su *consistencia* o inalterabilidad sustancial en el tiempo. Luego, en segundo término, es menester un posterior escrutinio de los dichos vertidos, ahora de un punto de vista *externo u objetivo*, un estudio sistemático, en concordancia con el resto de los antecedentes incorporados al juicio y que conlleva la búsqueda de antecedentes de corroboración sobre los aspectos relevantes de los acontecimientos de que se trate, dada la indiscutible perspectiva personal con que cada persona aprecia la realidad en un determinado momento, siempre desde sus propias e irrepetibles circunstancias.

**OCTAVO:** *Valoración de los elementos probatorios.* Que la figura del delito de robo con fuerza en las cosas en lugar habitado, destinado a la habitación o en alguna de sus dependencias, requiere para su configuración la apropiación de especies muebles ajenas, con ánimo de lucro, obtenidas mediante la *utilización de fuerza en las cosas y perpetrado en lugar habitado, destinado a la habitación o en sus dependencias.*

De este modo es posible estimar sucintamente, como elementos básicos del tipo penal que deben ser probados para que exista propiamente el delito por el cual se presentó acusación: 1° Una *apropiación*, esto es, la sustracción de una cosa de la esfera de resguardo de una persona con el ánimo de comportarse de hecho como propietario de ella; 2° Que *la cosa sea mueble*, definida en nuestro ordenamiento jurídico, como aquellas que pueden transportarse de un lugar a otro mediante el uso de la fuerza externa; 3° Que *esa cosa sea ajena*, es decir, aquellas respecto de las cuales una persona distinta del hechor, detenta la propiedad o la posesión; 4° Que *se actúe sin la voluntad de su dueño*, expresión que significa actuar no sólo sin el consentimiento sino también contra la voluntad del propietario o poseedor de la cosa; 5° Que exista *ánimo de lucro*, el cual se puede colegir del hecho de la sustracción, bastando que se tenga en vista al ejecutar la acción, sin que se requiera de un enriquecimiento real; 6° Que el delito *sea perpetrado en un lugar habitado, destinado a la habitación o en sus dependencias.* 7° La utilización de *fuerza en las cosas.*

Además el artículo 440 del Código Penal señala varias hipótesis de lo que debe entenderse por *“fuerza en las*

cosas”, algunas de ellas manifestaciones reales de fuerza y otras puramente fictas, al indicar que se sancionará con la pena que allí señala si cometiere el delito:

1° Con escalamiento, entendiéndose que lo hay cuando se entra por vía no destinada al efecto, por forado o con rompimiento de pared o techos, o fracturas de puertas o ventanas.

2° Haciendo uso de llaves falsas, o verdadera que hubiere sido sustraída, de ganzúas u otros instrumentos semejantes para entrar en el lugar del robo.

3° Introduciéndose en el lugar del robo mediante la seducción de algún doméstico, o a favor de nombres supuestos o simulación de autoridad.

Tratándose en el presente caso que nos convoca, esto es, de un delito de **robo con fuerza en las cosas efectuado en lugar habitado** -por el cual se emitió veredicto condenatorio-, la calidad de “lugar destinado a la habitación” corresponde a aquel ocupado como morada, pero que en los instantes en que el robo se comete sus moradores se encuentran ausentes, es decir, no están circunstancialmente en el lugar. Por el contrario, “lugar habitado” implica que sus habitantes sí se encontraban al interior del domicilio que tienen como morada en los instantes en que el robo se cometió. En este sentido, el uso de la fuerza tiene por objeto vencer los obstáculos o resguardos que natural o artificialmente impiden acceder a dicho lugar, de manera tal que la modalidad de ingreso al lugar habitado o destinado a la habitación, mediante la utilización de fuerza, es lo que da fisonomía a este delito y que se encuentra reflejada en las hipótesis que contempla el ya citado artículo 440 del Código Penal, corroboradas en la tentativa a la que se refiere el artículo 444 del mismo cuerpo legal.

Que en el presente caso, lo único controvertido en audiencia de juicio fue la calificación jurídica del delito, solicitando la defensa la recalificación de los hechos al delito de robo con fuerza en las cosas en lugar no habitado, por considerar que el sitio desde el cual el imputado intentó sustraer el cilindro de gas, esto es, desde el patio o antejardín anterior del inmueble en cuestión, no tenía conexión con éste, no habiéndose puesto en peligro la seguridad de los moradores en ningún momento, considerando así que se trataba de un lugar no habitado. Según se indicó en el veredicto, dicha tesis se descartó, manteniéndose la calificación jurídica esgrimida en la acusación fiscal por el Ministerio Público, todo lo cual se razonará a continuación.

En cuanto a la fecha, hora y lugar de ocurrencia del hecho, los 4 testigos que depusieron en juicio coincidieron en señalar que ocurrió el 30 de julio de 2023, en el domicilio particular de la víctima. En juicio se evidenció que el ofendido **César Antonio Alvarado González** vivía junto con su hermano **Claudio Andrés González Cisterna** –testigo N° 2, además de la madre de ambos- en el primer piso del inmueble en cuestión, el cual estaba ubicado, según señalaron los dos funcionarios de Carabineros **Matías Clemente Silva Loyola** y **Alejandro Pacheco Garrido**, en calle El Roble 756, comuna de Recoleta. Respecto de la hora, el auto de apertura señalaba alrededor de las 9:50 horas y la víctima indicó que fue aproximadamente a las 9:40 horas, pero su hermano Claudio González refirió entre 10:00 a 10:30 horas y el funcionario Matías Silva manifestó que Cenco les comunicó del procedimiento a las 10:30 horas, llegando al sitio del suceso a las 10:35, indicando Alejandro Pacheco que la víctima les manifestó que los hechos sucedieron alrededor de las 10 de la mañana, por lo que el Tribunal consideró que valorando todas estas declaraciones, los hechos habrían sucedido alrededor de las 10:00 de la mañana.

Que habiéndose acreditado la fecha, hora y lugar de ocurrencia, en cuanto a la dinámica de los hechos, el atestado de la víctima **César Antonio Alvarado González**, fue consistente y veraz, en cuanto señaló que estaba en juicio porque ese día experimentó un robo en su domicilio, viéndose afectado personalmente en sus derechos y con la realización de actos directos por parte del acusado que tenían la clara intención de sustraer una especie mueble desde

el interior –específicamente desde el antejardín de su casa, tratándose de un cilindro de gas de 45 kilos-, especie que le era ajena, actuando contra la voluntad de su dueño y con evidente ánimo de lucro, antecedentes que permitieron al Tribunal tener por configurado todos los elementos del tipo penal de robo en lugar habitado. En este sentido relató que el 30 de julio del 2023, salió tipo 9 de la mañana con su esposa a comprar a La Vega, cuando volvió de La Vega, se bajó del vehículo, fue a poner la llave y encontró a una persona adentro de su domicilio, le dijo que él vivía ahí, le dijo “¿cómo vives acá si es mi llave?”, abrió la reja, lo retuvo, salió su hermano, lo retuvieron entre los dos y llamaron a Carabineros.

Corroboró el relato anterior el testimonio de **Claudio Andrés González Cisterna**, quien indicó que fue citado por un robo dentro de su casa, pasaron por arriba de su casa, querían llevarse un balón de gas de 45 kilos, su hermano lo detuvo, él lo ayudó, los amenazó, después llegó Carabineros, lo amenazó de muerte, a él y a su hermano, pero lo pillaron dentro de su casa, su hermano venía llegando cuando escuchó todo el ajetreo que había, salió a ayudar a su hermano, estaba con el ladrón que estaba dentro de su casa, estaba en el patio de afuera, en el portón de salida. Indicó que él estaba con su madre en la casa tomando desayuno, escuchó la bulla que había afuera con su hermano, su hermano lo llamaba y se dio cuenta que su hermano tenía al ladrón en el suelo con el balón de gas, lo quería pasar por arriba, no tenía llaves de la casa, sacaba el balón de gas, robándolo, el balón lo tenía en la puerta de la calle, a 10 metros más de su casa, en el patio de su casa lo tenía. Refirió que su hermano había salido con su cuñada pero no se había percatado cuándo salió.

Es decir, ambos deponentes fueron coincidentes en señalar que en horas de la mañana César Alvarado volvía junto con su señora al domicilio, percatándose éste que había un sujeto en el antejardín, tratando de llevarse un balón de gas de 45 kilos –ambos coincidieron en señalar en juicio que estaba tratando de pasarlo por encima de la reja-, por lo que lo redujo, pidiéndole ayuda a su hermano, siendo finalmente retenido por ambos testigos, llamando a Carabineros. Del mismo modo lo anterior fue conteste con lo que indicó el funcionario **Matías Silva Loyola**, por cuanto indicó que el procedimiento había sido por un procedimiento de detenido por civiles, fueron al lugar, era un domicilio, se encontró con César Alvarado González, advirtieron que tenía a una persona masculina detenida con polerón rojo, jeans, delgado, tez morena, dijo que momentos antes cuando volvía a su domicilio de comprar, vio que el sujeto que estaba en el antejardín de su domicilio manipulando un balón de gas de marca Abastible, de 45 kilos, el cual estaba en el antejardín del domicilio para extraerlo hacia la vía pública, por eso César Álvarez lo retuvo, pidió la presencia de Carabineros, porque esta persona era ajena al domicilio.

*Respecto de los antecedentes tenidos en consideración que permitieron adquirir la convicción que el ingreso fue mediante el escalamiento del cierre perimetral de la propiedad –en este caso la reja-, por encontrarse ésta totalmente cercada y la puerta de acceso principal con llaves.* Así, la víctima señaló que cuando llegó, él –refiriéndose al delincuente- estaba con el balón de gas de su casa, las puntas de la reja de su casa doblada y el joven estaba adentro de su domicilio, el cilindro de gas lo tenía..., tiene un patio interior, a 15 o 20 metros de donde estaba la reja principal, abajo del calefón, el cilindro de gas se ve del exterior, cuando fue a abrir la reja de su domicilio, lo vio en la reja intentando subir el balón, tratando de pasarlo por la reja hacia el otro lado, lo retuvieron y lo tuvo adentro, con su hermano lo redujeron. Señaló que cuando lo vio en el interior de su casa intentando tirar el cilindro de gas, fue a abrir la reja porque venía de comprar y a entrar a su domicilio, o sea, la reja estaba con llaves, no la puede dejar abierta porque su mamá sufre de alzhéimer, es imposible que la reja esté abierta, la única forma que se pueda abrir es con llave, cuando él salió la dejó cerrada con llaves. Cuando detuvo al sujeto con su hermano, forcejearon un poco, llamaron a Carabineros, Carabineros llegó cerca de las 10, no se demoraron mucho. A la **exhibición de otros medios de prueba**,

**foto N° 1** ahí está el balón de gas de 45 kilos, él empujó, ahí está por donde entró, toda con punta de tiburón, reja de hierro, ahí estaba doblado, fue la única forma por donde entró, ahí su reja estaba con las puntas dobladas, estaba antes hacia arriba –el Tribunal advierte que aparece numeración de la casa 756-, ahí lo retuvieron, cuando él llegó a su domicilio lo vio parado ahí mismo, parado acá, intentando pasar el balón por arriba y él empujó la reja.

En forma conteste con el anterior su hermano **Claudio Andrés González Cisterna** indicó que el sujeto ingresó..., tuvo que haber pasado por arriba de la puerta de calle, por su madre ellos deben manejar la puerta con llaves, saltó la reja, la saltó porque ellos deben mantener la puerta de calle con llaves, por el problema de su madre que tiene una enfermedad y no la dejan salir. Del mismo modo **Matías Clemente Silva Loyola** señaló que él –refiriéndose a César Alvarado- dejó cerrada la casa, le preguntó por qué estaba ahí al interior del domicilio, dijo que vivía ahí, lo cual desmintió, él es el dueño de casa, también mostró que la puerta de la reja de acceso a la casa tenía unas puntas metálicas dobladas, señalando también este testigo que en el sitio del suceso tomaron fotos del balón de gas que no alcanzó a extraerse de la propiedad y también de la reja, en las fotos se ven las puntas dobladas. En el mismo sentido anterior el funcionario **Alejandro Pacheco Garrido** indicó que Cenco les señaló que en El Roble 756 personas de civil tenían un detenido, lo habían sorprendido al interior del domicilio, había saltado la reja, doblado la punta de tiburón para ingresar, sabe de eso por lo que indicó la víctima César Alvarado, la víctima le dijo que él, al volver a su domicilio a las 10 de la mañana había sorprendido a esta persona sustrayendo el balón de gas de 45 kilos.

Es decir, tanto la víctima directa como su hermano coinciden en referir que el primero había salido con su señora –específicamente a La Vega según su relato, volviendo alrededor de una hora después- y que al regresar y abrir la reja se percató de este sujeto que estaba en la misma puerta de acceso de la reja a la calle, en el patio de su inmueble, con un balón de gas de 45 kilos intentando lanzarlo hacia la vía pública, por lo que lo detuvo, pidiéndole auxilio a su hermano, quien a su vez Claudio González estaba en el interior de la casa junto con su madre tomando desayuno, escuchó toda esta bulla y que su hermano lo llamaba, por lo que salió hacia el patio, percatándose que su familiar tenía una persona reducida al lado de la reja de acceso a la calle, estando ahí también un balón de gas, por lo que lo detuvieron y llamaron a Carabineros, llegando los funcionarios al lugar en forma rápida. También ambos coincidieron en señalar que sabían que la reja estaba cerrada porque siempre la mantenían así, ya que su madre estaba enferma –especificando el ofendido que tiene alzhéimer-, pero lo más gráfico es que ambos especificaron que la misma puerta de acceso de la reja, en su parte superior, tenía los fierros o dientes de tiburón doblados, pudiendo apreciar el Tribunal a la exhibición de la foto N° 1 que reconoció la víctima, las puntas de hierro o dientes de tiburón doblados, lo que también fue corroborado por ambos funcionarios, por lo que al Tribunal no le cupo ninguna duda que el ingreso fue mediante la vía de escalamiento de la reja, cuestión que reconoce el acusado –aunque no reconoció que dobló las puntas, no alterándose en todo caso la forma de ingreso al domicilio, el cual fue por vía no destinada al efecto mediante escalamiento, ingresando por vía no destinada al efecto, de lo cual se desprende que fue contra la voluntad de su dueño-. De este modo, todos los testigos señalaron que el sujeto ingresó mediante la acción de saltar la reja perimetral, doblándose los dientes de tiburón y que incluso el Tribunal lo pudo apreciar en la foto N° 1, siendo categóricos los dos hermanos que ellos mantienen esa reja siempre con llaves por el problema de salud de su madre. Refuerza lo anterior que el acusado estaba tratando de lanzar el balón de gas hacia la vía pública, evidentemente que si la reja hubiese estado sin llaves, lo podría haber sacado por ahí y evidentemente haber consumado la apropiación.

En relación a la especie que el sujeto se intentó apropiar, todos fueron coincidentes en referir que se trató de un balón de gas de 45 kilos, incluso el funcionario Matías Silva señaló que era de marca Abastible, lo cual se corroboró con la foto N° 2 que reconoció el ofendido en juicio, señalando también Claudio González que estaba conectado al

calefón, lo usaban para la cocina y baños, por lo que no cabe ninguna duda que la especie que el sujeto intentó apropiarse –mediante la acción de intentar lanzarla por la reja hacia la vía pública- se trató de un balón de gas de 45 kilos, lo cual evidentemente es una especie mueble, ajena y el sujeto tenía ánimo de lucro, puesto que es un hecho público y notorio que los balones de gas son de fácil reducción y tienen un valor considerable.

*En cuanto a la participación del acusado,* **César Antonio Alvarado González** indicó que el sujeto que detuvo ese día en su casa era moreno, alto, pelo oscuro, vestía de rojo, pantalón oscuro, esa persona está presente en la sala –sindicando al acusado en audiencia-, señalando también a la exhibición de la foto **N° 3** que era el caballero con polerón rojo, pelo negro, es el que estaba al interior de su domicilio –pudiendo apreciar el Tribunal que se trata del acusado, el cual se muestra de frente, mostrándose su rostro y vestimentas-. Por su parte **Claudio Andrés González Cisterna** indicó que el sujeto era alto, polera roja, 1,90 más o menos, pelo negro, está ahí sentado –sindicando al acusado en audiencia-. Del mismo modo **Matías Clemente Silva Loyola** y **Alejandro Pacheco Garrido** coincidieron en referir que detuvieron al sujeto sindicado por la víctima, siendo trasladado a la unidad policial, siendo identificado como Fabián Carrasco Oteiza, es decir, evidentemente tratándose del acusado, como la persona que ingresó al domicilio. En virtud de lo anterior, el Tribunal ha logrado adquirir la convicción, más allá de toda duda razonable, de que al acusado **Fabián Andrés Carrasco Oteiza** le correspondió en el delito de robo materia de este juicio oral, participación en calidad de **autor inmediato y directo, según el artículo 15 N° 1 del Código Penal.**

Que las declaraciones a que se ha hecho referencia, fueron determinantes para establecer la vía de ingreso a la propiedad, mediante el escalamiento, que tenía por objeto la sustracción de especies desde el interior del domicilio, testimonios que por su consistencia, coherencia y precisión, libremente apreciados, resultaron absolutamente verosímiles. Que las declaraciones se vieron complementadas mediante la incorporación de **las 3 fotografías**, las que dicen relación con cuál era la especie que se intentó sustraer –un balón o cilindro de gas de 45 kilos-, el lugar en donde estaba originalmente, cómo quedaron los dientes de tiburón –doblados- a raíz de este ingreso, como también quién fue la persona detenida por estos hechos, ilustraciones que desde luego permitieron tener una mejor comprensión de los hechos, a la vez que proporcionaron coherencia a los relatos recibidos. En suma, los antecedentes aportados por los testigos que depusieron en el juicio están dotados de la consistencia y concordancia suficiente como para dar crédito a sus aseveraciones, todos fueron legalmente interrogados y contra examinados, sin que sus relatos contraríen las normas de la lógica, máximas de la experiencia ni los conocimientos científicamente afianzados; antecedentes que guardan armonía con las fotografías exhibidas y reconocidas en juicio por la víctima, según se señaló, las que contribuyen a ilustrar y proveer de verosimilitud a los relatos aportados en la audiencia, antecedentes que analizados en forma sistemática proporcionan los antecedentes fácticos que permiten configurar los hechos que es dable tener por acreditados con dichas pruebas.

En cuanto al iter criminis, la mayoría del Tribunal considera que el delito estaba en carácter de frustrado, ya que el sujeto activo hizo todo lo que estuvo a su alcance para consumarlo, pero por causas ajenas a su voluntad no pudo llevar a cabo la apropiación, debido a que la víctima llegó a su domicilio justo en los instantes en que el acusado intentaba lanzar el balón de gas hacia el exterior, interrumpiendo así el curso causal de acción, frustrándose así el delito.

Finalmente, en cuanto a la petición de la defensa de considerar los hechos como un delito de robo con fuerza en las cosas en lugar no habitado, en virtud de que el imputado no habría hecho jamás un ingreso a la casa habitación propiamente tal sino que solamente se dedicó a sacar el balón de gas que se encontraba en el patio o antejardín del inmueble, sin conexión con la casa habitación desde donde lo sacó y que jamás se puso en peligro la seguridad de los

moradores, según lo dado a conocer en el veredicto se rechazó dicha calificación jurídica. Debe indicarse que de la prueba rendida, el lugar se trataba de un terreno en cuyo interior había dos casas, una en un primer piso en donde vivía la víctima junto con su hermano y su madre y en el segundo piso había otra casa que el ofendido arrendaba a otra familia, a la cual se accedía mediante unas escaleras que pudieron apreciarse en la foto N° 1 y que la víctima explicó, señalando que justo debajo o en forma contigua a ésta se encontraba el balón de gas, conectado al calefón, señalando su hermano que era el que usaban en su domicilio para las cosas cotidianas de la casa, pero ambos coincidiendo en referir que dicha especie se encontraba en el antejardín o patio anterior de su casa, dando distintas medidas de dicha dependencia pero que en definitiva cabían 4 autos, estando el balón de gas en un lugar visible a varios metros desde la reja. En este sentido, el lugar exacto desde donde el acusado sacó el balón de gas y lo acercó a la reja perimetral, fue desde el antejardín de la vivienda, ya siendo un tema zanjado por la doctrina que el patio, ya sea trasero o anterior, es una dependencia de la casa con directa funcionalidad y conexión a ésta, por ende siendo parte de un lugar habitado. Si bien en ciertos casos la doctrina controvierte cuando se está en lugar habitado o no habitado, lo que sí parece claro es que el fundamento de agravación de la pena que fundamenta al plus del injusto es la seguridad de las personas, y en el presente caso no sólo hay un imputado que merodea en el patio sino que se acerca a la casa habitación –el balón de gas estaba pegado a ésta-, tanto así que en dicho domicilio en su interior –en el primer piso- se encontraban dos personas tomando desayuno y además se encontró de manera personal con la víctima cuando regresó a su domicilio, produciéndose incluso un forcejeo para poder reducirlo, por lo que el Tribunal no concuerda con la defensa de que nunca se puso en riesgo la seguridad de los moradores, evidentemente que sí se puso en riesgo, dos moradores tuvieron que reducirlo, por lo que no cabe duda que el plus de seguridad de las personas fue afectado, que es lo que fundamenta el plus de pena para este delito y así lo califica el Tribunal.

En cuanto al análisis doctrinal, el autor Etcheverry indica que los lugares que comprende la norma del artículo 440 del Código Penal, son aquellos que sirven de morada a una persona o grupo de personas, sea que se encuentren en ese instante viviendo allí (lugar habitado) o se encuentren accidental o temporalmente ausentes (lugar destinado a la habitación). De esta manera, con el relato de la víctima y su hermano se acreditó que el lugar a donde el sujeto ingresó se trató del patio anterior de un domicilio particular, en cual incluso habían dos casas, realizando la víctima en una de ellas su vida diaria junto a su familia. La razón por la cual el legislador castiga más severamente este delito en comparación con el robo con fuerza en las cosas en lugar no habitado, es porque **lo que se intenta proteger con esta norma, además de la propiedad e inviolabilidad del hogar, es la integridad física y la vida de las personas**, que eventualmente, en caso de verse enfrentadas víctima con victimario, podría ponerse en riesgo los bienes jurídicos integridad y vida.

En el presente caso, efectivamente se puso en peligro tales bienes jurídicos y pudieron haberse conculcado, en el evento que el acusado hubiese decidido ingresar a la casa habitación propiamente tal –ciertamente tuvo la posibilidad de hacerlo- o hubiese decidido enfrentar directamente a la víctima al momento de ser sorprendido, cuestión que afortunadamente no ocurrió, pero que en definitiva por el solo peligro que existió –ya que contra la inviolabilidad del hogar se atentó derechamente- amerita un mayor reproche penal, el lugar afectado se trataba del patio anterior que alojaba a dos casas habitaciones, sirviendo la del primer piso de morada u hogar doméstico del ofendido, encontrándose al momento del ilícito dos de sus moradores presentes, cuestión que justifica el mayor reproche penal, por lo cual se desprende inequívocamente que el delito se cometió en un lugar habitado.

Que así las cosas, se cumplieron todos los elementos del tipo penal del delito de **robo con fuerza en las cosas efectuado en lugar habitado**, bajo la modalidad de **escalamiento**, toda vez que ha resultado acreditado que un

sujeto –el acusado- ingresó al inmueble mediante vía no destinada al efecto, esto es, saltando la reja perimetral del inmueble, con el propósito de sustraer especies muebles y ajenas contra la voluntad de su dueño -lo cual revela un ánimo apropiatorio con fines de lucro-, cuestión que no pudo ejecutar debido a que fue sorprendido por la víctima e intentó darse a la fuga, encontrándose así el delito en grado de desarrollo de frustrado.

**NOVENO:** *Hechos acreditados.* Que del mérito de las pruebas rendidas por el Ministerio Público, el Tribunal ha estimado acreditados, más allá de toda duda razonable, los siguientes hechos:

“Que el día 30 de julio del año 2023, alrededor de las 10:00 horas, **Fabián Carraco Oteiza** ingresó por vía no destinada al efecto al inmueble ubicado en calle El Roble 756, comuna de Recoleta, habitado por don César Alvarado González y su familia, para lo cual escaló la reja perimetral “doblando las puntas de tiburón” y una vez en el interior se desplazó por el patio de la casa, desde donde sustrajo un cilindro de gas de 45 kilos color naranja, instante que es sorprendido por Alvarado González cuando intentaba huir del inmueble con la especie en su poder”.

**DÉCIMO:** *Calificación jurídica de los hechos acreditados.* Que los hechos descritos precedentemente configuran para el Tribunal el ilícito del artículo 440 N° 1 del Código Penal en relación al artículo 432 del mismo cuerpo legal, esto es, el delito de robo con fuerza en lugar habitado, toda vez que el acusado ingresó al antejardín de una casa habitación mediante el escalamiento de la reja perimetral del inmueble, ingresando a éste y una vez en el antejardín intentó sacar una especie desde dicha dependencia, no resultando posible por cuanto fue sorprendido y detenido por la víctima, quedando así el delito en grado de frustrado.

**DECIMO PRIMERO:** *Audiencia de determinación de pena.* Que en la oportunidad establecida en el artículo 343 del Código Procesal Penal, el **Ministerio Público** indicó que insiste en la pena propuesta de 10 años en atención a que al imputado le perjudica la agravante, aplicándose la regla del artículo 449 N° 1 y N° 2, incorporando el extracto de filiación, el cual registra condena el 1 de septiembre del 2009 por robo con intimidación, después robo con intimidación también el 2010, el 2106 condena por receptación de vehículo motorizado, su cuarta condena robo con fuerza en lugar habitado, RIT 1847-2019 del 3 Juzgado de Garantía de Santiago condenado como autor de robo con fuerza en lugar habitado frustrado, condena de 19 de octubre del 2019, a la pena de 3 años y 1 día de presidio menor en su grado máximo. Considera que lo perjudica la agravante del artículo 12 N° 16 del Código Penal, incorporando la sentencia de dicha causa, en donde se fija como fecha del delito el 19 de marzo del 2019, en Recoleta. También incorpora el certificado de ejecutoria, certifico que la sentencia dictada con fecha 19 de octubre del 2019, RIT 1847-2019 se encuentra firme y ejecutoriada el 25 de noviembre del 2019 respecto del presente acusado. Se aplica la regla de determinación de pena, existiendo una agravante, se excluye la condena en grado mínimo, pide condena de 10 años y 1 día de presidio mayor en su grado medio.

La **defensa** indicó que le beneficia la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, entiende que debe compensarse con la agravante de reincidencia, regla primera del 449, atendida la cuantía de la pena, mayor o menor extensión mal causado, en este caso si bien es condenatorio, no se puso en riesgo la interior física de ninguna persona, el balón de gas fue recuperado por su dueño, al compensarse ambas, no coincide con el Ministerio Público que la única pena a aplicar sea de 10 años, al compensarse el Tribunal puede recorrer toda la pena en su extensión, dentro del rango de 5 años y 1 día por la compensación, en ese rango pide 7 años porque se debe excluir el mínimo.

**DECIMO SEGUNDO:** *Circunstancias modificatorias de responsabilidad penal ajenas al hecho punible.* Que en relación a la circunstancia atenuante de responsabilidad penal alegada por la defensa contemplada en el **artículo 11 N° 9 del Código Penal**, estos sentenciadores la **acogen**, por cuanto si bien con la prueba rendida fue suficiente para considerar que el encartado fue el autor del delito de robo con fuerza en las cosas en lugar habitado, se estima que su

relato fue una colaboración sustancial, por cuanto reconoció todas las circunstancias indicadas en los hechos de la acusación, a excepción de que haya sido él quien dobló las puntas de la reja –pero ello no altera la calificación jurídica del ilícito-, señalando una dinámica de hechos de manera concordante con los deponentes, reconociendo que efectuó el ingreso a la casa con la intención de sacar especies –“se tentó” con el balón de gas-, indicó que estaba sacándolo desde el patio y que cuando intentaba la apropiación total fue sorprendido por el dueño de casa, con lo cual su relato constituyó un aporte sustancial para el esclarecimiento de los hechos, razones por las cuales se le reconoce la referida minorante.

Que en relación a la circunstancia agravante de responsabilidad penal alegada por el Ministerio Público contemplada en el **artículo 12 N° 16 del Código Penal**, estos sentenciadores la **acogen**, por cuanto el Ministerio Público incorporó el extracto de filiación del acusado, en donde presenta una cuarta condena en causa RIT 1847-2019 del 3 Juzgado de Garantía de Santiago condenado como autor de robo con fuerza en lugar habitado frustrado, condena de 19 de octubre del 2019, a la pena de 3 años y 1 día de presidio menor en su grado máximo. A su vez para probar la fecha del hecho y que estaba ejecutoriada, incorporó la respectiva sentencia del 3 Juzgado de Garantía de Santiago, probándose que el hecho sucedió el 19 de marzo del 2019, encontrándose dicho fallo ejecutoriado el 25 de noviembre del 2019. Así las cosas, habiéndose condenado en el presente juicio por exactamente el mismo delito –o sea, delito de la misma especie- y no estando dicha condena prescrita en atención a la fecha de comisión del primer delito –marzo del 2019-, evidentemente que le perjudica la agravante, acogiéndose de este modo.

**DECIMO TERCERO: Determinación de pena.** Que el delito de robo con fuerza en las cosas en lugar habitado por el cual fue condenado el acusado tiene una pena asignada de presidio mayor en su grado mínimo. Si bien la etapa de desarrollo del ilícito fue de frustrado, en aplicación del artículo 450 del Código Punitivo –norma expresa-, deberá sancionarse como si se hubiese consumado. Del mismo modo, el artículo 449 del Código Penal establece que para este tipo de delitos no se considerará lo establecido en los artículos 65 a 69 y se aplicarán las reglas que a continuación se señalan:

1ª. Dentro del límite del grado o grados señalados por la ley como pena al delito, el tribunal determinará la cuantía de la pena en atención al número y entidad de las circunstancias atenuantes y agravantes concurrentes, así como a la mayor o menor extensión del mal causado, fundamentándolo en su sentencia.

2ª. 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 mínimo si consta de un solo grado.

En virtud de que al acusado le perjudica la agravante de reincidencia específica del artículo 12 N° 16 del Código Penal, debemos atenernos a la segunda regla –y luego de hacer esa aplicación remitirnos a la primera-, por lo que no podemos aplicar el mínimo al ser una pena consistente en un solo grado –presidio mayor en su grado mínimo-, por lo que el rango de la pena a aplicar sería de 7 años 6 meses a 10 años. Dentro del rango anterior, al favorecerle al acusado una atenuante, impondremos la pena en su mínimo -7 años 6 meses-, estando vedado así imponer los 10 años que solicita el Ministerio Público y además por estimarse que es la más proporcional a los hechos acreditados.

**DECIMO CUARTO: Pena sustitutiva de la Ley N° 18.216.** Que en atención a la extensión de la pena que se impondrá al acusado y por estimarse que éste no cumplen con ninguno de los requisitos de la Ley N° 18.216, no corresponde beneficiarle con ninguna de las medidas alternativas al cumplimiento de las penas privativas de libertad contemplada en dicho cuerpo legal, por lo cual deberá cumplir la pena que se le impondrá de manera efectiva.

**DECIMO QUINTO:** *Costas.* Que sin perjuicio de haber sido condenado el acusado, se le eximirá del pago de las costas, atendido que ha estado privado de libertad a consecuencia de esta causa y conforme lo dispone el artículo 135 del Código de Procedimiento Civil -que se hace aplicable por lo dispuesto en el artículo 52 del Código Procesal Penal- se presume legalmente su pobreza, siendo los gastos soportados por el Estado, por disposición del artículo 51 inciso 2° del cuerpo legal referido anteriormente. Que asimismo, por haber sido representado por la Defensoría Penal Pública.

**DECIMO SEXTO:** *Registro de Huella.* Que, habiendo resultado condenado el acusado por uno de los delitos previstos en el artículo 17 de la Ley N° 19.970 y su reglamento, una vez ejecutoriada la presente sentencia, se ordena al Servicio Médico Legal ingresar las Huellas Genéticas determinadas, al Registro de Condenados administrado por el Servicio de Registro Civil e Identificación para su incorporación y correspondiente eliminación del registro de imputados si correspondiere. Diligencia que una vez cumplida se informará también a las entidades recién mencionadas, indicando además la efectividad de la destrucción de la muestra o su conservación excepcional fundamentada.

Por estas consideraciones, y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1, 3, 7 inc. 2°, 11 N° 9, 12 N° 16, 14 N° 1; 15 N° 1, 18, 24, 25, 28, 50, 432, 440 N° 1 y 449 del Código Penal; artículos 1, 45, 47, 53, 295, 297, 298 y siguientes, 323, 340; 341; 342; 343; 344 y 348 del Código Procesal Penal, artículo 600 del Código Orgánico de Tribunales y Ley 19.970 y su reglamento, **SE RESUELVE:**

**I.-** Que se **condena a Fabián Andrés Carrasco Oteiza**, cédula de identidad N° 18.424.314-8, a sufrir la pena de **7 (siete) años y 6 (seis) meses de presidio mayor en su grado mínimo**, y a la accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y de la inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, en calidad de autor del delito frustrado de robo con fuerza en las cosas en lugar habitado, previsto y sancionado en el artículo 440 N° 1 del Código Penal, cometido el día 30 de julio de 2023 en la comuna de Recoleta, en perjuicio de César Antonio Alvarado González.

**II.-** Que no se concede al sentenciado ninguna de las penas sustitutivas contempladas en la Ley N° 18.216, por lo que deberá cumplir la pena privativa de libertad impuesta de manera efectiva a contar del día 30 de julio de 2023, fecha desde la cual ha permanecido privado de libertad ininterrumpidamente por esta causa, conforme consta del respectivo Certificado emitido por el Jefe de Unidad de Causas de este Tribunal.

**III.-** Que se exime al sentenciado del pago de las costas, atendido lo indicado en considerando décimo quinto.

**IV.-** Dese cumplimiento al registro de huella genética del sentenciado en los términos explicitados en el último considerando del presente fallo.

**V.-** Dese cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley N° 18.556, incorporado por la Ley N° 20.568 de 31 de enero de 2012, sobre Inscripción automática y Modificaciones al Servicio Electoral.

Ejecutoriada que quede esta sentencia, dese cumplimiento con lo dispuesto por el artículo 468 del Código Procesal Penal y remítase copia autorizada de ésta al Tercer Juzgado de Garantía de Santiago.

Devuélvase a los intervinientes los documentos y las fotografías que correspondan acompañadas al juicio.

**Se previene que la magistrado Gatica** fue del parecer que el delito debía considerarse en grado de tentado, por cuanto se estima que no es suficiente para hablar de frustración que el sujeto haga todo lo que esté a su alcance o pueda o crea suficiente, si no que ha de llevar a cabo todos los actos que abandonados a su curso natural darían como resultado la consumación del delito (Sergio Politoff Lifschitz, Los actos preparatorios del delito tentativa y frustración, Editorial Jurídica de Chile, página 246). En este sentido, Etcheberry sostiene que en el delito frustrado al delincuente no le falta nada por hacer (Alfredo Etcheberry, Derecho Penal, Parte General, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, página

65). Resulta evidente que en la especie el sujeto activo no realizó todos los actos que abandonados a su curso natural darían como resultado la consumación del delito, es decir, le faltaron actos por hacer, toda vez que no logró su propósito final, al haber sido sorprendido por la víctima en el momento en que intentaba lanzar el balón de gas hacia la vía pública. De esta manera, en la especie no alcanzó a materializarse precisamente el resultado de dicho plan constituido por la apropiación de la especie que se encontraba en el patio del domicilio –tampoco sabemos si el sujeto posteriormente iba o no a ingresar a la casa o al mismo patio en busca de más especies-. Así, es posible concluir que los actos llevados a cabo por cuenta del agente delictivo, si bien sirven para fundamentar la concurrencia del desvalor del acto propio de la tentativa, no permiten aseverar la ejecución completa del plan delictivo, no sólo porque es posible concebir actos posteriores por realizar, sino porque es innegable que dicho plan no puede estar completo cuando no se ha cumplido nada más y nada menos que el objetivo de dicho plan, esto es, la apropiación con ánimo de lucro de las especies muebles ajenas que se encontraban dentro del domicilio, razón por la cual es dable concluir que el plan no estaba completo, por cuanto faltaban actos por realizar. Así las cosas, considerando que en este caso la esfera de custodia se encontraba constituida por todo el inmueble de la víctima, incluido el antejardín, considerando a éste como una dependencia del mismo inmueble, debe necesariamente concluirse que al no lograr el acusado romper esfera de custodia alguna, ni mucho menos constituir una nueva, no cabe sino concluir que el delito se encuentra en grado tentado.

Se deja constancia que la sentencia fue redactada por la Jueza doña Anaclaudia Gatica Collinet, como también su voto de prevención.

Anótese, regístrese y archívese en su oportunidad.

**R.I.T. N° 17-2024**

**R.U.C. N° 2300816522-K**

**CODIGO DELITO : (809)**

**PRONUNCIADA POR LA SALA DEL SEGUNDO TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE SANTIAGO, INTEGRADA POR DOÑA VALERIA ALLIENDE LEIVA, DON MATÍAS DE LA NOI MERINO Y DOÑA ANACLAUDIA GATICA COLLINET, TODOS TITULARES DE ESTE TRIBUNAL.**

**SE DEJA CONSTANCIA QUE NO FIRMA LA PRESENTE SENTENCIA, MAGISTRADO DON MATÍAS DE LA NOI MERINO, PESE A HABER CONCURRIDO A LA DECISIÓN Y ACUERDO DEL FALLO, POR ENCONTRARSE HACIENDO USO DE PERMISO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 347 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES.**