

DELITOS: ROBO CAJERO AUTOMÁTICO, ROBO CON INTIMIDACIÓN (5), ROBO CON VIOLENCIA (1) , ROBO EN LUGAR NO HABITADO (2), RECEPCIÓN DE VEHICULO MOTORIZADO (4), INFRACCIÓN ARTICULO 445 DEL CÓDIGO PENAL, PORTE ILEGAL DE ARMA DE FUEGO, HOMICIDIO FRUSTRADO A CARABINERO EN SERVICIO, y PORTE ILEGAL DE ARMA DE FUEGO

RUC N°1800851904-4

RIT N° 131-2020

Santiago, veintiséis de abril de dos mil veintiuno

VISTOS, OÍDOS Y CONSIDERANDO:

Que entre los días 19 a 26 de febrero, 1, 3 al 12, 15 al 19, 22, 23, 25 a 26, 29 de marzo, 1 al 2 , 5 al 8 de abril del presente año, realizada bajo la modalidad de teleconferencia, en conformidad con lo establecido por el DS 104 de 18 de marzo de 2020, DS 229 de junio de 2020, ley 21.226, Acta 53 de la Excelentísima Corte Suprema, y resolución en antecedentes administrativos 335-2020 emanada de la Corte Suprema que establece el teletrabajo como forma ordinaria de trabajo de los tribunales de justicia, durante las actuales circunstancias de pandemia, ante esta Sala del **Tercer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago**, constituida por las magistrados Titulares **Rossana Costa Barraza**, en su calidad de juez presidente de sala, **Claudia Santos Silva**, como juez redactor, y **Mariela Jorquera Torres**, como tercer juez integrante, se llevó a efecto el juicio oral Rol Único de Causa N° 131-2020, Rol Interno del Tribunal N°1800851904-4, seguido en contra de los acusados **Eliseo Andrés Muñoz Zapata**, cédula de identidad N° 17.941.236-5, 28 años, nacido en Santiago el 09 de mayo de 1991, soltero, comerciante, enseñanza básica completa, sin apodo, con domicilio en Cantares N° 5947-17, Población La Pincoya, comuna de Huechuraba, privado de libertad en CDP Santiago Sur , **José Miguel Sánchez Zapata** cédula de identidad N° 16.091.965-5, 34 años, comerciante, nacido en Santiago el 28 de mayo de 1985, empleado en local de comidas , casado, técnico superior en enfermería, sin apodo, con domicilio en Los Arrayanes N° 1043, Población última hora, Huechuraba, privado de libertad en CDP Santiago Uno, **Kevin Esteban Casanueva Ortiz**, cédula de identidad N° 19.543.692-4, 24 años, nacido en Santiago el 21 de septiembre de 1996, sin apodo, soltero, comerciante, enseñanza básica incompleta hasta 5° básico, no obstante lee y escribe con domicilio en El Olivillo N° 6258, Población La Pincoya, Huechuraba, privado de libertad en CDP Santiago Uno, **Kevin Andrés Molina Alcoholado**, cédula de identidad N° 18.127.867-6, 28 años, en Santiago el 07 de julio de 1992” alias el rucio” soltero, comerciante, enseñanza básica completa, con domicilio en Los Alerces N° 5512, Villa Conchalí comuna de Huechuraba, privado de libertad en Santiago uno, y **Giovanni Benjamín Molina Alcoholado**, cédula de identidad N° 19.260.278-5, 24 años, nacido en Santiago el 25 de enero de 1997, soltero, empleado en tienda de confort, enseñanza básica incompleta- hasta 7 básico-, domiciliado en José Miguel Infante 5507, Población Casas blancas comuna de Renca, privado de libertad en CDP Santiago Uno.

El **Ministerio Público** compareció representado por el Fiscal Jorge Reyes, los querellantes .- Banco Scotiabank, representado por Sebastián del Pozo Cerda y Joaquín Valenzuela Cucurella, Intendencia Metropolitana representada Gianis Núñez Leiva y Ricardo Romo Manzo ; Querellante abogado Javiera Millar Tapia y Caroline Muñoz Avendaño en representación de la víctima Carmen Barrios Gómez; Y Cencosud representada por Marjorie Tapia Nieves, Andrés Bell Johnston ; Norma Bravo Pino en tanto la defensa de los acusados l acusado estuvo a cargo de los abogados defensores penales públicos Cesar Bustamante Montero por acusado Eliseo Muñoz Zapata, Pablo Rubio Meneses por el acusado José Miguel Sánchez Zapata, Helmont Vargas Rosa por el acusado Kevin Casanueva Ortiz, y Cristian Parodi Herrera por Giovanni Benjamín Molina Alcoholado; y los defensores privados Cristian Moya Rizzo, Rodrigo Aros Ramírez, Luis Mella Ovalle y Fernando Ríos Olivares en representación del acusado Kevin Molina Alcoholado.

PRIMERO: *Contenido de la acusación.* Que el Ministerio Público al deducir acusación, según se lee en el auto de apertura del juicio oral, la fundó en los siguientes hechos:

I.- HECHOS:

HECHO 1: El 07 de febrero del año 2019, alrededor de las 05:00 hrs. los imputados, Eliseo Muñoz, Francisco Sánchez, José Sánchez y Francisco Pereira, ya individualizados llegaron previamente concertados y con elementos aptos para la perpetración del delito, a la sucursal del banco Scotiabank ubicada en avenida providencia 2045 Providencia, y a las cercanías de esta, con la intención de hacer explotar por el sistema de saturación de gas, el cajero automático existente en el lugar, sustrayendo el dinero contenido al interior de este , al iniciar su acción, se activa la alarma de dicha sucursal bancaria, ante lo cual inician la huida del lugar, abandonando durante esta, una gran cantidad de miguelitos para dificultar su captura.

HECHO 2: El 20 de marzo del año 2019 entre las 23:30 y 23:40 hrs. aproximadamente y en circunstancias que las víctimas Víctor Gabriel Heressmann Meyer y Carmen Luz Barrios Gómez, se encontraban en calle Emilio Delporte, a la altura del 1400 , Comuna de Providencia, a un costado del vehículo marca Audi ppu FSVK.70 de propiedad del primero de los nombrados llegan al lugar los imputados, Eliseo Muñoz Kevin Casanueva, Yeans Albarrán, y Kevin Molina a bordo del vehículo marca Hyundai new Tucson ppu DCHG24, intimidando a las víctimas con armas aparentemente de fuego y fierros u objetos similares, no logrando la sustracción del vehículo referido , ya que la víctima lanzó la llave del vehículo lejos, logrando si los imputados llevarse un computador marca Asus, modelo zenbook, con su cargador, un celular Nokia 6 y una funda que contenía las especies referidas, para luego huir del lugar.

HECHO 3: El 20 de marzo del año 2019 solo unos pocos minutos antes de las 00:00 hrs. del día 21 de marzo de 2019 y en circunstancias que las víctimas Javiera Robles Guzmán con 26 semanas y 2 días de embarazo, a la fecha, y su cónyuge Ricardo Andrés Puga Colomer, se encontraban al interior del vehículo de propiedad de la primera, marca Volkswagen , modelo tuareg, placa patente FGSJ67 el que se encontraba estacionado en calle Gertrudis Echeñique a la altura del 215 Comuna de Las Condes , llegan al lugar los imputados Eliseo Muñoz Kevin Casanueva, Yeans Albarrán, y Kevin Molina a bordo del vehículo marca Hyundai new Tucson ppu DCHG24, intimidando a las víctimas con armas aparentemente de fuego y fierros u objetos similares, además de agredir un par de ellos a las víctima Javiera Robles Guzmán, con golpes de un arma posiblemente de fuego y puños en su estómago, logrando sustraer el vehículo referido, además de un reloj Rolex, lentes de sol, documentación personal, para luego huir del lugar, repartidos en ambos vehículos.

HECHO 4: El 20 de marzo del año 2019 alrededor de las 00:00 horas y el día 21 de marzo de 2019, los imputados Kevin Casanueva, Kevin Molina y Yeans Albarrán, son sorprendidos por Carabineros a bordo del vehículo marca Hyundai new Tucson ppu DCHG24, el que era manejado por Kevin Casanueva, en los momentos en que huían del lugar del robo a las víctimas Javiera Robles y Ricardo Puga, esto mientras el coimputado Eliseo Muñoz huía en el vehículo sustraído a las víctimas, el Volkswagen modelo tuareg, placa patente FGSJ67. Al percatarse de la presencia policial, los imputados huyen, perdiendo de vista personal policial al imputado Eliseo Muñoz en el vehículo Volkswagen modelo tuareg, placa patente FGSJ67. Continuando la persecución respecto de los otros 3 imputados que iban a bordo del vehículo marca Hyundai new Tucson ppu DCHG24, persecución que se extendió por diversas comunas de Santiago, durante la cual los sujetos lanzaron elementos como “miguelitos” y polvo de extintor, sin respetar los semáforos en rojo e incluso conduciendo contra el sentido del tránsito hasta llegar a la comuna de Recoleta donde es detenido por personal aprehensor, Kevin Casanueva Ortiz, dándose a la fuga los otros 2 imputados. En el vehículo marca Hyundai new Tucson ppu DCHG24 se encontró bajo el asiento del conductor un alicate y un caimán, en los asientos traseros un bolso con miguelitos o abrojos, sin que ningún imputado haya justificado la tenencia de dichas especies, además se encontró un computador marca Asus, modelo zenbook, con su cargador, un celular Nokia 6 y una funda de propiedad de las víctimas del hecho 2 Víctor Heressmann y Carmen Barrios.

El vehículo marca Hyundai new Tucson ppu DCHG24 vehículo había sido sustraído desde calle Cirujano Videla con Miguel Claro comuna de Providencia a don Oscar Quinteros Waltemath, quien lo había dejado debidamente estacionado y cerrado en dicho lugar alrededor de las 19 hrs. del mismo 20 de marzo del año 2019. Este vehículo se encontraba en posesión y fue utilizado por los imputados , Eliseo Muñoz, Kevin Molina, Kevin Casanueva y Yeans Albarrán, para la comisión de los robos del 20 de Marzo del año 2019, y que afectaron a las víctimas Víctor Gabriel Heressmann Meyer, Carmen Luz Barrios Gómez (hecho 2) y a las víctimas Javiera

Robles Guzmán y su cónyuge Ricardo Andrés Puga Colomer, (hecho 3) sin que puedan desconocer el origen ilícito de la especie, por la finalidad del uso del mismo, y por los indicios de fuerza que este presentaba, al vehículo le faltaba chapa de contacto, y en la puerta trasera derecha tenía indicios de fuerza.

HECHO 5: El 25 de marzo del año 2019 alrededor de las 0210 hrs. los imputados, Eliseo Muñoz y José Sánchez ya individualizados, y previamente concertados junto a otros sujetos aun no identificados llegaron al supermercado OXXO ubicado en avenida Suecia 185 Providencia, lugar al que llegaron en un automóvil marca Mercedes Benz modelo A 200 blanco ppu GGKZ-43 y con elementos aptos para la perpetración del delito forzaron los resguardos de dicho comercio sustrayendo una diversidad de especies y una caja fuerte con aproximadamente 3 millones de pesos en efectivo, para luego darse a la fuga del lugar. El vehículo en que se movilizaban había sido sustraído mediante robo con intimidación ocurrido con fecha 15 de marzo del 2019, alrededor de las 2330 horas, desde la calle Lo Arcaya a la altura del N° 2871 Vitacura. Hecho denunciado por la víctima Jaime Sánchez Castilla sin que los imputados hayan podido desconocer esta circunstancia.

HECHO 6: El 25 de marzo del año 2019 alrededor de las 0540 hrs. los imputados Eliseo Muñoz y José Sánchez, ya individualizados y previamente concertados, junto a otros sujetos aun no identificados, llegaron al supermercado OXXO ubicado en Guardia Vieja 109 Providencia, lugar al que llegaron en un automóvil Mercedes Benz modelo a 200 blanco ppu GGKZ-43 y con elementos aptos para la perpetración del delito forzaron los resguardos de dicho comercio sustrayendo una diversidad de especies y una caja fuerte con aproximadamente 3 millones de pesos en efectivo, para luego darse a la fuga del lugar. El vehículo en que se movilizaban había sido sustraído mediante robo con intimidación ocurrido con fecha 15 de marzo del 2019, alrededor de las 2330 horas, desde la calle Lo Arcaya a la altura del N° 2871 Vitacura. Hecho denunciado por la víctima Jaime Sánchez Castilla, sin que los imputados hayan podido desconocer esta circunstancia.

HECHO 7: El 04 de abril del año 2019 alrededor de las 22:20 hrs. los imputados; Eliseo Muñoz, José Sánchez, Kevin Molina y Jorge Ugarte ya individualizados en compañía de otros sujetos aun no ubicados, y previamente concertados llegaron hasta el Mall Plaza La Serena ubicado en calle Alberto Solari 1400 La Serena, y sus cercanías, lugar al que ingresaron algunos de los imputados forzando la protección del local comercial “WOM”, mientras otros imputados prestaban labores de cobertura, sustrayendo finalmente diferentes equipos de telefonía móvil avaluados en la suma aproximada de 12 millones de pesos, al momento de ocurrencia de los hechos fueron sorprendidos por el vigilante Antonio Sepúlveda Zambrano al que intimidaron con un elemento de apariencia de arma de fuego, lo que permitió que todos huyeran del lugar con las especies referidas, para lo cual abordaron el vehículo marca Toyota modelo Yaris color blanco PPU WT 3045 el que se encontraba a su disposición y que había sido sustraído con fecha 3 de abril del año 2019 a la víctima Felipe Tapia Rodríguez desde las afueras de su domicilio ubicado en calle Francisco Encina 646 La Serena, situación que no podía ser desconocida por los imputados

HECHO 8: El día 14 de abril de 2019, aproximadamente a las 21:00 horas el imputado Eliseo Muñoz, ya individualizado, en compañía de al menos otros 7 sujetos aún no individualizados, previamente concertados, se dirigió a la tienda París del centro comercial Florida Center ubicada en Vicuña Mackenna 6100 comuna de La Florida, una vez allí ingresó por acceso Vicuña Mackenna a la tienda referida junto a sujetos aun no individualizados, cubriendo todos sus rostros, llevando consigo algunos de ellos armas de fuego y martillos otros, además de sacos harineros de color blanco para el acopio de especies. El imputado Eliseo Muñoz, ingresó con un bolso color negro y se dirigió junto a estos sujetos al sector de relojería rompiendo algunos de ellos con martillos las vitrinas en medio de disparos que efectuaban otros al interior de la tienda para lograr sustraer gran cantidad de relojes de distintas marcas y modelos desde el interior de estas vitrinas y luego los guardaron en los sacos y el imputado en el bolso de que portaba.

En tanto otro de los sujetos que formaba parte de este grupo se mantuvo en la puerta de la tienda efectuando labores de vigilancia y con un arma de fuego apuntó a la víctima Paula Calderón Fuenzalida quien salía en esos momentos de la tienda por el acceso Vicuña Mackenna y al

mismo tiempo le dice “pásame la cartera “obligando a la víctima a entregar su cartera que contenía su billetera con documentos personales y tarjetas entre otras cosas.

Luego los sujetos huyen del lugar con las especies robadas disparando en diversas oportunidades y directamente a los carabineros Juan Palma Sandoval y Alexis Cañete Moreno quienes venían en su persecución, subiéndose en dos vehículos mientras el imputado Eliseo Muñoz, no logra hacerlo, optando por esconderse entre unos arbustos y luego correr hacia el interior del centro comercial, donde es detenido por carabineros con la ayuda de civiles , portando consigo un bolso color negro con relojes en su interior de propiedad de la tienda.

HECHO 9: El día 13 de mayo del año 2019 alrededor de las 23:40 hrs. Los imputados Kevin Molina Alcoholado y Giovanni Molina Alcoholado, junto a un tercer sujeto aún no identificado, llegaron premunidos de elementos punzantes a bordo del vehículo Kia Rio color Rojo PPU JTXY.60, hasta avenida Thayer Ojeda a la altura del N° 474 Providencia, lugar en que se encontraba la víctima Fernando Solabarrieta Chelech, estacionado a bordo del vehículo BMW PPU JYKF99 en compañía de su padre Ciro Solabarrieta Alvarado de 75 años de edad, y de su madre Margarita Chelech Lagos de 74 años de edad. Al llegar los imputados y el tercer sujeto aún no identificado al lugar, descendieron del vehículo Kia Rio rojo en que se movilizaban y se abalanzaron directamente sobre el vehículo donde se encontraban las víctimas, obligándolas a descender violentamente. El imputado Kevin Molina con un elemento punzante en unas de sus manos sacó violentamente del vehículo a la víctima Fernando Solabarrieta Chelech, sacándole el reloj que portaba, momento en que el coimputado Giovanni Molina se abalanza sobre la misma víctima agrediéndolo con un elemento cortante en su muslo derecho, cayendo como consecuencia al suelo. Luego el imputado Kevin Molina, subió al vehículo de la víctima y en calidad de conductor se dio a la fuga del lugar, al momento de iniciar su huida impactó con el vehículo de la víctima, a doña Margarita Chelech Lagos provocando que esta cayera al suelo, por su parte el imputado Giovanni Molina en compañía del tercer sujeto aún no identificado, huyeron bordo del vehículo Kia Rio rojo PPU JTXY60.

Como consecuencia de las agresiones de los imputados la victima Fernando Solabarrieta Chelech resultó con lesiones clínicamente leves consistentes en “erosión muñeca izquierda posterolateral de 2 cm. Herida excoriativa codo derecho de 1 cm, herida punzante en muslo derecho 2 mm de diámetro con hematoma alrededor de 5 cm, erosión pierna 4x2 cm y la victima Margarita Chelech Lagos resultó con lesiones clínicamente leves consistentes en “hematoma en cuero cabelludo occipital de 3 cm. De diámetro, herida excoriativa codo izquierdo de 2 cm. de diámetro”.

Las especies sustraídas fueron evaluadas en la suma de \$ 40.000.000 entre las que destacan el vehículo BMW color negro año 2018 PPU JYKF99 , un teléfono Iphone X, un reloj, una billetera con documentación personal, vestuario, bolsos, mochilas, lentes de sol, tarjetas bancarias y un manito de llaves entre otras.

Calificación jurídica:

Hecho N° 1 robo a cajero automático, previsto y sancionado en el artículo 443 bis del Código Penal, en carácter de frustrado. Atribuyéndoles participación conforme artículo 15 N° 1 del Código Penal a los imputados; Eliseo Muñoz Zapata y José Sánchez Zapata.

Hecho N° 2 un robo con intimidación descrito y sancionado en el artículo 436 inciso primero, en relación con los artículos 432 y 439, todos del Código Penal; en grado de ejecución consumado. Atribuyéndole participación en calidad de autores del artículo 15 N° 1 a Eliseo Muñoz, Kevin Molina y Kevin Casanueva.

Hecho N° 3 un robo con intimidación en grado de ejecución consumado, con participación conforme artículo 15 N° 1 del Código Penal a Eliseo Muñoz, Kevin Molina, y Kevin Casanueva.

Hecho N° 4 receptación de vehículo previsto y sancionado en el artículo 456 bis A del Código Penal e infracción al artículo 445 del Código Penal, ambos en grado de consumado, con participación conforme artículo 15 N° 1 del Código Penal de Eliseo Muñoz, Kevin Molina y Kevin Casanueva.

Hecho 5 y 6 dos delitos de robo en lugar no habitado del artículo 442 del Código Penal en grado de consumados, y dos receptaciones en grado de consumado, atribuyéndoles participación conforme artículo 15 N° 1 del Código Penal a Eliseo Muñoz Zapata y José Sánchez Zapata.

Hecho N° 7 Robo con intimidación descrito y sancionado en el artículo 436 inciso primero, en relación con los artículos 432 y 439, todos del Código Penal; en grado de ejecución consumado y receptación de vehículo previsto y sancionado en el artículo 456 bis A del Código Penal, con participación como autor del artículo 15 N° 1 del citado texto legal a Eliseo Muñoz Zapata, Kevin Molina Alcoholado y José Sánchez Zapata.

Hecho 8 Dos delitos de Robo con intimidación, descrito y sancionado en el artículo 436 inciso primero, en relación con los artículos 432 y 439, todos del Código Penal; en grado de ejecución consumado, homicidio Frustrado a carabinero de Servicio, ilícito previsto y sancionado en el artículo 416 del Código de Justicia Militar, porte de arma de fuego ilícito previsto y sancionado en el artículo 2° letra b) y c) y 9° de la Ley N° 17.798 sobre el Control de Armas; con participación de autor del artículo 15 N° 1 del Código Penal de los imputados; Kevin Molina y Giovanni Molina.

Hecho 9 un delito de robo con violencia consumado, atribuyéndole participación en calidad de autor a Kevin Molina Alcoholado y Giovanni Molina Alcoholado.

Modificatorias de responsabilidad.

Respecto de Eliseo Muñoz Zapata , le perjudica la circunstancia agravante del artículo 12 N° 16 del Código Penal, en los delitos de violencia e intimidación (hechos 2,3,7 y 8) y respecto del delito de robo a cajero automático (hecho 1), además de la agravante prevista en el artículo 449 bis del Código Penal.

Respecto de José Miguel Sánchez Zapata esgrime la agravante del artículo 12 N° 16 del Código Penal (hechos 5 y 6), y asimismo la agravante del artículo 449 bis del Código Penal.

Respecto de Kevin Casanueva Ortiz y Kevin Molina Alcoholado no alude atenuantes, solo la agravante del artículo 449 bis del Código Penal.

Respecto de Giovanni Molina Alcoholado esgrime la agravante del 12 N° 16 y 449 bis del Código Penal.

En cuanto penas:

1.-Respecto del acusado Eliseo Andrés MUÑOZ ZAPATA:

Por el Hecho 1 La pena de 5 años de presidio menor en su grado máximo, accesorias legales, y artículo 17 de la ley 19970; **por los Hechos 2, 3, 7 y 8**, la pena de la pena de 20 años, de presidio mayor en su grado máximo, accesorias legales y la incorporación de la huella genética del acusado en el registro de condenado según los dispuesto en el artículo 17 de la ley 19970. Además, por el hecho 8 la pena de, la pena de la pena de 10 años y un día , de presidio mayor en su grado medio y, accesorias legales según lo dispuesto en el artículo 416 del Código de Justicia Militar. Además de la pena de la pena de 3 años y un día de presidio menor en su grado máximo, y accesorias legales, por infracción a la ley 19778;**por el Hecho N 4** la pena de 400 días de presidio menor en su grado mínimo y accesorias legales, por la infracción al artículo 445 del Código Penal, **por los Hechos N 5 y 6** la pena de 5 años de presidio menor en su grado máximo accesorias legales por 2 delitos de robo en lugar no habitado, y la pena de 4 años de presidio menor en su grado máximo y multa de 10 UTM, por la receptación de vehículo. **Por la Receptación de vehículos hecho N4 y N7**, la pena de 5 años y un día de presidio mayor en su grado mínimo y la multa de 20 UTM.

2.- Respecto del acusado José Miguel SÁNCHEZ ZAPATA

Por el hecho N 1 la pena de 3 años de presidio menor en su grado medio, accesorias legales. y la incorporación de la huella genética del acusado en el registro de condenado según los dispuesto en el artículo 17 de la ley 19970. **Por los hechos 5 y 6** la pena de 5 años de presidio menor en su grado máximo accesorias legales por 2 delitos de robo en lugar no habitado. **Por el hecho 7** la pena de 10 años y un día de presidio mayor en su grado medio, accesorias legales y la incorporación de la huella genética del acusado en el registro de condenado según los dispuesto

en el artículo 17 de la ley 19970. **Por la Receptación de vehículos en los hechos 5, 6 y 7** la pena de 6 años de presidio menor en su grado máximo y multa de 20 UTM.

3.- Kevin Esteban CASANUEVA ORTIZ.

Respecto de los Hechos N° 2,y 3 la pena de 15 años y un día de presidio mayor en su grado máximo, accesorias legales y la incorporación de la huella genética del acusado en el registro de condenado según lo dispuesto en el artículo 17 de la ley 19970. **Por el Hecho N° 4.** La pena de 4 años de presidio menor en su grado máximo, y multa de 10 UTM por la receptación y la pena de 400 días de presidio menor en su grado mínimo y accesorias legales, por la infracción al artículo 445 del Código Penal.

4.- Kevin Andrés MOLINA ALCOHOLADO.

Respecto de los hechos N° 2,3,7 y 9 la pena de 20 años de presidio mayor en su grado máximo, accesorias legales y la incorporación de la huella genética del acusado en el registro de condenado según lo dispuesto en el artículo 17 de la ley 19970; **por el Hecho N° 4.** la pena de 400 días de presidio menor en su grado mínimo y accesorias legales, por la infracción al artículo 445 del Código Penal; **por la Receptación de vehículos hecho N4 y N7,** la pena de 5 años y un día de presidio mayor en su grado mínimo y la multa de 20 UTM.

5.-Giovanni Benjamín MOLINA ALCOHOLADO.

Respecto del hecho N° 9 la pena de 15 años y un día de presidio mayor en su grado máximo, accesorias legales y la incorporación de la huella genética del acusado en el registro de condenado según lo dispuesto en el artículo 17 de la ley 19970.

En cuanto adhesión acusación Fiscal:

Los querellantes de hechos 1, 2 y 8 adhirieron a la acusación fiscal.

Querellante Intendencia Regional Metropolitana

Formuló acusación particular respecto de todos los hechos- a excepción hecho N° 7- la que a continuación se intercala:

HECHO N° 1 :Respecto de los imputados ELISEO ANDRÉS MUÑOZ ZAPATA, JOSÉ MIGUEL SANCHEZ ZAPATA,

“El 7 de febrero de 2019, alrededor de las 5 hrs. los imputados, previamente concertados y portando elementos aptos para la comisión del delito, llegaron a la sucursal del banco Scotiabank, ubicado en Av. Providencia 2045, comuna de Providencia con el fin de sustraer el dinero contenido en el cajero automático existente en el lugar. Los imputados instalaron mangueras de gas, cables eléctricos y otros elementos para abrir el cajero automáticos mediante la “saturación por gas”. Al iniciar su acción se activa la alarma de la sucursal bancaria por lo que inician la huida del lugar dejando una gran cantidad de miguelitos para dificultar su persecución y captura.”

CALIFICACIÓN JURÍDICA Y GRADO DE DESARROLLO: Robo de cajero automático del artículo 443 bis del Código Penal, frustrado. **PARTICIPACIÓN:** autores del Art. 15 N° 1 del Código Penal.

HECHO N° 2 Respecto de YEANS GONZALO ANTONIO ALBARRÁN ROJAS, ELISEO ANDRÉS MUÑOZ ZAPATA, KEVIN ANDRÉS MOLINA ALCOHOLADO y KEVIN ESTEBAN CASANUEVA ORTIZ:

“El 20 de marzo del 2019 entre las 23.30 y 23.40 hrs. aproximadamente, las víctimas Víctor Gabriel Heresmann Meyer y Carmen Luz Barrios Gómez se encontraban en calle Emilio del Porte, Providencia, a un costado del vehículo marca Audi PPU FSVK-70 de propiedad de la primera víctima. En ese momento, llegaron al lugar los imputados a bordo del vehículo marca Hyundai New Tucson PPU DCHG-24, del cual se bajan e intimidan a las víctimas con armas aparentemente de fuego, un fierro y otros objetos similares, exigiéndoles la entrega del vehículo. La víctima Víctor Heressmann, quien portaba las llaves, las lanzó lejos de los imputados; sin embargo, lograron tomar una funda que contenía un computador marca Asus modelo Zenbook con su cargador y un teléfono celular Nokia 6, para luego huir del lugar con las especies”

CALIFICACIÓN JURÍDICA Y GRADO DE DESARROLLO: Robo con intimidación de los artículos 432 y 436 del Código Penal, consumado. **PARTICIPACIÓN:** autores del Art. 15 N° 1 del Código Penal.

HECHO N° 3 Respecto de YEANS GONZALO ANTONIO ALBARRÁN ROJAS, ELISEO ANDRÉS MUÑOZ ZAPATA, KEVIN ANDRÉS MOLINA ALCOHOLADO y KEVIN ESTEBAN CASANUEVA ORTIZ:

“El día 20 de marzo de 2019 alrededor de las 23:53 hrs., la víctima Javiera Robles Guzmán, con 26 semanas y 2 días de embarazo y su cónyuge Ricardo Andrés Puga Colomer, se encontraban al interior del vehículo de propiedad de la primera, marca Volkswagen modelo Touareg PPU FGSJ-67 estacionado en Gertrudis Echeñique a la altura del N° 215, comuna de Las Condes. Llegan al lugar los imputados a bordo del vehículo marca Hyundai modelo New Tucson PPU DCHG-24 e intimidan a ambas víctimas con armas aparentemente de fuego, fierros y otros elementos similares. Asimismo, dos de los sujetos agreden a doña Javiera Robles en su estómago con golpes de arma de fuego y de puños.

Así, logran sustraer el vehículo referido, un reloj marca Rolex, lentes de sol y documentación personal, pertenecientes a don Ricardo Puga, para luego huir del lugar en ambos vehículos: el vehículo en que llegaron y el sustraído a las víctimas”

CALIFICACIÓN JURÍDICA Y GRADO DE DESARROLLO: Robo con intimidación de los artículos 432 y 436 del Código Penal, consumado. **PARTICIPACIÓN:** autores del Art. 15 N° 1 del Código Penal.

HECHO N° 4 Respecto de YEANS GONZALO ANTONIO ALBARRÁN ROJAS, KEVIN ANDRÉS MOLINA ALCOHOLADO y KEVIN ESTEBAN CASANUEVA ORTIZ:

“El 20 de marzo de 2019 alrededor de las 00:00 hrs., los imputados circulaban a bordo del vehículo Hyundai New Tucson, PPU DCHG-24, conducido por Kevin Casanueva. El vehículo había sido sustraído desde calle Cirujano Videla esquina Miguel Claro, comuna de Providencia, a don Oscar Quinteros Valdemar, quien lo había dejado estacionado y cerrado en dicho lugar alrededor de las 19 horas del mismo 20 de marzo de 2019.

Los imputados fueron sorprendidos por carabineros en las cercanías del sector del robo a las víctimas Javiera Robles y Ricardo Puga (hecho N° 3), a quienes habían concurrido a prestar auxilio, iniciándose una persecución por diversas comunas de Santiago. En su huida, los sujetos lanzaban miguelitos y polvo de extintor; no respetaron los semáforos en rojo e incluso circularon contra el sentido tránsito hasta llegar a la comuna de Recoleta, en donde fue aprehendido el imputado Kevin Casanueva Ortiz, dándose a la fuga los otros dos imputados Kevin Molina y Yeans Albarrán, en el vehículo Hyundai modelo new Tucson DCHG-24.

Finalmente, los imputados Molina y Albarrán fueron detenidos; y, en el vehículo Tucson bajo uno de los asientos, se encontró un caimán y en los asientos traseros, un bolso con miguelitos. Asimismo, al vehículo le faltaba la chapa de la puerta trasera, con indicios de fuerza. En el interior, fueron encontrados el computador marca Asus modelo Zenbook con su cargador, el celular Nokia 6 y una funda de propiedad de las víctimas Víctor Gabriel Heressmann Meyer y Carmen Luz Barrios Gómez (hecho N° 2)”

CALIFICACIÓN JURÍDICA Y GRADO DE DESARROLLO: Receptación de vehículo motorizado e infracción al Art. 445 del Código Penal, consumados. **PARTICIPACIÓN:** autores del Art. 15 N° 1 del Código Penal.

HECHO N° 5 Respecto de JOSÉ MIGUEL SÁNCHEZ ZAPATA y ELISEO ANDRÉS MUÑOZ ZAPATA:

“El 25 de marzo del año 2019, alrededor de las 02.00 hrs., los imputados, previamente concertados junto a otro sujeto aún no individualizado, llegaron al supermercado OXXO ubicado en avenida Suecia N° 185, comuna de Providencia, a bordo del vehículo Mercedes Benz modelo A200, PPU GGBKZ-43; además, portaban elementos aptos para la perpetración del delito.

Forzaron los resguardos de dicho establecimiento comercial y sustrajeron diversas especies y dinero en efectivo, para luego darse a la fuga del lugar en el vehículo en que se movilizaban, el que había sido sustraído previamente en un delito de robo con intimidación con fecha 15 de

marzo de 2019, alrededor de las 23:30 hrs desde calle Lo Arcaya a la altura del 2871, comuna de Vitacura, hecho denunciado por la víctima Jaime Sánchez Castilla. Los imputados conocían o no podían menos que conocer el origen ilícito de esta especie”

CALIFICACIÓN JURÍDICA Y GRADO DE DESARROLLO: Robo en lugar no habitado del Art. 442 del Código Penal y receptación de vehículo motorizado del art. 456 bis A del Código Penal, consumados. **PARTICIPACIÓN:** autores del Art. 15 N° 1 del Código Penal.

HECHO N° 6 Respecto de JOSÉ MIGUEL SÁNCHEZ ZAPATA y ELISEO ANDRÉS MUÑOZ ZAPATA:

“El 25 de marzo de 2019 alrededor de las 5:40 hrs., los imputados, previamente concertados junto a otro sujeto aún no identificado, llegaron al supermercado OXXO, ubicado en Guardia Vieja N° 109, comuna de Providencia a bordo del vehículo Mercedes Benz modelo A200 PPU GKKZ-43, portando elementos aptos para la perpetración del delito. Forzaron los resguardos del establecimiento de comercio y sustrajeron dinero y otras especies para luego darse a la fuga del lugar. El vehículo en que se movilizan había sido sustraído en un robo con intimidación de fecha 15 de marzo de 2019, alrededor de las 23:30 hrs desde calle Lo Arcaya a la altura del 2871, comuna de Vitacura, hecho denunciado por la víctima Jaime Sánchez Castilla. Los imputados conocían o no podían menos que conocer el origen ilícito de esta especie”.

CALIFICACIÓN JURÍDICA Y GRADO DE DESARROLLO: Robo en lugar no habitado del Art. 442 del Código Penal y receptación de vehículo motorizado del art. 456 bis A del Código Penal, consumados. **PARTICIPACIÓN:** autores del Art. 15 N° 1 del Código Penal.

HECHO N° 7 Respecto de ELISEO ANDRÉS MUÑOZ ZAPATA:

“El día 14 de abril de 2019 aproximadamente a las 21:00 hrs, el imputado junto con, a lo menos, siete sujetos aun no identificados, se dirigieron a la tienda Paris del Mall Florida Center, ubicado en Avenida Vicuña Mackenna N° 6100 comuna de la Florida, a la que ingresaron por el acceso Vicuña Mackenna de la tienda, cubriendo sus rostros con una capucha y portando, algunos de ellos, armas aparentemente de fuego y otros, martillos y sacos harineros de color blanco para acopiar las especies.

El imputado Muñoz ingresó al establecimiento con un bolso de color negro y se dirigió junto a algunos de los sujetos al sector de relojería y rompieron con martillos las vitrinas; en tanto los demás efectuaban disparos al interior de la tienda. Sustrajeron una gran cantidad de relojes de distintas marcas y modelos los que guardaron en los sacos que portaban.

Al mismo tiempo, otro de los sujetos que realizaba labores de vigilancia y cobertura en la entrada de la tienda, con un arma de fuego apunta a una clienta que salía, doña Paula Calderón Fuenzalida y le señala, “pásame la cartera”, obligándola a entregarle su cartera que contenía una billetera con documentos personales y tarjetas, entre otras cosas.

Los sujetos inician la huida con las especies robadas (relojes y la cartera) y ante la presencia de funcionarios policiales, disparan en diversas oportunidades en contra de los carabineros Juan Palma Sandoval y Alexis Cañete Moreno quienes perseguían a los imputados. Estos se subieron en dos vehículos; sin embargo, el imputado Muñoz Zapata no logra escapar optando por esconderse en unos arbustos y luego correr hacia el interior del mall donde es detenido por carabineros con la ayuda de civiles. Al momento de ser detenido, portaba un bolso color negro con los relojes previamente sustraídos de la tienda”.

CALIFICACIÓN JURÍDICA Y GRADO DE DESARROLLO: Dos delitos de robo con intimidación de los artículos 432 y 439 del Código Penal, consumados; homicidio de carabineros de servicio del Art. 416 del Código de Justicia Militar, frustrado y porte de arma de fuego del artículo 9 de la Ley 17.798 sobre Control de Armas y Explosivos, consumado. **PARTICIPACIÓN:** autor del Art. 15 N° 1 del Código Penal

HECHO N° 8 Respecto de KEVIN ANDRÉS MOLINA ALCOHOLADO y GIOVANNI BENJAMÍN MOLINA ALCOHOLADO:

“El 13 de mayo del 2019 alrededor de las 23:40 hrs., los imputados y un tercer sujeto aún no identificado, premunidos de elementos punzantes llegaron a bordo del vehículo Kia color rojo PPU JTXY- 60 hasta la Av. Luis Thayer Ojeda a la altura del N° 474, comuna de Providencia. En

ese lugar se encontraba la víctima Fernando Javier Solabarrieta Chelech, a bordo de un vehículo BMW, color negro año 2018 JYKF-99, en compañía de su padre don Ciro Ángel Solabarrieta Alvarado, de 75 años de edad y de su madre doña Margarita de Las Mercedes Chelech Lagos, de 74 años de edad.

Los imputados descendieron del vehículo en que se movilizaban y se abalanzaron al vehículo de las víctimas a quienes sacaron violentamente desde el interior. El imputado Kevin Molina Alcohólico apuntó con un arma punzante a la víctima Fernando Solabarrieta y le arrebató su reloj; en tanto, el imputado Giovanni Molina Alcohólico hiere a la víctima en su muslo derecho con un arma punzante, quien finalmente cae al suelo.

Luego, el imputado Kevin Molina subió al vehículo en el que se encontraban las víctimas y se da a la fuga en él, con el cual golpea a doña Margarita de las Mercedes Chelech Lagos, provocando que esta cayera al suelo. Por su parte, el imputado Giovanni Molina Alcohólico y el tercer sujeto, huyeron a bordo del vehículo en el que habían llegado.

La víctima Fernando Solabarrieta resultó con lesiones leves, consistentes en erosión muñeca izquierda postero lateral de 2 cm, herida escoriativa en codo derecho de 1 cm, herida punzante en muslo derecho de 2 mm de diámetro con hematoma de 5 cm. y erosión de pierna de 4,2 cm.

La víctima Margarita de las Mercedes Chelech Lagos resultó con lesiones leves en cuero cabelludo occipital de 3 cm de diámetro, herida escoriativa codo izquierdo de 2 cm de diámetro.

Las especies sustraídas fueron avaluadas en 40 millones de pesos entre las que se encontraban el vehículo marca BMW, un teléfono Iphone X, un reloj y una billetera con información personal, vestuario, bolso, lentes de sol, tarjetas bancarias, un manito de llaves, entre otras cosas.

CALIFICACIÓN JURÍDICA Y GRADO DE DESARROLLO: Robo con violencia del artículo 432 del Código Penal, consumado. PARTICIPACIÓN: autores del Art. 15 N° 1 del Código Penal

CIRCUNSTANCIAS MODIFICATORIAS

1. ELISEO ANDRES MUÑOZ ZAPATA: Circunstancias atenuantes: no concurren. Circunstancias agravantes: Art. 12 N° 16 del Código Penal y art. 449 bis del Código Penal.
2. JOSE MIGUEL SANCHEZ ZAPATA: Circunstancias atenuantes: no concurren. Circunstancias agravantes: Art. 12 N° 16 del Código Penal y art. 449 bis del Código Penal.
3. YEANS GONZALO ALBARRAN ROJAS: Circunstancias atenuantes: no concurren. Circunstancias agravantes: art. 449 bis del Código Penal.
4. KEVIN ESTEBAN CASANUEVA ORTIZ: Circunstancias atenuantes: no concurren. Circunstancias agravantes: art. 449 bis del Código Penal.
5. KEVIN ANDRES MOLINA ALCOHOLADO: Circunstancias atenuantes: no concurren. Circunstancias agravantes: art. 449 bis del Código Penal.
6. GIOVANNI BENJAMIN MOLINA ALCOHOLADO: Circunstancias atenuantes: no concurren. Circunstancias agravantes: art. 12 N° 16 del Código Penal y art. 449 bis del Código Penal.

EN CUANTO PENAS:

1. ELISEO ANDRES MUÑOZ ZAPATA

Por el delito de robo de cajero automático (hecho N°1): 5 años de presidio menor en su grado máximo. Por los delitos de robo con intimidación (hechos N° 2, 3 y 7): 20 años de presidio mayor en su grado máximo. Por el delito de homicidio de carabinero de servicio (hecho N° 7): 10 años y 1 día de presidio mayor en su grado medio. Por el delito de porte de arma de fuego (hecho N° 7): 5 años de presidio menor en su grado máximo. Por el delito de porte de elementos conocidamente para efectuar el delito de robo, del art. 445 del Código Penal (hecho N° 4): 540 días de presidio menor en su grado mínimo. Por los delitos de robo en lugar no habitado (hechos N° 5 y 6): dos penas de 5 años de presidio menor en su grado máximo.

Por el delito de receptación de vehículo motorizado (hecho N° 4): 5 años de presidio menor en su grado máximo y multa de 10 UTM. Por el delito de receptación de vehículo motorizado

(hechos Nº 5 y 6): 5 años y 1 día de presidio mayor en su grado máximo y multa de 20 UTM. Además, se aplique al acusado las accesorias legales, la incorporación de su huella genética al Registro de Condenados, conforme al art. 17 de la Ley 19.970 y costas de la causa.

2. JOSÉ MIGUEL SANCHEZ ZAPATA

Por el delito de robo de cajero automático (hecho Nº1): 3 años de presidio menor en su grado medio. Por los delitos de robo en lugar no habitado (hecho Nº 5 y 6): dos penas de 5 años de presidio menor en su grado máximo. Por el delito de receptación de vehículo motorizado de los hechos Nº 5 y 6: 5 años y 1 día de presidio mayor en su grado máximo y multa de 20 UTM.

Además, solicito se aplique al acusado las accesorias legales, la incorporación de su huella genética al Registro de Condenados, conforme al art. 17 de la Ley 19.970 y costas de la causa.

3. KEVIN ESTEBAN CASANUEVA ORTIZ

Por los delitos de robo con intimidación (hechos Nº 2 y 3): 15 años y 1 día de presidio mayor en su grado máximo. Por el delito de porte de elementos conocidamente para efectuar el delito de robo, del art. 445 del Código Penal (hecho Nº 4): 540 días de presidio menor en su grado mínimo. Por el delito de receptación de vehículo motorizado (hecho Nº 4): 5 años de presidio menor en su grado máximo y multa de 10 UTM. Además, solicito se aplique al acusado las accesorias legales, la incorporación de su huella genética al Registro de Condenados, conforme al art. 17 de la Ley 19.970 y costas de la causa.

4. KEVIN ANDRES MOLINA ALCOHOLADO

Por los delitos de robo con intimidación (hechos Nº 2, 3 y 8): 20 años de presidio mayor en su grado máximo. Por el delito de porte de elementos conocidamente para efectuar el delito de robo, del art. 445 del Código Penal (hecho Nº4): 540 días de presidio menor en su grado mínimo. Por el delito de receptación de vehículo motorizado (hecho Nº 4): 5 años de presidio menor en su grado máximo y multa de 10 UTM.

Además, solicitó se aplique al acusado las accesorias legales, la incorporación de su huella genética al Registro de Condenados, conforme al art. 17 de la Ley 19.970 y costas de la causa.

5. GIOVANNI BENJAMIN MOLINA ALCOHOLADO

Por el delito de robo con violencia (hecho Nº 8): 15 años y 1 día de presidio mayor en su grado máximo. Además, solicito se aplique al acusado las accesorias legales, la incorporación de su huella genética al Registro de Condenados, conforme al art. 17 de la Ley 19.970 y costas de la causa.

SEGUNDO: *Alegaciones de los intervinientes.*

I.- MINISTERIO PÚBLICO.

En su alegato de apertura

Señala que en la presente audiencia **se darán cuenta de una serie de elementos probatorios** que permitirán condenar por cada uno de los hechos que se le imputa a cada uno de los acusados.

Como cuestión preliminar expone que esta investigación parte el año 2018, y tiene por objeto investigar un grupo de personas que realizan diferentes robos en el sector oriente, específicamente robos a cajeros automático- por intermedio del sistema de saturación de gas- además del robo de algunas joyerías. Trabajando en esta investigación el OS9 de Carabineros y la Brigada de Robos Metropolitana. Procediendo a unificar investigaciones; y decidiendo continuar con la Brigada de Robos.

En virtud de los resultados de la primaria investigación del OS 9 se obtuvo el nombre de Eliseo Muñoz Zapata, dato que fue corroborado por la Brigada de Robos, a partir del otorgamiento e medidas intrusivas autorizadas por el 4° Juzgado de Garantía de Santiago intrusivas, en especial la referida al teléfono de Eliseo Muñoz Zapata, se logró ir escuchando varios ilícitos; incluso varios de ellos bajo la modalidad online- con los teléfonos abiertos cometían algunos ilícitos- no pudiendo frustrar algunos por falta de antecedentes en los lugares

de comisión. No obstante, lo anterior, llegada la información por cruce de antenas se pudo determinar el lugar por donde fueron pasando este grupo de personas. Identificándose a nueve sujetos- tres de los cuales se terminó el procedimiento por otra vía- siendo los restantes 6 los que dicen relación con los acusados del presente juicio.

Respecto de agrupación de personas indica que es importante resaltar los siguientes puntos: **En primer lugar** que se dedican a la **comisión de ilícitos diferentes**, toda vez que se cometen desde robos de cajeros, robos con intimidación a personas, portonazos, robo con intimidación a centro comerciales , e incluso de otras regiones, específicamente el delito 7 ocurre en La Serena de cajero, robos con intimidación a personas a mall, hay robos en la serena hecho 7, **y en segundo lugar la vinculación familiar que existe entre los sujetos involucrados**. En este sentido Eliseo Muñoz Zapata es medio hermano de José Miguel Sánchez Zapata- comparten madre de nombre Sandra Zapata-. En este mismo sentido Francisco Sánchez Zapata, sin perjuicio que se terminó el procedimiento respecto de él de forma diferente. Por otro lado, Kevin Molina Alcoholado es hermano de Giovanni Molina Alcoholado, por parte de madre y padre.

Resaltando además la vinculación de este grupo de personas en lazos de amistad y de domicilio – todos viven en la comuna de Huechuraba; y finalmente de los medios de prueba que se rendirá en juicio, quedará claro que **el líder de la banda era Eliseo Muñoz Zapata**. En todas las escuchas se ve como se organiza los distintos ilícitos y tiene un rol fundamental, que dice relación con que es precisamente quien da las órdenes “tú ándate para acá, tomate esta calle”. Hay instrucciones claras y precisas que constarán de los audios. Tanto así que incluso reprende a sus compañeros de delito, en este caso en el hecho N° 1 del 07 de febrero de 2019- robo cajero automático que se frustró por que se activaron las alarmas- porque a uno de los sujetos se le quedó la tarjeta que estaba a nombre del suegro de Eliseo Muñoz Zapata, y éste cuando se da cuenta de dicho olvido los amenaza con utilizar a Jeans Albarrán para efectos de pegar balazos- situación que se escuchará directamente de las escuchas telefónicas-. Por lo tanto, **el acusado Muñoz Zapata organizaba, daba las ordenes, reprendía, existiendo además de su parte una especie de paternalismo o preocupación en la guía del grupo** porque se preocupaba cuando eran detenidas ciertas personas.

En cuanto a los hechos 2, 3 y 4, Fiscalía lo anuncia como un solo gran hecho. Resultando detenido en flagrancia don Kevin Casanueva Ortiz, presente en esta audiencia, y fue trasladado a la 17 Comisaría de Las Condes. En dichas circunstancias Eliseo Muñoz llama por teléfono a la cónyuge de Kevin Casanueva Ortiz para ofrecerle apoyo, ayuda, etc. Además, llama también directamente a la Comisaría habla con el funcionario policial de guardia, se hace pasar como el padre postrado del detenido que no puede ir a verlo a la Comisaría; consiguiendo hablar directamente con Kevin Casanueva, ofreciendo al efecto como pruebas dichas escucha.

Otro punto para destacar respecto de Eliseo Muñoz Zapata como líder de la banda se aprecia en el hecho N° 7 ocurrido el 04 de abril – robo con intimidación en el mall Plaza La Serena- oportunidad en los funcionarios policiales al concurrir al lugar, **realizaron un control de identidad a Kevin Molina Alcoholado**, verificando que tenía orden de detención pendiente. Dicha situación genera una preocupación en la banda, lo que se traduce en comunicaciones telefónicas bastante intensas que se darán a conocer al tribunal. **Para luego, nuevamente Eliseo Muñoz Zapata llamar a la Señora** de Kevin Molina Alcoholado para pedirle información de la detención y le ofrece nuevamente ayuda.

En todas las escuchas aparece Eliseo Muñoz Zapata salvo en hecho N° 9- portonazo en providencia- y en hecho N° 8 – mall La Florida- en que hay escuchas dos semanas antes del robo, pero el plazo legal de la interceptación se venció, dándose de baja dichas comunicaciones.

Destacando que en las escuchas fueron relevantes para determinar la identidad de los hablantes y de los delitos en particular.

Respecto de las pruebas Fiscalía indica que por un asunto de orden las rendirá en la forma que figura presentada en el auto de apertura, pero con la siguiente variación: hecho N° 1, hechos 2, 3 y 4- como un solo gran hecho-; hechos 5 y 6- como eventos relacionados-, y por separado los hechos 7, 8 y 9.

Respecto del hecho N° 1, fiscalía indica que rendirá gran cantidad de prueba consistente en videos de seguridad. Siendo estos gráficos en el intento de poner elementos de saturación de gas al interior. Indicando que se ve el rostro de José Miguel Sánchez Zapata, gracias a una cámara frontal del cajero y se le aprecia vestido con una polera Armani “AX” de color blanca en el momento que manipulaba el cajero de frente en la cámara manipulando el cajero, se agacha en un movimiento antinatural para ver el sector de la parte baja del cajero. Para luego ingresar otro sujeto respecto del cual tuvimos alguna identidad, pero no pudo ser confirmada.

El Ministerio Público indica que también se cuenta con la información de Transbank que nos dice que este robo, en el auto de apertura se realiza alrededor de la cinco de la mañana- o más bien minutos antes- ya que a las 4:53 se utilizan tarjetas que terminan en el número 9010 en el cajero afectado, que están a nombre de Félix Galmes – papá de Macarena Galmes; o más bien Joscelinne Macarena Galmes, pero todos le dicen Macarena en las escuchas , y la cual es la pareja de Eliseo Muñoz Zapata; es por ello el enojo de Eliseo cuando se le queda la tarjeta, escuchándose claramente en las escuchas “ la tarjeta de la Maca” “ todos buscando la tarjeta de la Maca”, toda vez que era un elemento que lo vinculaba con la sustracción.

Por otro lado, se cuenta con el atestado de los funcionarios civiles que quedan a cargo de la seguridad de este cajero, y que activan en definitiva las alarmas a las 4:56 de la mañana del 07 de febrero , junto con el video huir a los sujetos del lugar. En consecuencia, el video, la tarjeta y el contenido de la discusión de las escuchas de “la tarjeta de la Maca”, y una serie de conversaciones en ese sentido de la tarjeta, además de las antenas de ubicación de estas conversaciones conversación. En este caso, Eliseo Muñoz Zapata fue posicionado el 07 de febrero antes de las 5 de la mañana en las cercanías de un cajero en Providencia que estaba siendo afectado por un robo, sin perjuicio del contenido mismo de las escuchas que da cuenta de la planificación del ilícito; además de la ubicación de su medio hermano Francisco Sánchez Zapata, y la circunstancia del abandono de miguelitos mientras huyen del lugar. Levantándose en una primera instancia un parte que se deriva al Juzgado de Policía Local “por abandono de especies”, vinculándolo con posterioridad a la presente investigación, ya que el resto de las personas al huir tiran miguelitos para dificultar su captura.

Respecto de los hechos 2, 3 y 4, se puede apreciar que utilizan un auto robado en la vía pública, primeramente, **tratan de robar un vehículo de Víctor Gabriel Heressmann Meyer y Carmen Luz Barrios Gómez**, se les frustra ese robo, pero les roban especies ; para luego robar a Javiera Robles- víctima embarazada a la que se le golpeo su vientre- y Ricardo Puga, víctimas que comparecerán dando cuenta de la circunstancia de la sustracción de las especies. **Sin perjuicio de contar además con el dato de atención de urgencia de la persona que recibió los golpes, y de un video de seguridad** en donde se aprecia que se roban su auto Volkswagen modelo Tuareg; y no obstante tener el rostro cubierto los sujetos, se cuenta con las escuchas son bastante gráfica de como comienzan a gestionarse el delito, éstas comienzan a producirse alrededor de las 11.30 y ya en la tarde calza perfecto con el robo del vehículo utilizado que es la Hyundai DCHG 24, ya horas antes Kevin Casanueva llama a Eliseo “ diciéndole que tenían que buscar una nave” que puede traducirse como que tenían que buscar un auto para cometer otros ilícitos; **luego se generan otras conversaciones que no son tan importantes, pero después vienen las comunicaciones respecto de la huida**. Eliseo habla con sujeto que no se pudo identificar que le dice “el Jeans libró”, después Eliseo habla con Jeans directamente “le pregunta ¿dónde está escondido, el Kevin está en cana? Después Eliseo llama a Kevin Molina y le pregunta “¿ Oye Kevin y el Kevin le dice quien habla y Eliseo le dice “el ciego”, llamando la atención Fiscalía que se refiere a Eliseo quien tiene un ojo menos- actualmente está con una prótesis- porque perdió el ojo izquierdo en un robo a un cajero automático, donde murió su compañero de delito, dato obtenido en mérito de la investigación llevada a cabo? **Aseverando que Eliseo se autodenomina “el ciego”**; y en esa conversación le dice a Kevin Molina” oye habla el ciego donde estay y Kevin Molina le dice que” estoy encaletado en casa de un huevón”, **después Jeans le dice a Eliseo** respondiéndole textual “llame al Kevin Molina y me contestó un paco”. indicando que eso fue porque a Kevin Molina se le perdió un teléfono durante la huida de ese delito y lo tomó un funcionario policial que trató de hacerse pasar por una persona para efectos de lograr una detención o información, pero no se obtuvieron resultados. Destacando que existe en la conversación el nombre de Kevin Molina- en conversación de Jeans hacia Eliseo-

Después Eliseo llama a su madre “mami Kevin encanó”, pero Fiscalía indica que hablan de Kevin Casanueva Ortiz, el que había sido detenido. Produciéndose la acción de Eliseo de llamar a la Comisaría haciéndose pasar por Kevin Casanueva Ortiz, logra conversar con éste, hablan directamente del robo, y además Eliseo habla con su hermano José Miguel Sánchez Zapata- no incluido en este hecho en virtud del principio de objetividad, ya que Eliseo lo llama después del robo y **José Miguel dice que le están preguntando por un Rolex , y esta especie hace presente que es muy importante** , porque ya desde la descripción de los hechos, se puede ver a la víctima Javiera Robles le roban un reloj Rolex, que es muy importante más allá de su valor en dinero, sino que más bien por un apego sentimental. Produciéndose una conversación ese mismo día respecto de una especie robada momentos antes. **En dichas escuchas Eliseo llama a su madre Sandra Zapata** preguntándole por Kevin Casanueva “oye Andrés Eliseo Muñoz Zapata, quien le pegó a la cabra embarazada”. Esto hecho tuvo una connotación pública importante y la mamá de Eliseo vio las noticias y sabía de la vida delictual del hijo, y lo reta. **También existe la conversación con la Sra. de Kevin Casanueva respecto de que “le van a trabajar unas moneditas”** para ayudar a Kevin Casanueva contratándole un abogado porque quedó preso por este hecho. Estos antecedentes serán expuestos por los funcionarios investigadores, los que detuvieron a Kevin Casanueva Ortiz y **recuperaron en el Hyundai DCHG24 robado que manejaba Casanueva Ortiz, recuperaron el computador, cargador, el teléfono y funda de las víctimas Carmen Luz Barrios y Víctor Heressmann Meyer.**

Respecto de los hechos 5 y 6 que están vinculados porque roban comercios “dos tiendas OXXO” a cuerdas de distancia el mismo día, uno a las 2.15 de la mañana y otro alrededor de las 5 y media de la mañana. Alude que se rendirá la declaración de las víctimas que dan cuenta del robo y donde se ve la patente del auto robado y el modelo- mercedes blanco GGKZ- 43- en uno de los hechos y en el otro no se aprecia la patente. Además de un fotograma, en donde se ve al imputado Eliseo Muñoz con su rostro cubierto, pero no sus ojos- característica de su ojo izquierdo que se aprecia claramente- unido a las escuchas en donde Eliseo Muñoz figura nuevamente figura hablando, dando indicaciones de calles Pedro de Valdivia, Guardia Vieja, y se refieren expresamente al OXXO. Dando instrucciones para el robo, hablan de que está todo tranquilo, describiendo los autos que pasan por el sector, que esto es puro vidrio; y **decidor Macarena la pareja de Eliseo tiene una conversación entre ambos robos entre las 2 y 5 de la mañana**, están conversando y Eliseo le dice “ya hice todo, pero ahora voy a trabajar de nuevo”, dando cuenta su ánimo de haber reventado un local y volver hacerlo. Y cuando termina todo le avisa a su pareja que ya llegó y que está todo ok.

También en el hecho N° 5 y N°6 se cuenta con el resultado de las interceptaciones de José Miguel Sánchez Zapata cuando conversa directamente con él “le dice hermano tírate marcha atrás dándole indicaciones a su hermano, Eliseo le dice tírate por guardia vieja, jándate por “Provi! – hablándose de hermanos porque son medio hermanos. Asimismo, respecto de este hecho se cuenta con la ubicación de las antenas que ubican a los imputados en las cercanías del lugar el día 25 de marzo, cercanos a los OXXOS afectados, graficándole casi como un robo online.

Respecto del hecho N° 7 ocurre en la Serena el 04 de abril dan cuenta de la sustracción de teléfonos a un puesto de telefonía móvil “WOM” donde sustraen una cantidad importante de mercadería. Al momento de ingresar rompen vitrinas. Se dará cuenta de fotogramas, declaración del guardia de seguridad **Antonio Sepúlveda Zambrano son** apuntados con elementos al parecer de fuego, lo que significó que pudiera concretarse el robo y huir del lugar.

Por otro lado, respecto de este hecho se exhibirá el video de seguridad del ilícito donde se aprecia el auto utilizado Toyota Yaris blanco que apareció días después en la comuna de Coquimbo, y que en su interior tenía elementos de las tiendas WOM- un par de teléfonos y elementos contundentes con que rompieron las vitrinas aún. Asimismo, se contará con el testimonio del dueño del auto robado con que cometieron el ilícito **Felipe Tapia.**

Indica que también hay escuchas respecto de este ilícito. Indica el Ministerio público que de buena fe se entendería que hablan de la Serena Eliseo con José Miguel Sánchez Zapata, le dice “ya juntemonos estoy afuera, cual puerta, las de afuera las del mall. Continúa Eliseo hablando con José Miguel Sánchez Zapata y le preguntan por el Kevin y además le pregunta por el Yaris- auto utilizado para la comisión del ilícito.

Producto de este robo la Brigada de La Serena se constituyó en el lugar realizaron diligencias y Kevin Molina Alcoholado estaba al interior de un vehículo Yaris blanco. Le efectuaron un control de identidad y al darse cuenta de que tenía una orden de detención se lo llevaron a la unidad policial. **Dicha situación genera una constante de conversaciones telefónicas y tráficos entre José Miguel Sánchez Zapata, Kevin Molina y Jorge Ugarte**- con procedimiento concluido en la presente causa-. Respecto de que pasaba con Kevin Molina hasta que se enteran de que la orden de detención – por información de GENCHI- que no estaba vigente, y queda libre Kevin Molina. No obstante, lo anterior, se contará con la declaración de los funcionarios policiales que intervinieron en dicho procedimiento; además de la información referentes a las antenas de personas que tienen domicilio en Santiago, el día 04 de abril a la misma hora de comisión del ilícito marcaban como ubicación La Serena, ubicando en este sentido a Eliseo Muñoz Zapata, unido a las especies encontradas al interior del vehículo robado, permitirán concluir sentencia condenatoria en base a este hecho N° 7.

Respecto del hecho N° 8 dice relación con otro robo ocurrido dentro de otro centro comercial- un domingo 14 de abril- alrededor de las 21:00 horas, con una gran cantidad de personas al interior, entraron a la tienda almacenes parís, realizando disparos y rompiendo las vitrinas- forma de trabajo habitual- y sustrajeron una cantidad importante de especies.

Sobre dicho hecho declararán los testigos Katherine Jara y Claudio Vergara que en ese tiempo eran pareja- en la actualidad son cónyuges- los cuales se desempeñaban como guardias que ingresarían en el turno de noche, que se estaban paseando de forma previa, y al momento del robo ven como Eliseo Muñoz Zapata va corriendo por los pasillos con una bolsa de nylon blanco con una gran cantidad de relojes. Lo detienen en el lugar y el carabinero Nelson Mardones finalmente lo reduce, siendo en consecuencia detenido en flagrancia.

Asimismo, alude que también se cuenta con los videos de seguridad del robo, y la vestimenta que fue fotografiada e incautada que utilizaba ese día Eliseo Muñoz Zapata “buzo Nike gris” – un poco ajustado- con zapatillas blancas.

Haciendo presente que si bien no se encontraban vigentes a la fecha de comisión del hecho las escuchas, si existen las que dicen relación con días anteriores “28 de marzo de 2019”, en donde Eliseo Muñoz planifica el robo con Kevin Molina. En ellas, hablan del mall la Florida, de donde están, de donde se ponen los carabineros. Además, Eliseo le pregunta por los sacos harineros donde guardan las especies

Respecto del hecho N° 9 se refiere a un portonazo violento que ocurre en Providencia, en donde no hay escuchas, pero si hay bastantes elementos investigativos tales como el levantamiento de las cámaras de seguridad que muestran los recorridos del vehículo BMW de propiedad de la víctima Fernando Solabarrieta, quien indica desde un primer que las personas que llegaron a robarles el auto llegaron en un auto rojo, siendo ubicado con posterioridad por funcionarios policiales. ***Haciendo presente que tanto el auto rojo con el que llegaron al robo como el BMW iban huyendo en vecindad.*** Logrando determinar la patente del vehículo rojo JTKY60, que corresponde a un automóvil KIA Rio que no tenía encargo por robo y cuyo registro está a nombre de “Patricia Molina” quien es la madre de los imputados Giovanni y Kevin Molina.

Posteriormente se le exhibe un Kardex fotográfico con red de familiares y amigos de la dueña del auto- donde están incluidos los hijos- a las víctimas Fernando y Ciro Solabarrieta y Margarita Chelech. De esa diligencia Don Fernando y don Ciro reconocen certeramente a Kevin Molina Alcoholado, en virtud de la acción que éste realiza. La víctima Margarita no reconoce a nadie- más que nada por la posición que se encontraba al momento de la comisión del ilícito, y además la víctima Fernando indica que reconoce a Giovanni Molina lo reconoce, pero solo en un 80%.

Posteriormente la víctima Fernando sabía el apellido de la persona que reconoció le llamo la atención el apellido Alcoholado, busco en redes sociales, páginas de Facebook de la familia- las que también se agregan como prueba- fotografías más realistas que las de Kardex- más recientes que las del Registro Civil -. Indicando que al ver dichas fotografías llamó a la policía y le dijo que ahora estaba seguro de que era Giovanni Molina Alcoholado, la policía realizó otro set con fotos más actualizadas y se le exhibieron nuevamente a Fernando quien reconoció a Giovanni Molina Alcoholado. Finalmente justificó el reconocimiento posterior porque es lo que

pasa regularmente, al principio se les consulta si pueden reconocer alguien y dicen que no y después lo reconocen, cada persona reacciona en forma diferente. Pidiendo en definitiva que la víctima tiene derecho a explicar porque ese cambio en el reconocimiento, y el tribunal decidirá respecto de ese reconocimiento.

Además, hace presente que el detalle de las escuchas las hará con un funcionario Fabián Donoso Hernández, por separado por cada uno de los hechos- declarará al final de cada hecho- explicando el contenido de éstas y como se llegó a la determinación de los partícipes, y las vinculaciones de las antenas con el robo.

Finalizando que con toda la prueba que se rendirá al efecto, anteriormente esbozada, permitirá que por cada uno de los hechos presentada se determinara la participación de cada uno de los involucrados en el hecho.

En su clausura

Parte indicando que la columna vertebral de las pruebas rendidas en el presente juicio dice relación con las escuchas telefónicas que ilustraron respecto de la comisión de varios ilícitos- incluso algunos bajo adentrarnos en la comisión bajo la modalidad “en vivo” u “online”, diligencias que permitieron en definitiva determinar cómo se comportan, relacionan, personalidad, organización, familia y liderazgo de los partícipes del presente ilícito.

Indicando que dichos antecedentes precedentemente mencionados, unido a las demás probanzas del presente juicio, podrán determinar la existencia de la agravante del artículo 449 Bis del Código Penal.

Por otro lado, alude que, del análisis de las interceptaciones detalladas en el presente juicio, se entregan fundamentos de participación de los hechos 1 al 8, toda vez que las personas que figuran conversando corresponden sin lugar a duda a los acusados que se encuentran en el presente juicio.

Así las cosas, manifiesta que se levantaron los teléfonos correspondientes a Eliseo Muñoz Zapata – **terminado en 8391** utilizado en el delito 1- y **el terminado en el 8195** utilizado en los delitos de los hechos 2 al 7.

Clarificando que de una mejor manera el funcionario Fabian Donoso y en menor medida el funcionario Daniel Muñoz, los elementos esenciales en esta investigación derivados de las escuchas del teléfono interceptado de Eliseo Muñoz Zapata. Es así como explicaron que, desde fuentes abiertas, en específico redes sociales, se pudo recabar los números telefónicos terminados en **los números 2375** – utilizado por Jocelyn Macarena Games- y **5506** utilizado por Sandra Zapata pareja y madre respectivamente de Eliseo Muñoz Zapata. Información recabada por un documento de la compañía telefónica Claro que fue incorporada, sin perjuicio de recabar también información **del teléfono 9777** que estaba a nombre de la pareja de la madre de Eliseo Muñoz Zapata, y respecto del cual se ofrece también una imagen de Facebook.

En dicho contenido de las interceptaciones, se cita diversos progresivos, en donde el propio Eliseo se nombra bajo las frases “ soy el Eliseo” “ habla el ciego” , además de escucharse que es reprendido por la madre de Eliseo bajo su segundo nombre “ Andrés” bajo la frase “ Andrés quien le pegó a la mujer embarazada” , y también se puede recabar que también habla con su medio hermano José Miguel Sánchez Zapata, también se refiere como “ amor “ a su pareja Jocelyn Macarena, ratificándose así por intermedio del análisis de los teléfonos interceptados que quien habla y que el teléfono interceptado corresponde efectivamente e a efectivamente a Eliseo Muñoz Zapata

En cuanto a José Miguel Sánchez Zapata se recabo el teléfono terminado en 8091, en donde de las escuchas se determinan que habla con Eliseo tratándose de hermano, no obstante ser medio hermano. Determinándose mediante la prueba referida a todos los hechos, específicamente “otros medios de prueba N° 51” se toma conocimiento de la foto del perfil asociado al teléfono finalizado en 8091, quedando claro que corresponde al rostro de José Miguel Sánchez Zapata. Determinándose en los progresivos 7729-hecho 8 “La Florida” en comunicación anterior realizada en el mes de marzo que habla Eliseo con José Miguel- le dice el primer y segundo nombre de su hermano, y en progresivo 7188 “OXXOS” delitos 5 y 6 se escucha “José, José Miguel”. **En consecuencia, del contenido de las escuchas, sumado a la foto del perfil de**

WhatsApp del teléfono 8091 se pudo determinar fehacientemente que se trataba del teléfono de José Miguel Muñoz Zapata.

En cuanto a Kevin Molina Alcoholicado, se obtuvo que tenía tres teléfonos; **el finalizado en 6400**- utilizado en hecho 7 de la Serena-; teléfono **terminado en 6831**- utilizado en los delitos 2, 3 y 4-; y el finalizado en 9237 que no fue asociado a ningún ilícito. Indicándose que se llegó a estos teléfonos a través de las escuchas generadas con el teléfono interceptado de Eliseo Muñoz Zapata, en el cual habla con Kevin. Obteniendo además que figuraban otros teléfonos asociados a la red familiar de Kevin Molina, estos **son 6831** a nombre de Lorena Pizarro- según los correos incorporados a través de Fabián Donoso ; **9237** utilizado por Lorena Montserrat su suegra- aunque no eran casados pero era la madre de su pareja- respecto de la cual también se incorporó foto del perfil de WhatsApp, ratificando estas vinculaciones con la foto de Facebook que figura bajo la página Lorena Pizarro Kevin Molina que combinan nombres y apellidos de Kevin Molina y su pareja.

Asimismo, se hace presente que se controló la identidad de Kevin Molina, y que precisamente respecto del teléfono 6400 también se incorporó foto del perfil de WhatsApp- donde se ve a Kevin Molina con su pareja Lorena Pizarro.

Finalmente, respecto del acusado Kevin Molina se llama la atención al tribunal respecto de determinadas progresivos donde se escucha su nombre, citando al efecto progresivo 6822 en donde Eliseo llama a Kevin Molina al teléfono terminado en 9237y hablan “Molina” y “La Serena” “ estoy llamando al Molina- al Kevin Molina- sindicándolo con nombre y apellido.

En cuanto a Kevin Casanueva si bien no era blanco investigativo se determinó que utilizaba el teléfono **finalizado en 8794**, por las escuchas generadas del teléfono de Eliseo Muñoz Zapata realizadas el 29 de marzo de 2019, referidos a los portonazos. Además de su vinculación de amistad por redes sociales de Facebook con el propio Eliseo Muñoz Zapata, y apreciación de imagen de whatsAsap

Terminado estas cuestiones **preliminares** referidas a la prueba común, indica que se abocará a las probanzas de cada hecho en particular.

Respecto del hecho 1- robo al cajero acusados Eliseo Muñoz Zapata y José Miguel Sánchez Zapata – destaca los siguientes elementos de prueba:

Indica que depusieron al efecto Johon Moreno Sepúlveda, quien aportó información relevante del día y hora, además de la sucursal en que ocurrió el delito, y número ATM del cajero, en este caso el N° 4633, además de dar cuenta que se activó el sistema de alarma. Por otro lado, señaló que el partícipe era una persona de tez clara.

A su vez, hizo valer el testimonio del Capitán Kevin Negrier , quien ratifica que existió un intento de robo al cajero antes señalado y, lugar de ocurrencia de este. Incorporándose al efecto un video de seguridad, en el cual en primera instancia se **aprecia un sujeto que no se pudo identificar manipulando cajero, para luego observar a José Miguel Sánchez Zapata manipulando también el cajero automático.**

Acompañándose además por oficio del banco Estado el movimiento de tarjetas efectuados en ese ATM, el cual calza con la imagen y momento del ingreso del sujeto desconocido. Determinándose con dicha información que se utilizó la tarjeta terminada en 9010, la cual se encuentra a nombre de **Eusebio Games**, quien según da cuenta el certificado de nacimiento acompañado, corresponde al padre de Jocelyn Macarena Games- pareja del acusado Eliseo Muñoz Zapata- con quien tiene tres hijos según da cuenta la documental incorporada, al igual que la vinculación que tendría con su medio hermano José Miguel Sánchez Zapata, según también se desprende del certificado del Registro Civil, hecho mención en su oportunidad.

Asimismo, se exhibió el video en donde se aprecia claramente la acción delictiva. En consecuencia, dicha prueba gráfica, más la evidencia gráfica y documental unido a las escuchas telefónicas, queda claro cómo y quienes cometieron el ilícito.

Respecto de las diligencias intrusivas de interceptaciones llama la atención del tribunal de **los siguientes progresivos:**

3365 el cual da cuenta de la frustración del delito” estaba lleno de pacos, huyendo del lugar.

3364 que se genera entre la madre de Eliseo y la pareja de éste, donde refieren textualmente el Patrick hizo sonar la alarma”, criticando a Yupaki que no sabía hacer las cosas, y que Eliseo no se va a meter más en estos delitos, por lesión en su ojo- dolencia que también se acreditó conforme documental que se hizo presente en su oportunidad.

Por otro lado, expone que las escuchas ratifican los elementos del ilícito, sin perjuicio de las antenas que sitúan a los acusados en las cercanías de Providencia. Correspondiéndole ambos participación en calidad de autor conforme el artículo 15 N° 1 del Código Penal.

Insistiendo que el grado de desarrollo del ilícito de este hecho N° 1 es de frustrado, toda vez que el plan delictual no se consumó por la activación del sistema de seguridad, esto es una alarma. Los acusados no se arrepintieron ni se retiraron del lugar por decisión voluntaria. De la exhibición de las cámaras de seguridad y del relato del encargado de seguridad, se aprecia la huida después de la manipulación “o actividad anormal sobre el cajero”, situación ratificada según se da cuenta en correo electrónico que también fue incorporado.

3634 “Yupaki hizo sonar la alarma”.

El Ministerio Público expone que en las escuchas Eliseo Muñoz Zapata da instrucciones a José Miguel Sánchez Zapata, sujeto que no solo prestaba labores de cobertura, ya que en el caso del hecho N° 1 ingresó y verifico que en el cajero que se pretendía robar tuviera dinero, es decir verificó si estaban las condiciones para la comisión del ilícito. A su vez el otro partícipe colocó la manguera e hizo sonar la alarma. Así las cosas, existió un claro dominio en la comisión del objetivo delictual por parte de todos los enjuiciados.

Respecto de los hechos N° 2, 3 y 4° respecto de los cuales se encuentran acusados Eliseo Muñoz Zapata, Kevin Molina Alcohólico, y José Miguel Sánchez Zapata, perpetrados el 20 de marzo de 2019, **concurren a sui juicio y de manera cronológica los siguientes elementos de convicción:**

La víctima Oscar Quinteros señaló que le robaron su automóvil marca new Tucson de color gris, patente DCHG 24, el cual dejado estacionado en la vía pública- propietario ratificado con mérito del certificado de Anotaciones Vigentes del vehículo.

Posteriormente las víctimas **Víctor Heressmann Meyer y Carmen Luz Barrios Gómez**, narraron que habían sido asaltados de forma conteste con elementos intimidatorios por un grupo de sujetos que llegaron a bordo de una Tucson, con la intención de robarles el automóvil Audi- el cual finalmente no se concretó porque Víctor lanzó las llaves al interior de un edificio, consiguiendo en dicha oportunidad sustraerles un notebook con su funda y un celular , las cuales fueron recuperadas posteriormente ese mismo día horas más tarde al interior de la Tucson antes mencionada, en circunstancias que concurrieron a la Comisaría y fueron por cierto reconocidas por ambos afectados. Además de hacer presente que el auto Tucson fue también reconocido por sus llantas.

Continuando con la cronología expone que se contó con el testimonio de las víctimas Javiera Robles Guzmán y Ricardo Puga Colomer, haciendo presente que también fueron intimidados, y que les sustrajeron su automóvil Volkswagen Tuareg patente FGSJ67, un reloj Rolex- de gran valor sentimental- sufriendo además lesiones y golpes, que son ratificadas en aras de la prueba documental presentada.

Haciendo presente además que estos relatos, y documentos se condicen con las cámaras de seguridad que se encuentran en las afueras del edificio donde ocurrieron los hechos, además del hallazgo del automóvil Tuareg en la comuna de Huechuraba.

Todas estas probanzas taren consigo tres ilícitos de receptación del automóvil Tucson de propiedad de Oscar Quinteros, un delito de robo con intimidación y un delito de robo con violencia.

Respecto de la participación, alude que se cuenta con el análisis de las escuchas, y la detención en flagrancia de Kevin Casanueva Ortiz. Ratificándose la misma con el atestado de los motoristas Luis Ahumada Valdés y Carlos Arancibia Salinas, los que se encontraban en las

cercanías del lugar, siendo alertados por un conductor de la existencia del portonazo, divisando a continuación en caravana los automóviles Tucson y Tuareg, con los cuales se inicia una persecución por bastantes calles de la comuna de Las Condes y de Vitacura, pasando semáforos en rojo, y conduciendo contra el tránsito. Culminando esta carrera con la detención de Kevin Casanueva Ortiz, a bordo del Tucson que se encontraba al interior con un bolso con miguelitos y con las especies previamente sustraídas a Carmen Barrios Gómez y Víctor Heressmann.

Haciendo hincapié en las escuchas telefónicas previas a la comisión del ilícito, esto es el progresivo 6808 en que Kevin Casanueva llama a Eliseo para ir en busca de una nave.

Posteriormente ya luego de realizado el delito, obra el progresivo 6812 ya siendo la medianoche, dando cuenta de la persecución indicando Eliseo que huyendo se enterró unos fierros, pero se escapó porque saltó, indicando además que Yeans libró.

Agrega además el progresivo 6814 entre Yeans y Eliseo, indicando que llaman al Kevin Molina y que tiene el celular apagado, generándose una conversación entre los teléfonos finalizados en 8195- Eliseo- y 6822 de Kevin Molina, respondiendo Eliseo “habla el ciego y el Kevin Molina dice que está encaletado en una casa”. No obstante, del progresivo 6814 entre Yeans y Eliseo, donde señaló que llamó al Kevin Molina y le contestó un paco- aludiendo con nombre y apellido Kevin Molina.

Continúa indicando que del progresivo 6851 se escucha que eran tres y que uno se tenía que ir detenido.

Por su parte del **progresivo 6906** Eliseo Muñoz Zapata temerariamente se comunica con la comisaría donde se encontraba detenido Kevin Casanueva, haciéndose por su padre postrado para poder hablar con él, y de las escuchas del teléfono de Eliseo **8091**, le dice “compañero como no libraste.

Del progresivo 6921 se habla del Rolex sustraído a Ricardo Puga momentos antes, específicamente José Miguel Sánchez con Eliseo “Kevin pidió a su señora que rescaté reloj Rolex, Eliseo mañana tiene que pasarme dos gambas de eso”

Del progresivo 6942 Sandra Zapata reprende a “Andrés”- segundo nombre de Eliseo “quien le pegó a esa mujer embarazada.

A su vez del progresivo 6953 Eliseo habla con pareja de Kevin Casanueva, indicando que nadie lo reconoció que pasó por receptación, porque nadie lo reconoció y quien le pegó a la mujer embarazada era un menor. Causando dicha noticia gran conmoción pública.

Aludiendo Fiscalía que estos antecedentes directos son ratificados por el posicionamiento de las antenas en las cercanías del lugar de Eliseo Muñoz Zapata- que obran en estos autos-.

Respecto de Kevin Casanueva consta su detención en flagrancia, quien fue sindicado por los funcionarios aprehensores con su nombre, e incluso con su número de RUT.

Respecto de Kevin Molina, su participación se desprende del contenido de las escuchas, en donde aparece su nombre de pila, en su teléfono 6831 que obra a nombre de Lorena Pizarro- su pareja-, además de las imágenes de redes sociales, videos de seguridad, certificados de los automóviles y de lesiones de las víctimas.

Respecto del hecho 5 y 6 referido a los dos robos de las tiendas OXXO, por los cuales son acusados José Miguel Sánchez y Eliseo Muñoz Zapata., ocurridos el 25 de marzo de 2019.

Contándose al efecto con el testimonio de María Rivera quien da cuenta de la comisión de ambos delitos, primeramente, le avisan el de Suecia en donde sustraen la caja fuerte, mediante rotura de vidrios, y la utilización de un automóvil blanco, **en donde se aprecia de la exhibición de cámaras de seguridad la patente GKGZ-43**, y que se sustrae la caja fuerte.

Respecto del robo efectuado en el local de Suecia, le avisaron de un modus operandi similar, con un automóvil blanco de similares características, pero no obstante en las cámaras de seguridad no figura la patente, se subentiende que es el mismo vehículo.

Fiscalía indica que de las imágenes de las cámaras de seguridad OOXO 1 se ve claramente el ingreso de sujetos que utilizan elementos contundentes, rompiendo cristales y utilizando el sistema de lazo para sacar la caja fuerte.

Imágenes ratificadas además de la encargada de tienda por los funcionarios Domingo Torres, Sergio Salazar, Miguel Cartagena y Gustavo Muñoz, los que aportaron elementos a la comisión del delito, destacando que el funcionario Sr. Muñoz recalcó que en la apreciación de las cámaras de seguridad, aparece no solo la patente del vehículo involucrado, sino que también una persona de rostro cubierto, pero con uno de sus ojos en estado poco común, quedando congelada la imagen en ese particular rastro en el video de OXXO 2.

Por otro lado, respecto de este hecho **Fabian Donoso** define los partícipes del delito, por intermedio del análisis de las escuchas telefónicas.

Citando al efecto los siguientes progresivos alusivos en este caso al hecho N° 5:

7158 en donde Eliseo desde el teléfono **8195** al teléfono 8091 de José Miguel Sánchez Zapata, pidiéndole que el guatón lo llame.

7167 donde se escucha a Eliseo diciéndole al guatón “tírala, tírala “ , **apreciándose también del video de seguridad como sacan la caja fuerte mediante un lazo, existiendo a ese mismo día y a esa misma hora el posicionamiento de antenas de Eliseo Muñoz Zapata y José Miguel Sánchez Zapata**, lo que hace concordante la participación en dicho ilícito.

Respecto del hecho N° 6 “signado como OXXO 2” también hace referencia a ciertos progresivos.

7180 en donde se genera una conversación con la pareja de Eliseo, después de cometido el primer delito de Suecia bien, pero voy a trabajar de nuevo”.

7188 Jen donde José Miguel habla con Eliseo diciéndole “juntémonos ahí te acordai ahí donde sacai plata”, haciéndose referencia por el funcionario Gustavo Muñoz que esta ubicación decía relación con la referencia del banco Scotiabank, del hecho N° 1.

7190 donde se dan posteriormente las indicaciones de la calle Guardia Vieja de forma expresa, y ese día y hora ocurrió el robo, posicionando a los partícipes.

7191 sindicado como “robo on line” se escucha la rotura de vidros, señalando Eliseo tírate marcha atrás, además de escucharse también la voz de José Miguel Sánchez Zapata que realiza labores de cobertura.

7197 donde Eliseo al volver llama a su pareja Macarena todo bien ya llegué voy a ir a ordenar con el José Miguel Sánchez Zapata- unido a la descripción del ilícito, las antenas cercanas al lugar de ambos partícipes, respecto de los 2 Oxxo la prueba está dada con videos, declaración testigos, escuchas y las antenas. Indicando además que siendo las mismas personas autoras del referido ilícito, es dable señalar según las máximas de la experiencia que lo hicieron con el mismo auto.

Respecto delito receptación del automóvil Mercedes Benz blanco modelo a 200 patente GKKZ se cuenta con la declaración del dueño de dicho automóvil según se constata con el certificado de anotaciones vigentes, cuyo dueño es Jaime Sánchez Castilla, quien da cuenta de las circunstancias de la sustracción de su vehículo y de las características de este.

Destacando el Ministerio Público que la patente antes mencionada se aprecia en las imágenes de la cámara de seguridad del video OXXO 1, no así en la evidencia grafica del OXXO 2, sin perjuicio que se aprecian las mismas características blanco, hashtags utilizados bajo un mismo modus operandi, siendo contrario a las máximas de la experiencia que hubieran buscado un auto diferente.

Aseverando que tanto José Miguel como Eliseo indistintamente si conducían o no el vehículo, ambos actuaron como señor y dueño y lo utilizaron en beneficio para su plan delictual, máxime que conocían que el auto era robado. Insistiendo que en la especie se configuran dos delitos de receptación. Toda vez que Eliseo Muñoz Zapata señalo que va a volver a trabajar, no existiendo por tanto continuidad entre uno y otro delito, utilizando nuevamente el vehículo sustraído. Es por ello que insiste que se dan dos figuras de receptación como figuras independientes, ya que se genera una interrupción y luego el mismo automóvil se utiliza para la comisión de un nuevo ilícito. Insistiendo que ambos acusados en estos hechos 5 y 6 deben ser sancionados conforme autores del artículo 15 N° 1 del Código Penal.

Respecto del hecho N° 7 por los cuales son acusados José Miguel Sánchez, Kevin Molina y Jorge Ugarte- último de los mencionados que no es objeto del presente juicio.

Se presentaron como medios probatorios prueba testimonial, evidencia gráfica y escuchas.

Haciendo presente que los guardias Antonio Sepúlveda y Lorenzo Reinuava, se encuentran contestes en elementos esenciales, y sin perjuicio de reconocer una contradicción entre ellos, son elementos absolutamente accidentales, ya que ambos coinciden con la intimidación, ambos dicen que fueron apuntados por sujetos que robaban la tienda WOM, del Mall La Serena. Constando en las escuchas los gritos del guardia Sepúlveda, y no obstante los mismos decidieron o continuar consumando el ilícito.

Destacando que el testigo Sepúlveda al exhibirse el set fotográfico, imagen N° 14 la describe señalando que en ella precisamente se observaba en la mitad de la imagen al sujeto que lo estaba apuntando, y no obstante las cámaras de baja resolución, se concuerda en la intimidación y en un relato creíble.

Asimismo, declaro en estrados también Claudia Restucci quien aportó sobre la titularidad de las especies sustraídas, detalladas como celulares de un avalúo de doce millones aproximadamente.

También se contó con el atestado de **Felipe Tapia Rodríguez** dueño del automóvil que fue utilizado para la comisión del ilícito, esto es un **Toyota Yaris**, color blanco, **patente WT 3045**, características y propietario corroborado con el certificado de anotaciones vigentes del vehículo WT 3045, ofendido quien además expuso que dicho móvil le fue sustraído el 03 de abril del año 2019 y que tomó noticia de su hallazgo el 10 de abril del mismo año, en el sector puertas del Mar de la Serena, **con especies en su interior que no eran de su propiedad relacionadas con un diablo, celulares, cámaras GO PRO, tarjeta SIM que se encontraban nuevos y dos notebook,** descubrimientos ratificados por el funcionario Iván Alvarado.

Asimismo, de las imágenes de los videos de seguridad es posible distinguir un vehículo Yaris sedán color blanco, según lo aseverado por el guardia Antonio Sepúlveda.

Relacionando dichos antecedentes con las escuchas, en especial **progresivo 7749** en donde se menciona específicamente un Yaris, toda vez que “Eliseo menciona hay que deshacerse del Yaris”.

Indicando además que Esteban Calderón dio antecedentes del robo, y que no obstante efectuar una de las defensas conforme el artículo 336 inciso segundo del Código Procesal respecto de la conclusión arribada en su informe policial en el sentido de haber consignado la verificación de un robo en lugar no habitado, reproduce lo indicado por los guardias de seguridad, insistiendo el guardia Sepúlveda de que fue objeto de intimidación, y en tal sentido manifiesta tal rótulo como un error de transcripción.

Respecto de la participación, alude al control del acusado Kevin Molina en la ciudad de La Serena, declarando respecto de tal circunstancia José Fuentes y Giovanni Briones, quien identifican al detenido, lo trasladan a la unidad, otorgando su Rut el funcionario Fuentes, verificando que el encausado tenía una orden de detención, determinándose por el referido funcionario que ésta no se encontraba vigente, y por tal razón fue dejado en libertad. Esta situación genera una preocupación en sus compañeros del delito que **quedaron consignadas en el análisis de las escuchas, dando cuenta de dicha situación el funcionario Fabián Donoso en los siguientes progresivos:**

7746 en donde se genera una comunicación previa entre Eliseo y José Miguel entre los teléfonos por ellos utilizados, esto es teléfonos los finalizados en 8091 y 8195- respectivamente- hablándose de hermanos, indicando José Miguel “ **te aviso cuando este todo listo**”, dando así cuenta de labor de su labor de cobertura del artículo 15 N° 1 del Código Penal, **demostrando un claro involucramiento en hecho propio,** teniendo entonces José Miguel el poder y dominio y por ende la posibilidad de acabar con la acción delictiva

7747 José Miguel habla del mall, que hay una puerta de vidrio que tiene candado, escenario que es graficado con una imagen que da cuenta de los signos de fuerza “candado roto”.

7749 que se genera entre Eliseo y José Miguel donde ya se escucha el robo online, respiraciones agitadas, **se escucha el nombre Kevin, ruidos de fondo y el grito del guardia Antonio Sepúlveda que los insta a detenerse.**

7750 Eliseo llama a Kevin Molina desde su teléfono **8195** al teléfono 6400 correspondiente al que Kevin Molina utilizaba, y en el que figura foto de perfil con su pareja Lorena Pizarro, probanza que fue incorporada al juicio.

Todo estaba funcionando bien después del robo, pero antes del control de identidad, **pasa casi una hora y Kevin Molina desaparece de la vista, generándose nuevas conversaciones, las que dicen relación con que** Eliseo llama a familiares de Kevin Molina al teléfono 7756- mamá de Kevin Molina, y al 7757 Lorena Pizarro, mostrando preocupación por Kevin Molina. Esta situación es patente en el progresivo **7763 en donde Eliseo habla de la pareja de Kevin identificándose soy yo el Eliseo, y se supone que a Kevin Molina lo habían parado por un control.**

Posteriormente en el **progresivo 7776** el guatón llama a Eliseo y le dice que Kevin molina no aparece en los listados.

A su vez en el 7778 Eliseo habla de que le faltaba un papel de cumplimiento de condena, situación a la que se refirieron los funcionarios Fuentes y Briones que la verificaron al efecto.

Aparte de escuchas antes mencionadas, se cuenta con el posicionamiento de antena de Eliseo, José Miguel Sánchez Zapata y Kevin Molina, en una ciudad diferente a su domicilio.

En consecuencia, en atención al análisis de las conversaciones, escuchas online, control de detención practicado a Kevin Molina, indicando el nombre de los imputados, independiente de quien manejara el auto, éste fue utilizado dentro de un plan delictual para la comisión de un delito, otorgándole al efecto un beneficio que lo hace partícipe de la receptación, de un automóvil que fue robado el día anterior en La Serena.

Respecto del hecho 8, se llevó a cabo el 14 de abril de 2019, en la tienda Paris del mall Florida Center, es decir 10 días después de los acontecidos en el mall de La Serena, Eliseo Muñoz Zapata es acusado por dos delitos de robos con intimidación, un homicidio frustrado y un ilícito de porte ilegal de arma de fuego, y por los cuales consta que fue detenido en flagrancia desde

Advirtiendo que se rinde al efecto prueba testimonial, y gráfica además de escuchas telefónicas.

Ofreciendo al efecto el testimonio del guardia Claudio Vergara el cual se encontraba en compañía de su pareja Katherine Jara, quienes trabajaban en el mall, percatándose de que Eliseo huía devolviéndose hacia el interior del comercio, otorgando características físicas y de vestimentas de este sujeto, y en especial que portaba un bolso. Añadiendo de que se produce un forcejeo, siendo enfático el testigo en mencionar que vio chutear un arma que se había caído del interior del bolso, siendo ratificadas dichas circunstancias de comisión en lo esencial por su pareja, difiriendo en que ella no vio el arma.

Además, se contó con el testimonio de Nicolas Mardones quien era uno de los carabineros que se encontraba al interior del mall.

Asimismo, se dio cuenta de lo aseverado por los funcionarios Espinoza y Palma, quienes fueron contestes en el intercambio de disparo y la dinámica de la huía de los sujetos. Agregando que el funcionario Mardones aparte de detener a Eliseo estuvo presente en la primera parte del tiroteo con Gregory Espinoza, que eran los dos carabineros que se encontraban de infantería en el mall.

Haciéndose presente por los motoristas Cañete y Palma, que sintieron el viento de las balas, y una gran cantidad de disparos, que se encuentra corroborada con las imágenes del automóvil que recibió los impactos de bala, aunado a lo depuesto por el testigo que concluye que, de las evidencias incautadas, se pudo determinar que los disparos emanaron de diversas armas.

Respecto de la víctima del segundo robo Paula Calderón Fuenzalida, ésta relata que en circunstancias en que ve a unos sujetos ingresar con unos martillos rompiendo las vitrinas sacando relojes, intentando salir, siendo intimidada con un arma de fuego por un sujeto el que

además le sustrae la cartera, regresando al interior del local, y escondiéndose junto con unos dependientes en una bodega de la tienda afectada.

Asimismo, Fabian Donoso señala que de la apreciación de los videos referidos a estos hechos se entiende que participa de los ilícitos, pudiendo imputársele perfectamente el homicidio frustrado y el porte de arma de fuego, aun cuando no se vea en éstos que Eliseo se baja o no del Porsche, toda vez que forma parte de un mismo grupo delictual, misma situación se atribuye al robo de una cartera a una cliente.

Reafirmando que los sujetos que procedieron a efectuar el tiroteo estaban prestándole cobertura a Eliseo como parte de un plan delictual: insistiendo en que es decidor que en las cámaras se ve el intercambio de disparos y la persona parada cerca del Porsche que apunta, dicha ubicación estaba estudiada, los sujetos que estaban afuera del local se posicionaron ahí para que el resto de la banda ingresará a robar, por tanto es posible concluir fundada y razonablemente que existió un dolo común en base a la existencia de armas y ubicación de personas fuera del mall, aun cuando no existan escuchas relacionadas con este hecho, Eliseo se representó el asalto con armas de fuego cargadas, existe un dolo común y una intención, una preparación, siendo los disparos que se generaron para favorecer el delito principal de Eliseo.

Entender que no tiene autoría, sería efectuar diferencias artificiales en dinámicas delictuales, haciéndonos recordar las escuchas generadas durante el mes de marzo **en el progresivo 7429** participa Eliseo y José Miguel, en donde en un par de semanas de la concurrencia del hecho, ya se hablaba de un bolso negro, de bolsas para echar relojes, ubicación de los giles – haciendo alusión a los carabineros- los sacos de plástico. Además, en **progresivo 7120** Eliseo habla con Kevin Molina, le dice “ alo Molina” que utilizaba **el teléfono 9237**, según consta de documental de la compañía telefónica en que indica que dicho teléfono estaba a nombre de su suegra Lorena Montserrat , **finalmente alude antenas en un lugar cerca del mall**, donde realizaban previamente planificación del delito. Estos elementos fueron representados con fotografías y certificados de movilización respecto de Eliseo Muñoz Zapata.

Respecto del hecho 9 en donde resultados acusados los hermanos Kevin Molina y Giovanni Molina, se cuenta con el testimonio claro y concordantes de tres víctimas **Ciro y Fernando Solabarrieta y Margarita Chelech** que dan cuenta de la violencia y lesiones que sufrieron dos de las víctimas ratificado con los certificados de lesiones.

Indicando que Don **Ciro describe y reconoce a uno de ellos y respecto del segundo aportó menos antecedentes. En la misma medida Fernando, agregando que el auto en el que llegan los asaltantes es de color rojo, y que el auto de su propiedad es marca BMW x4 negro.**

Fiscalía también precisa que al día siguiente de la ocurrencia del ilícito tanto **Ciro como Fernando Solabarrieta** fueron citados a la unidad policial, **y frente a otro funcionario se le exhiben fotografías, reconociendo con total certeza y sin lugar a dudas a Kevin Molina alcoholado.** Indicando **Ciro** las características de los lunares que los definió como particulares, **y sin perjuicio que el ofendido** **Ciro Solabarrieta en audiencia sindico en sala virtual a otro sujeto, el Ministerio Público señala que el reconocimiento en concreto se efectuó en la unidad.**

El ente persecutor aludió que como parte de la prueba común se incorporó la foto **del perfil de WhatsApp del teléfono terminado en 6400** donde se aprecia una foto de Kevin Molina y su pareja, además de los lunares, corroborado además con la página de Facebook de la madre de los acusados Patricia Alcoholado.

Destacando que la víctima **Fernando Solabarrieta** ratifico el reconocimiento en audiencia de Kevin Molina, quien además en estrados dio una explicación de porque llego a Giovanni Molina Alcoholado. La cual decía relación con que al conocer el nombre de la persona que reconoció Kevin Molina Alcoholado, buscó en Instagram y Facebook, y en dichas redes observó una foto de perfil donde observó a Kevin y Giovanni, éste último el que había indicado que lo había reconocido en un 80 %.

Agregando este testigo que concurrió nuevamente a la unidad policial, aportando este antecedente de reconocimiento de Giovanni Molina Alcoholado, y en presencia de funcionarios de OS 9 reconoce esta vez en un 100 al sujeto antes individualizado.

Por otro lado, Fiscal hace presente que se le exhibieron al testigo en la audiencia las fotos del perfil de Patricia Alcoholado donde se encontraba su hijo Kevin y Giovanni y Fernando, distinguiéndolos claramente. **Justificando que aun cuando no ratificará en audiencia su reconocimiento, resaltando que es más complicado realizar reconocimientos bajo la plataforma zoom, éste no quiso ser concluyente, diciendo que no estaba seguro en este momento, dado el tiempo transcurrido y por el nuevo look de Giovanni, absolutamente distinto al que tenía en el perfil anterior.**

No obstante, lo anterior el ente persecutor indica que la víctima en un ejercicio autónomo llegó a una convicción que trajo como resultado llevar a cabo otras diligencias de reconocimiento en la unidad, siendo ratificado dicho reconocimiento en sede policial, pero que no fue ratificado en el juicio, aun cuando insiste en que no lo descarto, salta simplemente señalo que no lo reconoce en base al cambio de su apariencia externa.

En consecuencia, existiendo a su juicio reconocimientos certeros y la dinámica de lo que realizo cada sujeto, siendo el primero Kevin Molina el que saca del auto a Fernando Solabarrieta, y el segundo Giovanni Molina quien le enterró el punzón en el muslo.

Todo lo anterior refrendado con las diligencias de los funcionarios Aravena y Muñoz, quienes levantaron las cámaras de seguridad y manifiestan que pasa primero un auto rojo y a continuación el auto robado en caravana a gran velocidad, por Thayer Ojeda. Pudiendo determinarse con posterioridad por un pórtico municipal la identificación de la patente del automóvil rojo, singularizado como Kia Rio de color rojo a nombre de Patricia Alcoholado, quien tiene dos hijos, los acusados por este hecho, todo corroborado con la documental rendida para tal efecto.

Respecto de la agravante del artículo 449 Bis del Código Penal

Indica que en no obstante que en su concepto la norma es clara y reseñando el tenor literal de la referida norma cuestionada, la doctrina impone a su vez dos o tres requisitos, que igualmente se cumplen en la especie.

Indica que, de la historia de la ley, lo que se pretendía era simplemente determinar si un imputado había actuado formando parte de una organización o agrupación destinada a cometer delitos, toda vez que lo que se buscaba era modificar la agravante del artículo 456 BIS N° 3 del Código Penal, que se prestaba para una menor aplicación dado el término utilizado de “malhechores”. Por tanto, la interpretación de aplicación de la nueva agravante debe ser mirada desde ese estadio, sin perjuicio de su redacción poco feliz, en facilitar la aplicación de esta modificatoria cuando haya actuado en el ilícito más de una persona.

Proponiendo para su interpretación la utilización de la descripción de las palabras empleadas en dicha normativa, conforme lo que describe el diccionario de la Real Academia Española.

Así las cosas, la “agrupación” se define como conjunto de personas agrupadas o que se asocian para algún fin en particular”, es decir absolutamente minimalista sin imponer requisitos doctrinales. En consecuencia, siguiendo dicha definición en todos los hechos materia de la acusación, debiera imponerse la agravante expuesta.

Ahora bien, en cuanto al término “organización”, se define como una asociación de personas que aun sin tener necesidad de mantenerse unida, registra una permanecía en el tiempo, y una estructura jerárquica que se rigen por determinados acuerdos y normas con el objeto de alcanzar fines comunes. En consecuencia, **la organización requiere conocimiento pleno, planificación y distribución de roles y la agrupación solo la concurrencia de dos o más personas.**

Cualquiera sea el término en que se encuadre esta normativa, se ya sea en organización u agrupación, se configura esta agravante.

No obstante, señala que revisada jurisprudencia, el artículo 449 Bis lo hacen calzar con la agravante del artículo 19 Letra a) de la ley 20.000, exigiendo por tanto permanencia en el tiempo con la finalidad de cometer delitos, y una agrupación clara de personas.

Entonces el artículo 449 bis del Código Punitivo tiene cabida en tres ocasiones; en una simple agrupación de personas, en una organización que exige los elementos de conocimiento,

planificación, y distribución de roles y funciones, y una tercera interpretación que predomina equivocadamente en que se exige permanencia en el tiempo con la finalidad de cometer delito y una agrupación clara de personas, es decir haciendo su aplicación tanto o más exigente que la contemplada en la ley 20.000.

Como colorario de lo anterior cualquiera sea la postura que se adopte en cuanto a las definiciones y requisitos antes expuestos; **existe el cumplimiento de permanencia en el tiempo** ya que los ilícitos se gestaron el 07 de febrero, tres delitos el 20 de marzo, dos delitos el 25 de marzo, el 4 y 14 de abril y el 13 de mayo todos del año 2019, participan en ellos varios integrantes que incluso se repiten. Se encuentra entonces presente el disvalor, **existiendo una agrupación** que no solo se da por ser un grupo, sino que además porque hay permanencia, distribución de roles para la comisión de delitos. Existía además un plan, Eliseo da las instrucciones, José Miguel tanto en La Serena como en los OXXOS estaba atento a que no se interrumpiera el plan delictual, todo esto se desprende de la prueba rendida referida a todos los hechos, en especial en las escuchas telefónicas en donde se tomó conocimiento del número de delitos, de la diferencia temporal, la repetición de integrantes y división de funciones. Es por toda línea argumentativa pide que se dé lugar a la agravante del artículo 449 bis del Código Penal.

Finalmente, en virtud de todos los argumentos esgrimidos, solicita en definitivo veredicto condenatorio por cada uno de los hechos por los cuales se acusó.

Al evacuar la réplica

Indica que hará alusión a los puntos controvertidos por cada una de las defensas.

En cuanto a la defensa de Eliseo Muñoz Zapata

Insiste en que el ilícito se encuentra en grado de frustrado, reproduciendo todas las alegaciones ya indicadas en su alegato de inicio.

Ahora bien, en caso de que el tribunal estimará que se encontrará en grado de tentativa, se opone a que esta sea considerada desistida, tomando en consideración doctrina y jurisprudencia.

Primeramente, se hará cargo de las alegaciones planteadas por la defensa de Eliseo Muñoz Zapata.

En cuanto a la cita referida al Manual de derecho penal parte general, de los profesores Politoff, Matus y Ramírez realizada por las defensas de Eliseo Muñoz Zapata y José Miguel Sánchez Zapata, concuerda con la doctrina que exponen, solo que la diferencia radica en la aplicación concreta, en el caso en particular. Dicho texto en su página 380 establece *“El factor objetivo del desistimiento requiere que el agente no siga actuando cuando podía hacerlo. Para que el desistimiento sea efectivo, basta con que el autor se abstenga de cualquier acto ulterior que no esté naturalmente unido con el hecho concreto de la tentativa”*. Pero también en dicho manual específicamente en su página 381 se refiere al elemento subjetivo en el desistimiento *“la voluntariedad” que se traduce en la voluntad de abandonar – citando a Cury- y por tanto el desistimiento es voluntario, si el autor, aunque considera el resultado todavía posible, por motivos propios (autónomos) no quiere ya alcanzar el resultado que perseguía, con independencia del juicio ético que pueda hacerse sobre dichos motivos”; y al contrario, no hay desistimiento si la posibilidad de elección del autor ha desaparecido y, aunque quisiera, no puede consumir su delito. En este caso, el motivo para no seguir actuando es una causa independiente de su voluntad “*

En el caso que nos convoca, la posibilidad de acusados estaba presente podían continuar con ese plan delictual, ya que habían ingresado al cajero y habían puesto mangueras y manipularon el cajero hasta que suena la alarma, esta situación fáctica fue descrita por el testigo Johon Moreno quien indica que el cajero funciona en base a sensores y se activa el sistema de alarma por empleados que se encuentran en una central, el sonido de la alarma motiva a que tomen su decisión de abandonar su plan delictual, circunstancias corroboradas con el video de seguridad en donde se aprecia el ingreso al cajero por dos sujetos diversos que se ven agachados manipulando el dispensador de dinero “ catalogado como conducta no habitual en el uso de los mismos” , y armonizado con el análisis de las escuchas en el progresivo 3320 en donde Eliseo le dice a guru guru que salgan de ahí y que coloquen miguelitos. Todas estas probanzas nos dan cuenta de que la posibilidad de elección había desaparecido, no podían continuar porque no

tenían los demás elementos para actuar. De la propia declaración de Eliseo se tomó conocimiento que aparte de poner las mangueras, debían abrir el gas y generar una chispa y que los demás elementos los tenía él quien no estaba en las cercanías del cajero, por lo tanto cual era la posibilidad de que Eliseo tenía en realidad a las 4:56 horas en una calle céntrica como lo es Avenida Providencia de llevar a efecto su plan, no tenían ninguna capacidad de elección, y en tal presupuesto fáctico no se cumplen con todos los requisitos de la tentativa desistida, esto es la voluntariedad.

Asimismo, representa que el fallo citado por la defensa de Eliseo

Respecto del fallo que cita la defensa de Eliseo Muñoz Zapata- Excma Corte Suprema ROL 17.835-2019, considerando décimo quinto para el caso en concreto no sería aplicable.

Para ello hace presente que en la parte final del considerando décimo señala *a Cury en su texto de “tentativa y delito frustrado” enseña que en la tentativa el desistimiento es un abandono del propósito delictivo que se produce más temprano que en el delito frustrado y cuya consecuencia es que la tentativa no existe, o, en todo caso, no es punible; ello, debido a que el agente se abstiene de concluir la acción típica (Edit.Jdca., 1977,p. 108) En cuanto a los requisitos subjetivos del desistimiento, apunta el tratadista que se requiere la voluntad de abandonar la ejecución del hecho típico. Esta voluntad, al exteriorizarse, “corta” la voluntad de realización, impidiendo el perfeccionamiento del dolo y, por consiguiente, la tipicidad de la conducta. “La voluntariedad exigida para el desistimiento implica tan solo que el agente se abstiene de proseguir ejecutando aun cuando considera posible la consumación de acuerdo con su representación. La voluntad de desistir es independiente de los motivos y, por consiguiente, no se requiere que descansen en consideraciones éticas, tampoco es menester espontaneidad. La espontaneidad supone que la voluntad se determina sin la intervención de factores externos. Tal cosa no tiene por qué exigirse. Es indiferente que el autor sea descubierto por la propia víctima o un tercero ...”.- (cit.,pp. 124,125,126)*

Por lo tanto, de la lectura de dicho considerando en el caso de autos, no existe un desistimiento de la tentativa, toda vez que requiere del acuerdo o representación del autor y que se abstenga aun cuando considere posible la consumación del delito. Las situaciones de si llega o no carabineros, que sonara o no la alarma, se presentan como elementos externos, los que en definitiva desencadenan con que no es posible continuar con su plan delictual, y bajo esa arista se interrumpió el acto delictual, toda vez que las situaciones externas planteadas, se representaron que no era posible cometer el delito, aunado a que no tenían tampoco a la mano el resto de los elementos para la comisión del ilícito, e incluso huyeron arrojando abrojos para evitar ser capturados.

En el fallo de reemplazo ya citado, en su considerando tercero señala “3º) *Que, no se puede desatender que el único testigo presencial de esos hechos, según se consigna en el fallo anulado, señala que el vehículo de seguridad en que se desplazaba tiene la apariencia de una ambulancia, lo que reafirma la idea de que los imputados no continuaron en su actuar por causas distintas a la posibilidad cierta de ser aprehendidos o denunciados”*

Y continúa en su considerando cuarto “4º) *Que tal como sostiene el profesor Enrique Cury, citado en el fallo de nulidad, es indiferente que el o los autores sean descubiertos por la propia víctima o un tercero, lo relevante es la abstención por parte de aquellos de la conducta típica, lo que se encuadra en los hechos del presente juicio. Cuestión similar se ha resuelto por esta Corte Suprema al señalar que “el ocultamiento posterior al sentir la presencia de Carabineros y su descubrimiento por éstos no excluye el desistimiento”.*

Por lo tanto, de la lectura de dichos considerados se refrenda que lo importante es la abstención voluntaria de la conducta típica; en palabras de los profesores Politoff, Matus y Ramírez – no tenían posibilidad de elección – y en tal sentido la tentativa no sería bajo ningún caso desistida, por no reunirse el cumplimiento de todos los requisitos ya citados, en este caso el subjetivo.

En cuanto al concurso medial planteado por la defensa de Eliseo Muñoz Zapata respecto de la infracción contenida en el artículo 445 del Código Penal, plantea su oposición toda vez que con las fotografías, imagen de cámaras de seguridad o algún otro medio probatorio, no se desprende que se hayan utilizado para la comisión de los delitos de robo, dicha hipótesis se

refrenda en que fueron detenidos cuando estaban receptando un vehículo, luego de haber culminado los ilícitos del llamado “tour delictual- hechos, 2, 3 y 4- no existiendo por tanto una vinculación con las especies incautadas y los delitos de robo con intimidación.

En cuanto a la petición de considerar los dos robos de OXXO como delitos continuados, pide derechamente que no se haga lugar, en virtud de no cumplirse los requisitos recogidos tanto en la jurisprudencia como en la doctrina, que cita a continuación:

Francisco Muñoz Conde Y Mercedes García Arand en Manual de derecho penal general, en la página 469, “*señala que la existencia del delito continuado se exigen los siguientes elementos:*

1)Objetivos: Homogeneidad del bien jurídico lesionado. Homogeneidad de los modos de comisión del delito. Cierta conexión espacial y temporal.

2) Subjetivos: La presencia de un dolo conjunto o designio criminal común a las diversas acciones realizadas.”

Y en concepto de la Fiscalía no se dan los requisitos para su configuración, dado que no es posible determinar la presencia entre otras cosas la presencia de un dolo continuo, ya que se llevan a cabo en diferentes momentos y son diversos los comportamientos realizados por los encausados.

Para complementar su tesis cita dos fallos de la Excma Corte Suprema.

En causa ROL 23.295-2018 de 26 de noviembre de 2018 a propósito de un recurso de nulidad planteado por la defensa, ante condena dictada por el Tribunal Oral de La Punta Arenas como autor de abusos sexuales reiterados a un menor de edad, en su considerando “ *Décimo octavo: Que, en relación con este tópico, el delito continuado puede definirse como aquel constituido por dos o más acciones u omisiones separadas por un cierto tiempo que, no obstante integrar cada una de ellas por separado la misma figura fundamental del delito, se valoran como uno solo debido a la homogeneidad de sus elementos. Suele señalarse que para estar en presencia de un delito continuado deben concurrir una serie de requisitos, tanto objetivos como subjetivos. Del primer orden son: la pluralidad de acciones u omisiones, la unidad de ley violada y, para algunos, la identidad del sujeto pasivo. De índole subjetiva es el requisito de unidad de designio, propósito, intención o dolo. También se incluyen en la doctrina ciertos elementos de carácter secundario que, fundamentalmente, permiten dar por establecido alguno de los requisitos mencionados. Aquí se ubican la unidad o identidad de ocasión, la conexión espacial y temporal, y el empleo de medios semejantes.*

Que, si bien en nuestro país, la figura del delito continuado no tiene reconocimiento legal, se acepta su aplicación como política morigeradora de penas para casos como los delitos contra la propiedad o en que no existen pruebas para distinguir y separar en el tiempo las diferentes acciones.

Que, en consecuencia, en el caso en estudio, se descarta su aplicación, pues de los hechos que el fallo ha tenido por comprobados, se colige que el agresor afectó la indemnidad sexual de las víctimas en forma separada, en diversas oportunidades, en un distinto contexto situacional y sin unidad de conciencia colectiva, por lo que el presente acápite del recurso no puede prosperar.

En causa ROL 9183-2019 de 27 de mayo de 2019 referido a una nulidad por sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Penal de Arica interpuesta por la densa en virtud de la condena de abusos sexuales reiterados, cita en su considerando cuarto los requisitos antes mencionados: “*Tanto objetivos como subjetivos. Del primer orden son: la pluralidad de acciones u omisiones, la unidad de ley violada y, para algunos, la identidad del sujeto pasivo. De índole subjetiva es el requisito de unidad de designio, propósito, intención o dolo. También se incluyen en la doctrina ciertos elementos de carácter secundario que, fundamentalmente, permiten dar por establecido alguno de los requisitos mencionados. Aquí se ubican la unidad o identidad de ocasión, la conexión espacial y temporal, y el empleo de medios semejantes.*

En virtud de los fallos antes citados, das ejemplos de que sería un delito continuado; el dependiente que sustraer dinero por un período de tiempo extendido, existiendo un dolo común de afectar a ese comercio; y de un sujeto que quiera sacar un terno, y va sustrayendo las partes

de él de a poco hasta contemplar la tenida completa, constituiría un solo delito de hurto, ya que existe un dolo común de apropiarse de las diferentes partes del terno.

Respecto de los delitos 5 y 6, en su concepto lo que hace Eliseo es aprovecharse de las circunstancias físicas de los lugares afectados, **no hubo robo de OXXOS en concreto, sino que un aprovechamiento circunstancial, atendido las características físicas de dichos locales “ con cubiertas solo de vidrio”, lo que favorecía llevar a cabo los delitos, al romper las vitrinas, y sacar la caja fuerte que se encontraba cerca de la puerta de ingreso; faltando en consecuencia le designio criminal , propósito, intención o dolo común como se desprende del análisis de las escuchas, en donde Eliseo en el progresivo 7180 luego de cometido el delito de OXXO de Guardia Vieja le avisa a su pareja que ya llegó que le fue bien, pero que va a trabajar otra vez.**

Que en cuanto a la alegación del hecho N° 7 en tanto recalificar el ilícito de robo con intimidación a un delito de robo en lugar no habitado, pide no darle lugar ya que se funda en base a una teoría alternativa que se encuentra en contradicción con lo aseverado por el funcionario Calderón quien estuvo en el lugar y que no obstante colocar en su informe que se determinó un robo en lugar no habitado, indicó que puede haberse tratado de un error de transcripción ya que de las declaraciones de los guardias de seguridad indicó que fueron concordantes de que fueron apuntados con armas al parecer de fuego, que es fundamentalmente en lo esencial, y no se les puede por ende restar validez a su testimonio. En consecuencia, el error en la conclusión no es de la entidad para crear una duda razonable y recalificar el ilícito en los términos pedidos por la defensa, pidiendo al tribunal tomar en especial consideración la imagen N° 14 en donde se observa a un sujeto apuntando, tal y como lo describe uno de los testigos. En consecuencia, con los medios probatorios antes indicados, señala que debe mantenerse la calificación jurídica del delito en la acusación.

Respecto del hecho N° 8 en cuanto a la petición que se absuelva por homicidio frustrado de carabinero y robo de la cartera de una víctima, pide derechamente no darle lugar, **toda vez que, no obstante, lo declarado por Eliseo que él sólo iba a robar relojes, existe comunicabilidad del dolo y en tal sentido debe ser condenado también por ambos ilícitos.**

Cita para tal efecto el siguiente fallo de la Excma Corte Suprema , Rol 30.163-2020 en un delito de robo calificado con homicidio, se acreditó que aun cuando el partcipe no disparó el arma de fuego, en el considerando décimo séptimo establece los elementos aplicables a la teoría del dominio funcional del hecho “ *Sobre la materia, resulta útil recordar que, para determinar la clase de coautoría denominada “dominio funcional del hecho”, no solo se requiere este designio común apuntado, sino que una contribución funcional a la realización del hecho común, es decir, como señala el profesor Enrique Cury Urzúa, “es indispensable que los distintos intervinientes presten a la realización del hecho una contribución que haga ‘funcionar’ el plan conjunto, que sea funcional a la realización del hecho, de tal manera que si uno de ellos la retira el proyecto fracasa, pero al mismo tiempo, la actividad de cada cual es, a su vez, dependiente de que los restantes realicen la suya, porque por sí sola es incapaz de conducir a la consumación”. Agregando que, “no es necesario que el coautor intervenga directamente en el hecho típico, Basta que su contribución sea decisiva para la consumación...” (Derecho Penal, Parte General, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2011, pp. 611-613), lo que es plenamente coincidente con lo que establece el fallo impugnado. Por ello, se coincide con el dictamen cuando considera la participación delos acusados en los ilícitos y, en especial, en el delito de homicidio calificado como autores, en los términos del artículo 15, N° 1 del código punitivo, al haber intervenido conjuntamente en su ejecución de una manera inmediata y directa, ya que, su prestación en la división del trabajo ilícito lo fue en fase ejecutiva (concertarse para robar un vehículo y especies corporales muebles, y proveerse de al menos un arma de fuego convencional), lo que en opinión del catedrático Claus Roxin, constituye el presupuesto para considerar el hecho como ejecución conjunta, al decir: “La necesidad de colaboración con división del trabajo en la fase ejecutiva como presupuesto de la coautoría se deriva del principio fundamental del dominio del hecho... El requisito de una función esencial en la fase ejecutiva no significa que las contribuciones que operan conjuntamente con los distintos coautores deban ser prestadas simultáneamente. Más bien la fase ejecutiva se extiende desde el principio de la tentativa hasta la conclusión del hecho..., y dentro de este lapso de tiempo las acciones ejecutivas de distintos coautores pueden perfectamente sucederse” (Derecho Penal, Parte General, Tomo II, Especiales Formas de Aparición del Delito, Thomson Reuters, 2014, p.151).*

En el caso del delito de robo con intimidación efectuado a la víctima Paula Calderón y los disparos a propósito del delito de homicidio frustrado, se producen o se enmarcan dentro del dolo común, y esta situación se produce independiente que coautores en definitiva dispararon y robaron la cartera, en virtud de que formaba parte de un plan delictual en donde Eliseo ingresó a la tienda con personas que portaban armas de fuego con el fin de prestarle cobertura, según se desprende de las imágenes de las cámaras de seguridad en donde se aprecia el ingreso de diversos sujetos al interior del mall con sacos y bolsos y otros que quedan afuera. Añadiendo que se divisa además el lugar donde se encontraba estacionado el Porsche se realizan disparos a Carabineros. Presupuestos fácticos absolutamente previsibles a lo menos con un dolo eventual que eran parte de un plan delictual, bajo un dolo común mirado desde la teoría del dominio del hecho, sobre todo porque del análisis de las escuchas se desprende una planificación de los ilícitos.

Respecto del porte de arma de fuego, pide que se dé por reproducido lo indicado por el testigo Claudio Jaramillo quien reconoció a Eliseo en esta audiencia y dio cuentas las circunstancias de la detención y el hallazgo de las especies.

Respecto de la defensa de José Miguel Sánchez Zapata

Respecto del hecho N° 1 planteo tentativa desistida, ratifica lo ya señalado en sus alegaciones de clausura.

Respecto de los hechos 5, 6 y 7 en cuanto a la petición de ser considerados cómplices y no autor conforme el artículo 15 N° 1 parte final del Código Penal reitera que las labores de vigilancia por él prestadas permiten la ejecución del delito, en mérito de ello no es cómplice.

Cita al efecto al Profesor Politoff, Matus y Ramírez en su página 415 quien se refiere a ROXIN “lo peculiar de la coautoría es que cada individuo domina el acontecer global en cooperación con los demás... el dominio completo (del hecho) reside en las manos de varios, de manera que éstos sólo pueden actuar conjuntamente, teniendo así cada uno de ellos en sus manos el destino del hecho global”

Asimismo, en este mismo libro en la página 419 y 420 se refiere a la participación conforme al artículo 15 N° 1 en la parte final, esto es tomar parte en la ejecución de hecho impidiendo o procurando impedir que se evite. *“Resulta, a nuestro juicio, inútil negar la voluntad de la ley por considerar como coautores a quienes, sin realizar parte alguna del tipo legal, colaboran en la ejecución del hecho, de la forma que el texto primitivo señala. Sin embargo, contra esas restricciones puramente doctrinales, la jurisprudencia ha considerado coautor por esta vía al vigilante (“el loro”) concertado previamente para un atraco, y también al vigilante en una violación... Según ROXIN, la cuestión aquí reside no en si ejecutan actos típicos, sino en si realmente con la vigilancia se toma parte en la ejecución del hecho o no, esto es, si el resto de los intervinientes en el caso en concreto, cuentan o no con esa vigilancia para la realización del hecho; si “no se atreverían a hacerlo si no quedará alguien vigilando, sería coautoría, como en los casos de nuestra jurisprudencia antes señalados; pero si “podrían actuar sin él”, el vigilante sale sobrando: no toma parte en la ejecución del hecho, y sólo puede considerarse un cómplice (penado o no como autor, según nuestra ley, en atención a su conducta concreta”*

Es decir, si la presencia de José Miguel Sánchez para ellos es o no útil, si no lo fuera entonces por qué razón lo llevan a participar desde el 07 de febrero, el 25 de marzo y el 04 de abril de 2019, Incluso en La Serena para que les preste utilidad, para que lo llaman y lo mantienen conectado online escuchando incluso sus frases durante todas las comisiones del ilícito.

El intento de aminorar su participación no tiene sustento doctrinario y fáctico, solo se funda en resaltar que el que daba las ordenes era Eliseo ya sea por su audacia, inteligencia, o liderazgo no implica que el resto de la banda no fuera útil. Destacando al efecto para fundar su tesis en los **progresivos 7197** en donde Eliseo se comunica con su pareja y le dice que ya terminó, pero que va a ordenar con el José; y **7746** en donde José Miguel describe si hay guardias, si hay cajero, y señala que va a avisar cuando este todo listo.

Respecto de los hechos 5, 6 y 7 reitera que en los hechos 5 y 6 nos encontramos antes dos receptaciones, en atención a que el elemento tener en su poder ya no solo se traduce simplemente en el quien conducía o estaba al interior del vehículo.

Cita para tales efectos al fallo de la **Excma Corte Suprema ROL 2491.2019** de fecha 12 de marzo de 2019 en su considerando **décimo noveno** “tratándose de un vehículo que tenía por objeto servir de medio de huida para los asaltantes, de un sitio del suceso ubicado en un lugar poblado y a plena luz del día, lo que obedecía al cumplimiento de una planificación delictual, es lógico y aceptable concluir que todos los partícipes del hecho, no podían menos que saber el origen ilícito de la camioneta, ya que no es esperable que malhechores que planificaron el delito, incluso visitando días antes al sitio del suceso, utilizaron ropas para cubrir sus características físicas, incluso su rostro, estén dispuestos a utilizar un vehículo que resultara rastreable hasta uno de ellos, sino que es habitual el uso de vehículos robados para la perpetración de este tipo de ilícitos... Y es por el fin mismo que los acusados le atribuyeron a la especie, que todo se encuentran en poder de ella, ya que, como designio común, destinaron esa camioneta para huir del lugar de los hechos, por lo tanto, todos decidieron de manera conjunta que hacer con ese vehículo.” Agrega que “la receptación de una especie, en este caso de un vehículo, puede ser compartida, ya que como se refiere, los condenados mantuvieron la especie a su disposición con una destinación concreta.”

Así, la sentencia explica por qué no es necesario para imputar el delito de receptación de un vehículo el establecer como un hecho acreditado que el sujeto de esa atribución haya conducido o sido pasajero del vehículo en algún momento, bastando por ello tener por demostrado que todos los acusados deciden la suerte de ese objeto que saben robado, motivo por el cual resultaba innecesario extenderse en los puntos que echan en falta los recursos -subida o bajada del vehículo, desplazamiento o conducción del mismo-. Igualmente, el fallo expresa las razones por las que tiene por demostrado el conocimiento del origen ilícito de la camioneta y, como se dijo, les atribuye su tenencia a todos los acusados.

Por lo tanto, expone que en base a dicho fallo es posible concluir que la receptación de un vehículo puede ser compartida por los acusados, entendiendo que tenerla en su poder, era para utilizarla para una destinación concreta ya que los condenados lo tenían a su poder, con una destinación concreta. Así las cosas, no es necesario para imputar un delito de receptación, que deba determinarse si los sujetos estaban conduciendo, iban de copiloto a bordo del vehículo como pasajeros, **sino que solo se debe establecer que los sujetos decidan la suerte o el fin del objeto robado**, y en el caso de los hechos 5 y 6 lógicamente existe un plan delictual en dichos términos en donde todos los acusados colaboran , ya que se taparon el rostro, vistieron ropa particular, sustrajeron el auto robado a varias personas, llevaron un cable; y sustrajeron la caja fuerte, y respecto del hecho N° 7 se valieron de un auto robado, viajaron más de 700 kilómetros para reunirse en un determinado lugar que sería objeto de robo, y todos actúan como señor y dueño de un auto sustraído, en el cual llevan las especies que robaron, las cuales iban a ser repartidas por los acusados. **Teniendo los imputados la especie a su disposición con una destinación concreta, y organizada.**

Respecto del hecho N°7 en cuanto a la recalificación al delito de robo en lugar no habitado, pide tener por reproducida la fundamentación anteriormente expuesta.

Respecto de la absolución por principio de congruencia de los hechos 5 y 6 pide su rechazo fundado en la cita en causa **ROL 24.704-2020** de fecha 10 de febrero de 2021, en que en su considerando **décimo segundo** señala “ *Que la recurrente desarrolla las varias diferencias que advierte entre los hechos propuestos en el requerimiento y aquellos establecidos en la sentencia, siendo solo aquéllos respecto de los cuales la defensa pudo elaborar o generar una teoría del caso al ser una imputación diversa*”.- Resolviéndolo en definitiva en el considerando **Décimo Cuarto**, en donde se “ *efectúa un análisis doctrinal* “, si se analiza la ratio del principio, para entender que el mismo ha sido infringido, como dice el profesor **Julio Maier (Derecho Procesal Penal, Tomo I, página 336): "La base de la interpretación está constituida por la relación del principio con la máxima de inviolabilidad de la defensa. Todo aquello que, en la sentencia, signifique una sorpresa para quien se defiende, en el sentido de un dato, con trascendencia en ella, sobre el cual el imputado y su defensor no pudieron expedir, cuestionarlo y enfrentarlo probatoriamente, lesiona el principio estudiado."**

A su turno, la identificación de los elementos esenciales ha sido objeto de debate doctrinario planteándose teorías al respecto. Modernamente, con el objeto de solucionar los problemas que se presentan, el autor alemán Schaefer ha sostenido que en el proceso penal debe considerarse que el hecho es el mismo cuando:

1º Exista al menos identidad parcial de los actos concretos de realización. O sea, basta con que exista una porción común en el acaecer histórico de los objetos que se comparan, con tal que no se produzca una modificación jurídica sustancial por la concurrencia de los restantes supuestos del tipo penal.

2º Exista identidad en el contenido material de la ilicitud o del injusto aun cuando las acciones materiales sean distintas. Vale decir, las distintas acciones deben dirigirse contra el mismo bien jurídico, o formar, como acción continuada o en serie un todo desde el punto de vista valorativo.

Esto significa aceptar para la identificación del hecho objeto del proceso penal un doble criterio: uno formal o normativo, que está compuesto por la actividad penalmente relevante; y otro material, que está dado por la identidad de un elemento material, que es precisamente el contenido material del delito o falta." (Citado por Alex Carocca Pérez, Congruencia entre Acusación y Defensa en el Nuevo Proceso Penal Chileno, Cuadernos de Análisis Jurídico, N° 39, Universidad Diego Portales, pág. 310).

En nuestro país el tema ha sido tratado por el profesor Carlos del Río Ferretti, que en su artículo "Deber de congruencia (rectius, correlación) de la sentencia penal y objeto del proceso: un problema no resuelto en la ley e insoluble para la jurisprudencia chilena", luego de tratar la evolución del concepto y las teorías que intentan dar explicación a cuándo finalmente se está en presencia de una "incongruencia" fáctica, señala que "más allá del hecho punible desde un punto de vista procesal normativo, es decir, más allá del objeto del proceso, se sitúa el problema del derecho a defensa y del principio de contradicción, los cuales alcanzan todas las cuestiones fácticas y jurídicas del caso. En efecto, las partes tienen derecho a defenderse y a contradecir no sólo respecto del hecho sustancial de que trata el proceso, sino además de todos los hechos y circunstancias fácticas tengan o no eficacia jurídico-penal, y además respecto de todos los aspectos referidos a la calificación jurídica y la consecuencia punitiva. Todos esos contenidos se aglutinan en el objeto del debate, el cual delimita el ámbito, la amplitud del derecho a defensa y la eficacia del principio de contradicción".

Roxin, al tratar el objeto del proceso en su texto de "Derecho Procesal Penal", página 160, específicamente en cuanto a la identidad del hecho sostiene que "según la jurisprudencia y la doctrina dominante, el concepto procesal de hecho, decisivo a este respecto, es independiente, en gran parte, del derecho material. Él describe el -acontecimiento histórico- sometido al tribunal a través de la acusación, en tanto conforma una unidad según la concepción cultural...". Luego continúa señalando que "el hecho no es fijado estáticamente por la acusación en su identidad, sino que es susceptible de modificaciones de cierta importancia. El tribunal puede apreciarlo de otro modo no solo jurídicamente, también puede considerar, en el marco del objeto del proceso, discrepancias fácticas de la acusación y del auto de apertura conocidos con posterioridad, en tanto únicamente la sustancia del acontecimiento acusado permanezca intacta".

Reiterando el ente persecutor que los hechos del juicio son cuestiones dinámicas no calzan cien por ciento, en mérito de que los testigos pueden cambiar declaración y dar razón de sus dichos, lo importante es no afectar a su derecho a defensa, no apreciando en la especie como se afecta en la especie el principio de congruencia respecto del acusado José Miguel Sánchez Zapata, invocando a su respecto el principio de la trascendencia

En cuanto a la alegación de la absolución de la receptación del hecho N° 4 en virtud de que a su juicio se configura un robo en bien nacional de uso público, conforme lo aseverado por su representado y signos de fuerza en el vehículo materia del ilícito, pide que sea no considerado en aras de que existe una afectación al principio de congruencia, toda vez que no existe una afectación a su derecho de defensa, en aras al principio de trascendencia, debiendo la defensa hacerse cargo de la autoría de la receptación y no de un robo en bien nacional de uso público.

Respecto de la infracción al artículo 445 del Código Penal, plantea que no existe un concurso aparente, en virtud de que las herramientas encontradas en el interior del vehículo no

corresponden a los indicados por las víctimas para su comisión, y respecto de la alegación de que las especies no forman parte del tipo penal, o que no se encontraban en su poder, pide tener por reproducida las alegaciones que dijo respecto del imputado Eliseo Muñoz Zapata.

Respecto de las defensas de Kevin Molina y Giovanni Molina Alcohólico

Indica que en virtud de que ambas se fundan en suficiencia probatoria para generar convicción del tribunal, pide tener por reproducidas las alegaciones expuestas en su alegato inicial, además de las interceptaciones, evidencia gráfica, y testimonial rendida para tal efecto.

Respecto de la agravante del artículo 449 bis del Código Penal , pide ratificar las alegaciones formuladas precedentemente en cuanto a las definiciones que se otorgaron en el diccionario de la Real Academia Española , para los términos agrupación y organización , encauzándolas a la historia de la ley que es un elemento interpretativo que debe ser tomado en consideración , y que los requisitos planteados por la defensa no son aplicables, de otro modo sería norma muerta la aplicación de la agravante antes mencionada.

II.- QUERELLANTES

A.- INTENDENCIA METROPOLITANA

En su discurso inicial Indica que su querella la presenta en este juicio en relación al hecho N° 1, el cual se genera a propósito de un bombazo “por saturación de gas” ocurrido en una sucursal de un banco Scotiabank, con el fin de afectar un cajero electrónico y retirar el dinero existente en sus gavetas. Hecho ocurrido en el mes de febrero a las 5 de la madrugada en la comuna de Providencia. Llamando la atención al tribunal de que, si se hubiese consumado el delito, hubiera ocasionado muchísimo daño. El que precisamente sufrió en una oportunidad uno de los propios acusados- Eliseo Muñoz en su ojo, perdiendo además la vida su compañero de delito.

Aludiendo que el ilícito por el cual se querella se frustró precisamente por el accionar de su representada quien oportunamente activó la alarma, y evitó las consecuencias que hubiera significado una explosión de un cajero cercano al metro Pedro de Valdivia- donde generalmente circula mucha gente a quien se pudo haber lesionado.

Finalmente expone que con la prueba que se rendirá en el presente juicio se acreditará que la intención de los acusados era “ reventar un establecimiento para acceder al dinero de un cajero”, conducta que se no pudo llevarse a cabo con la activación de alarmas, pero que en todo caso en su huida dejaron rastros, toda vez que fue hallada en el sitio del suceso una tarjeta bancaria que correspondía a un familiar de uno de los imputados, se contará además con escuchas telefónicas y declaración de testigos, que acreditarán el ilícito y la participación en los hechos. Pidiendo en definitivo veredicto condenatorio.

En su alegato de clausura

Indica que se está dando término a un juicio largo y complejo, principalmente en atención al número de hechos y pruebas, pero no obstante con la prueba rendida en especial la documental y pericial, se acredita el hecho y la participación de cada uno de los acusados.

Escuchándose a su respecto a las víctimas, trabajadores de empresas, entre otros además de la georreferenciación que da cuenta a través de antenas del posicionamiento de cada uno de los acusados, cercano al lugar de los hechos, además de escuchas telefónicas, entre otros.

Indica que en atención a que el fiscal se refirió a cada hecho, solo reforzará lo importante, de alguno de ellos.

Destacando que todos los ilícitos se encuentran en grado de consumado, salvo hecho N° 1 que se encuentra en grado de frustrado, tal y como lo indica el artículo 7 del Código Penal, en su inciso tercero, situación que aconteció en la especie, toda vez que los acusados realizaron todo lo posible para la consumación del hecho, **y esta acción se interrumpió por causas ajenas a su**

voluntad, referidas a las medidas de seguridad del banco, no existiendo en ningún caso representación de alguno de los enjuiciados para detenerse de efectuar el robo.

En el caso del hecho 2 no obstante no poder robar el auto dado que la víctima arrojó las llaves de su vehículo, igualmente se efectuaron sustracción de especies, razón por la cual dicho delito de robo se encuentra en grado consumado.

Insiste en que la prueba rendida es suficiente y se ha cumplido con el estándar probatorio que se requiere para derribar la presunción de inocencia.

Aludiendo que en la mayoría de los hechos se acompañan de cámaras, antenas, georreferenciación, que implican el posicionamiento de los acusados cercano a los lugares de ocurrencia de los ilícitos, lo que implica acreditar en consecuencia su participación en los mismos.

Respecto del hecho 9 en lo que concierne al reconocimiento de los acusados, señala que la diligencia cuestionada es la que dice relación con el acusado Giovanni Molina Alcoholado, toda vez que Kevin Molina es reconocido certeramente tanto por los afectados Ciro y Fernando Solabarrieta.

Llamando la atención del tribunal de que ambos acusados se encuentran reconocidos por las víctimas, de entre un Kardex con personas con características similares situación que conlleva una complejidad en la diligencia que fue superada.

Por otro lado, indica que el ofendido Fernando Solabarrieta, realizó su propia investigación en redes sociales, en especial por llamarle la atención el apellido Alcoholado, del cual tomo conocimiento del nombre de Kevin Molina Alcoholado, a quien reconoció sin lugar a dudas como quien le enterró el punzón en el muslo derecho.

Ahora bien, la víctima luego de revisar las fotos de los perfiles de redes sociales- los que sin duda están más actualizadas que las del Kardex policial- y no obstante el tiempo transcurrido y la dificultad de reconocimientos en plataforma zoom y los cambios físicos a simple vista, lo reconoce de igual manera a Giovanni Molina Alcoholado.

Por otro lado, indica que, en todos los hechos, actúan agrupaciones de dos o más acusados, en delitos de receptación, homicidio frustrado.

Indicando que resulta importante referirse a la autoría y comunicabilidad del dolo, citando al efecto la postura de Cury, en su libro manual de derecho penal parte general, capítulo XI el concurso de personas en el delito, página 611 *“a diferencia de la participación, la coautoría no es necesaria. Esto se debe a que cada uno de los coautores es corresponsable de la totalidad del hecho, y por ello, “la coautoría porta en sí misma su contenido del injusto, y no lo deriva de un hecho ajeno.*

Desde el punto de vista subjetivo, la coautoría requiere de un acuerdo de voluntades y, desde el objetivo, la recién mencionada prestación de una contribución que sea funcional a la realización del hecho común.

Continuando este interviniente citando al mismo autor *“la coautoría llega hasta donde alcanza la voluntad compartida, de suerte que el exceso consiente de uno de ellos no grava a los restantes... con todo ha de hacerse presente que para apreciar coautoría también en el exceso basta que otros intervinientes obren a su respecto con dolo eventual. Por ello, el que sólo se había concertado para la ejecución de un robo con intimidación, pero sabía que sus coautores eran portadores de armas de fuego cargadas, y no hizo nada para asegurarse de que no las usarían, debe responder por el robo con homicidio que al poste se consumó...”*

Insistiendo la Intendencia en que en cada delito hay coautoría y convergencia de dolo de todos los hechos en especial, en los delitos de receptación y homicidio frustrado antes dicho.

Así las cosas, en el hecho N° 8 existió comunicabilidad del dolo, ya que cada uno de los acusados, contribuyó en forma funcional a la realización de un plan común delictual.

Desde un punto de vista subjetivo reitera la prestación funcional a la realización del hecho, así las cosas, respecto del homicidio con ocasión del robo del hecho N° 8, todos los autores serían responsables de dicho ilícito.

Del análisis de las escuchas y demás declaraciones que obran en autos, se desprende que hay un concierto previo para la comisión de hechos delictivos, teniendo cada uno de los partícipes el dominio del hecho, ya que cada uno de ellos lo hizo de forma inmediata y directa, pudiendo en definitiva comunicarse el dolo en dichas circunstancias.

Citando al efecto el fallo de la Excma Corte Suprema en causa ROL 3372-2004 considerando quinto en donde se indica “...*Sin embargo no posible dar lugar a la alegación de la defensa de los autores sobre la no comunicabilidad de esta circunstancia en el encartado Vilches, ya que si bien consta en autos que él no participó del ilícito, no sólo acepto todo lo que Zapata hizo en la persona que Carolina García Rioseco, sino que no trató de impedir de alguna manera los actos que realizaba su coreo por lo que, en atención a lo que previene el inciso segundo del artículo 64 del Código Penal, ambos procesados deben responder como autores materiales de los hechos de igual forma*”.

En este caso Muñoz Zapata reconoció que ninguno de los partícipes de los ilícitos, tenían ocupaciones preestablecidas por ejemplo en los automóviles, sino que estaban a lo que era más rápido más fácil. **En el caso de la receptación, existió una contribución funcional por parte de cada uno de los acusados.**

Respecto de las modificatorias, y en especial la dispuesta en el artículo 449 bis del Código Penal, estamos ante la presencia de un grupo de dos o más personas destinados a cometer estos delitos, los cuales fueron dirigidos por Eliseo Muñoz Zapata-. Existiendo al efecto un concierto, un concierto, nivel de organización, en donde cada uno de sus integrantes cumplía funciones. Circunstancias que pudieron obtenerse a través del resultado de las interceptaciones y las propias declaraciones de los acusados, quienes contribuían de una manera funcional, a un acto común.

Finalmente, en mérito de lo expuesto y estimando que se logrado derribar la presunción de inocencia, conforme el estándar probatorio expuesto, reitera veredicto se ha logrado acreditar el estándar de comisión de los ilícitos, razón por la cual reitera veredicto condenatorio, en virtud de haberse acreditado el hecho y la participación de cada uno de los acusados.

Al evacuar la réplica

Plantea alegaciones por puntos según en el orden que se manifestaron, y pide tener por reproducidas las alegaciones del ente fiscal.

Respecto del hecho N° 1 respecto de las alegaciones del grado de perpetración de ambas defensas, concuerdan con el Fiscal que se encuentran ante un delito frustrado, pero en caso de que considere el tribunal de que nos encontramos ante un ilícito tentado, no sería desistida, ya que la posibilidad de consumar se obra de acuerdo al agente, el retiro no fue voluntario, desistieron y abandonaron su labor, pero no existe una voluntad en tal sentido, pusieron todo de su parte para la consumación del ilícito.

Respecto de los hechos 2, 3, y 4 ratifica la condena por lo ya expuesto por el Ministerio Público. En cuanto al concurso medial planteado en la infracción del artículo 445 del Código Penal con el ilícito de robo, pide su rechazo en atención a que no consta de la prueba rendida que los elementos que hayan sido utilizados para cometer delitos de robo sean los mismos que fueron utilizados para cometer los delitos de robo con intimidación. En tal sentido deben ser condenados también por la referida infracción.

En cuanto a los hechos 5 y 6 OXXOS coincide con el Ministerio Público en que faltan elementos subjetivos para la configuración del dolo conjunto, indicando al efecto que el delito continuado las acciones u omisiones deben encontrarse separados por poco tiempo, en la especie **nos encontramos ante delitos separados por intervalos de tiempo extensos que no permiten una unidad de designios, intención y dolo,** aprovechándose a su vez de las circunstancias de resguardo de los OXXOS.

En cuanto a la petición de tener a su representado José Miguel Sánchez como cómplice, pide el rechazo de tal petición, en aras de que su conducta se encuadra dentro de la parte final del artículo 15 N° 1 del Código Penal, ya que el autor realiza actos funcionales para la perpetración del ilícito, indicando que importa la funcionalidad en los términos que los describe Cury” **para que exista coautoría debe obrar una voluntad común, una voluntad compartida.**

Y la diferencia con el cómplice es que el partícipe realice una contribución que haga funcionar el plan en su conjunto, de tal manera que si uno la retira el proyecto fracasa. Entonces la controversia consiste en determinar si los actos de vigilancia que realizó José Miguel Sánchez Zapata son funcionales o no al plan delictual común de Eliseo Muñoz Zapata, y en su opinión son actos funcionales, razón por la cual debe ser condenado como autor del artículo 15 N° 1, parte final”

En cuanto a la receptación del vehículo, el requisito es la disposición común y que realizaban actos funcionales para llevar a cabo un plan delictual, no es necesario entonces que sean conductor o pasajero, sino que acreditar la tenencia y disposición compartida, situación acreditada ya que ambos encausados utilizaron el auto para ejecutar su plan delictual.

En cuanto a las legaciones de absolución por falta de congruencia, se remitirá a lo expuesto por el Fiscal.

Respecto de las alegaciones del encartado Kevin Casanueva, insiste en las condenas por cada uno de los ilícitos.

Respecto de las alegaciones de Kevin Molina indica que hay suficientes antecedentes para condenarlos en hechos 2, 3 y 4, ya que solo se ha planteado una duda respecto del hecho N° 9, pero solo respecto de Giovanni Molina.

Ratificando a su vez los reconocimientos del hecho N° 9 respecto de Kevin Molina ya que siempre fue reconocido por las víctimas como uno sujetos que cometió delito. No hay que recurrir a condiciones personales de la víctima, el cual no viene como periodista deportivo sino como testigo, no tenía Facebook, solo Instagram, que use o no lentes tampoco es interpretable en perjuicio del testigo, ya que éste indicó que normalmente no usaba lentes, pero por uso de pantallas utiliza lentes.

Respecto de las dudas planteadas respecto de Giovanni Molina existieron a lo menos tres reconocimientos congruentes ya sea en menor o menor medida, justificando que el ejercicio de reconocimientos en sala virtual es más difícil por la dificultad propia al mirar pantallas, y los evidentes cambios físicos del acusado, pero los anteriores reconocimientos si tienen validez reconoció en 80% , y tal situación debe valorarse.

Respecto del homicidio frustrado en Florida Center, concuerda en que no debe absolverse a Eliseo , en virtud de la comunicabilidad del dolo, y considerando que son coautores los que tienen dominio total del hecho y realizan actos funcionales, con la prueba rendida queda claro que se concretan no para ir a una fiesta sino que para cometer delitos de robo, resultando difícil de creer que Eliseo Muñoz Zapata no supiera que los demás sujetos no portaban armas de fuego, todos tenían conocimiento de las armas de fuego, y además no hizo nada para evitar que se hicieran disparos respecto del resto de coautores del delito, no los evito, y en tal sentido reitera su petición de calificación de participación como autor.

En cuanto la agravante del artículo 449 bis del Código Penal, indica que debe ser aplicado a todos los acusados por existir un conjunto de personas que se asocian para la comisión del delito. Los requisitos planteados por la defensa no son exigibles, pero aun cuando lo fueren se cumplen en la especie.

B.- QUERELLANTE BANCO SCOTIABANK

En su apertura

Indica que su querella la presenta en este juicio en relación al hecho N° 1, el cual se genera a propósito de un bombazo “por saturación de gas” ocurrido en una sucursal de un banco Scotiabank, con el fin de afectar un cajero electrónico y retirar el dinero existente en sus gavetas. Hecho ocurrido en el mes de febrero a las 5 de la madrugada en la comuna de Providencia.

Llamando la atención al tribunal de que, si se hubiese consumado el delito, hubiera ocasionado muchísimo daño. El que precisamente sufrió en una oportunidad uno de los propios acusados- Eliseo Muñoz en su ojo, perdiendo además la vida su compañero de delito.

Aludiendo que el ilícito por el cual se querella se frustró precisamente por el accionar de su representada quien oportunamente activó la alarma, y evitó las consecuencias que hubiera significado una explosión de un cajero cercano al metro Pedro de Valdivia- donde generalmente circula mucha gente a quien se pudo haber lesionado.

Finalmente expone que con la prueba que se rendirá en el presente juicio se acreditará que la intención de los acusados era “ reventar un establecimiento para acceder al dinero de un cajero”, conducta que se no pudo llevarse a cabo con la activación de alarmas, pero que en todo caso en su huida dejaron rastros, toda vez que fue hallada en el sitio del suceso una tarjeta bancaria que correspondía a un familiar de uno de los imputados, se contará además con escuchas telefónicas y declaración de testigos, que acreditarán el ilícito y la participación en los hechos. Pidiendo en definitivo veredicto condenatorio.

En su alegato de clausura

Indica que con la prueba rendida se acreditaron más allá de toda duda razonable, los hechos por los cuales se querello, los que dicen relación con el hecho N° 1, que datan del 7 de febrero de 2019 cerca de las 5 de la madrugada, por los acusados Eliseo Sánchez Muñoz Y José Sánchez Zapata, los que llegaron concertados con elementos aptos para la sustracción del dinero de los dispensadores bajo el sistema de saturación de gas, el cual pensaba llevarse a efecto en la sucursal del banco Scotiabank de la comuna de Providencia.

Destacando que se activó la alarma de la sucursal bancaria y tiraron miguelitos para evitar su captura, lo que evidencia su intención delictual. Pidiendo en definitiva que se condene ambos acusados por el ilícito de robo de cajero automático, en grado de frustrado, bajo la hipótesis de participación del artículo 15 N° 1 del Código Penal.

Lo anterior, toda vez que existe prueba directa de la existencia del hecho punible y participación, habida consideración de la exhibición de videos de seguridad, además de la prueba material consistente en una tarjeta bancaria vinculada a un familiar de uno de los imputados, además de las escuchas, posicionamiento de antenas, y testimonio de Johon Moreno, funcionario del banco quien hace referencia del lugar de ocurrencia de los hechos, el número del cajero en relación a la tarjeta bancaria encontrada , y la situación de la activación de alarmas ante las manipulaciones que se aprecian de un sujeto no identificado, y de José Miguel Sánchez Zapata al interior del local, conforme la apreciación de las cámaras de seguridad relatadas por el testigo Kevin Negrier, quien sitúa a José Miguel Sánchez Zapata al momento de la ocurrencia de los hechos.

Asimismo, hace presente el análisis de las escuchas formuladas por el funcionario Fabián Donoso, y en relación a este hecho dicen relación con **los progresivos 3319, 3335, 3364 y 3452**, en donde en todos ellos se logra establecer la participación de los encausados en los ilícitos investigados.

Reiterando la frustración del referido ilícito, no correspondiendo a una tentativa, toda vez que realizaron todas las maniobras para la ejecución del delito, las cuales alertaron el sistema de seguridad del banco, y se activaron las alarmas, situación que no condice un actuar voluntario del banco.

Respecto de la agravante del artículo 449 Bis del Código Penal se estará a las alegaciones que en extenso planteo en su momento el fiscal.

Agravante fue extenso la alegación.

En su réplica

Da por reproducidos todos los argumentos respecto del hecho N° 1 vertidos en su querella, reiterando que el delito se encuentra en grado de frustrado y no tentado, pero en caso de que el tribunal estime que se encuentre en grado de tentativa, al no existir desistimiento , subjetividad y voluntariedad respecto de los acusados, no existiendo por tanto posibilidad de elección respecto de la realización de los actos del tipo penal por el cual se encuentran acusados, dado que se activaron las alarmas, según se da cuenta de la prueba rendida en autos.

C.- QUERELLANTE CARMEN BARRIOS

En su apertura

Expone que con la prueba que se rendirá al efecto se logrará acreditar la participación de todos los acusados en el delito de robo ocurrido el 20 de marzo de 2019 a las 20:30 horas aproximadamente – signado como hecho 2- en contra de la Víctima Carmen Barrios que se encontraba en compañía de Víctor Heressmann, por los acusados que premunidos de armas de fuego le intentaron sustraer su vehículo, situación que no pudieron llevar a efecto, sin perjuicio de que le robaron especies que se encontraban en su interior, dándose a la fuga en un vehículo en el cual se desplazaban.

Por último, indica que en el lugar fue detenido Kevin Casanueva, y conforme las pruebas que se allegarán al juicio, en especial las escuchas telefónicas y demás testimonios, se logrará la ubicación de los acusados en el lugar de los hechos, y por ende se pedirá en definitiva su condena.

En su alegato de clausura

indica que con la prueba rendida se podido acreditar el hecho y la participación culpable de los acusados, ocurrido el 20 de marzo de 2019 referido a un ilícito de robo con intimidación.

Contándose al efecto con los atestados de las víctimas Víctor Heressmann y Carmen Barrios Gómez, quienes señalan haber sido intimidados con armas, por parte de unos sujetos que se desplazaban en un automóvil marca Tucson, el cual había sido previamente sustraído a su dueño Oscar Quinteros momentos antes, respecto del cual también rola su declaración.

Además indica que no obstante querellarse por el hecho N° 2 se hace parte en las alegaciones referidas a los hechos 3 y 4, como parte del “tour delictual de los acusados”, que parte con la llamada de Kevin Casanueva a Eliseo Muñoz Zapata diciéndole que fueran a buscar una nave, el cual fue sustraído como vimos desde la vía pública, movilizándose en éste, utilizando para ello un fierro tipo diablo, forzando las chapas, para luego concurrir a la calle Emilio del Porte, asaltando a su representada, y luego dirigirse a calle Gertrudis Echeñique, para robar el auto a doña Javiera Robles de manera violenta, sustrayéndole su auto tuareg, un reloj Rolex entre otras especies.

Así las cosas, la participación de los encausados, se tuvo por establecida con el testimonio de los funcionarios Daniel Fuentes y Fabian Fuentes, quien dan cuenta de las diligencias investigativas para obtener teléfonos utilizados por los encartados y el resultado de dichas interceptaciones, respectivamente, unido a los testimonios de los aprehensores de Kevin Casanueva.

Finalmente respecto de la agravante del artículo 449 bis del Código Penal, señala que se desprende del contenido de las escuchas y la propia descripción que efectúan as víctimas de los hechos, aunado a la declaración de los acusados, los cuales sin duda **forman parte de una agrupación de personas que se mantienen en el tiempo con la finalidad de cometer delitos**, según da cuenta el análisis de los videos y escuchas dan cuenta de un actuar doloso y pluriofensivo, que daría lugar en definitiva a un veredicto condenatorio.

Al evacuar la réplica.

Reitera sus planteamientos iniciales, indicando que se encuentra acreditada la participación por lo aseverado por los funcionarios policiales y por las escuchas, y por qué Eliseo llama después de la comisión del ilícito. Lo cuestionado entonces en su concepto sería la configuración de la agravante del artículo 449 bis del Código Penal, aunque se sostuviera que no existía planificación previa ni permanencia tiempo, igualmente estamos antes una agrupación que tiene permanencia en el tiempo y una identidad de los fines perseguidos por los acusados.

D.-QUERELLANTE CENCOSUD

En su discurso inicial.

Principia su alegación en resaltar que se trata de un juicio delicado y largo sobre varios hechos- en su caso su libelo dice relación el hecho 8 de la acusación—el cual dice relación con la participación de Eliseo Muñoz Zapata, quien irrumpe en el mall Florida Center con armas de fuego y martillos, sacando además sacos harineros- para ser utilizado para el acopio de especies-. Haciendo presente que los imputados que participaron del presunto ilícito se encontraban organizados por parte del imputado Muñoz, algunos destinados para la vigilancia, y otros para la ejecución del delito.

En el caso del acusado Muñoz se acerca a las vitrinas golpeándolas con un martillo, amenazando a las víctimas, y sustrayendo diversos relojes que guardaba en bolsos harineros y de mano.

Haciendo presente que se harán valer de la prueba del Ministerio Público, referidas a la testimonial de guardias, escuchas y demás testimonios que ilustraran del delito flagrante, escapando todos los imputados, menos Eliseo Muñoz quien se devuelve, entra al mall y es detenido por civiles y posteriormente entregado a carabineros. Pidiendo en definitiva la condena expuesta en el libelo acusatorio.

Alegato de clausura.

Indica que se cumplen todos los requisitos para superar el estándar de prueba requerida en el artículo 340 del Código Procesal Penal.

En su caso “hecho 8”, pide resaltar la declaración del guardia de Claudio Vergara que corresponde al civil aprehensor del acusado Eliseo, **con el cual también realiza un forcejeo y que ve en definitiva que tiene un arma.** Aunado a los aciertos de Katherine Jara quien ratifica lo expuesto por el testigo Vergara, reconociendo ambos al encartado bajo la cámara 3 , quien se identifica como Eliseo Muñoz Zapata, sin perjuicio de otorgar previamente las características físicas y de vestimentas, además de la particularidad en su ojo.

Aludiendo además al testimonio de **Nicolas Mardones** quien estuvo presente en el tiroteo, dando cuenta de la violencia del ilícito, circunstancias que se aprecian de las cámaras de seguridad, en donde se ve una pluralidad de sujetos en el auto en que se desplazaban, sin perjuicio de que había otro auto en las afueras del mall.

Refiere también la declaración de Paula Calderón quien señala que le robaron su cartera, intimidándola con un arma de fuego, existiendo al efecto una clara organización destinada a cometer delitos.

A su vez, **respecto de la agravante 449 bis del Código Penal, indica que se cumple los requisitos para su configuración, a su vez organización o grupo de personas, conforme los términos de la RAE indicados por el Ministerio Público, existiendo al efecto una organización destinada a realizar un fin en particular, con una permanencia en el tiempo no solo en el hecho 8 por el cual se querella, sino que respecto de todos los hechos. Alegando que también existía una distribución de funciones, en particular el imputado Muñoz Zapata como cabecilla, que asignaba en definitiva las funciones al resto de la banda.**

Finalmente, señalo que el grado de desarrollo del delito de homicidio es frustrado, verificándose a su vez todos los elementos del tipo ya que éste ilícito al igual que el porte de arma de fuego, no se realiza por una voluntad ajena al encartado Insistiendo que el guardia aseveró que el enjuiciado tenía un arma de fuego al momento de realizar su detención.

Réplica.

Insiste en que la participación de los presentes existiendo al efecto autoría. De la declaración del acusado Muñoz Zapara y el resto de las declaraciones que obran en autos, se desprende que antes de comisión del ilícito se junta en 2 oportunidades, con personas que no son conocidos y les explica que lo que se van a robar son relojes.

Citando el manual parte general pagina 280, edición 2018 de Balmaceda Hoyos le explica lo que es el robo de los relojes, cite Manual parte general página 280, edición 2018 del autor Balmaceda Hoyos señalando la vinculación entre autoría, coautoría y proposición. “No puede

entenderse coautoría sin la proposición previa, la coautoría reconoce cuando varias personas realizan un hecho en forma mancomunada, y tienen un dominio del hecho de manera colectiva y funcional”.

Es por ello que debe sancionarse a todas las personas que participen plenamente concertados con independencia de la coautoría y que cada uno carezca del control total del delito, ya que el elemento es la concurrencia fundamental.

De lo declarado por testigos, se desprende que son varios los sujetos que se sitúan a la salida del mall, portan armas de fuego y además se escuchan disparos, quedando así demostrado que todos tenían por fin común robar los relojes, la cual no puede entenderse sin que no se haya tenido conocimiento de que los sujetos portaban armas de fuego, incluso lo ratifica Eliseo en su declaración que toma conocimiento de que os coparticipes portaban armas de fuego “específicamente del segundo auto ve al copiloto que tiene un arma de fuego”, **necesariamente entonces, debe representar que el arma puede ser utilizada y que alguien resultó lastimado, por tanto el dolo desplegado por todos los sujetos involucrados sujetos alcanza a Eliseo ya que todos tienen dominio del hecho, así las cosas todos deben ser castigados por homicidio frustrado y por porte de arma de fuego.**

Respecto de la agravante del artículo 449 bis del Código Penal, pide reproducir sus alegaciones previas, ratificando que se cumplen los requisitos de la agravante, **toda vez que existe pluralidad de sujetos, temporalidad y plan común.**

III.- DEFENSAS.

A- DEFENSA ELISEO MUÑOZ ZAPATA

En su alegación de inicio.

Alude que se va a permitir controlar que la prueba de fiscalía cumpla con todos los requisitos legales y no vulneren las garantías de su representado. No obstante, lo anterior su defendido declarará en el juicio, en aras a una defensa colaborativa, pero con algunas variaciones en la dinámica de los hechos, y cuestionamiento de ciertas calificaciones jurídicas y grados de perpetración del delito.

En su clausura.

Parte indicando que, no obstante aludir en sus alegatos de inicio que su defensa iba a ser colaborativa, discutirá ciertos puntos, pedirá recalificación y absolución en otros.

Respecto del hecho N° 1 refiere que no cuestionará el ilícito, pero si lo hará respecto del grado de ejecución. Representando al Tribunal que llama la atención que mantengan los acusadores que el grado sea frustrado, toda vez que en virtud de lo declarado por su representado y la manera de cómo se organizaron y lo que en definitiva se hizo fue solo colocar una manguera de ocho centímetros que estaba con huincha aisladora. Su representado estaba a varios metros de distancia, incluso casi una estación de metro de distancia -Metro Manuel Montt- del cajero que se encontraba en Pedro de Valdivia, y él era precisamente quien tenía los elementos para la perpetración del delito, jamás llegó al lugar de los hechos. Por lo tanto, faltando uno o más actos para la perpetración del ilícito “solo **se puso la manguera**” **resulta aplicable el inciso tercero del artículo 7° del Código Penal, y por ende el delito se encuentra en grado de tentativa.**

Asimismo, en ese orden de ideas, plantea que nos encontramos **ante una tentativa desistida**, en cuanto a que todos los imputados se retiran del lugar, a pesar de que los acusadores – fiscalía y querellante Cencosud indican que su retiro no fue voluntario, ya que se debió a que sonó la alarma.

En este punto cita una doctrina mayoritaria de la Excma Corte Suprema Rol 17.835-2019 de fecha 21 de agosto de 2019, en donde se acoge por causal subsidiaria del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, el recurso interpuesto a propósito de la condena por robo en lugar

destinado a la habitación, en grado de tentativa desistida dictado por el 7° Tribunal Oral en Lo Penal; indicando que en la especie se trataría de una tentativa desistida.

Refiriendo que los hechos objeto del recurso se encuentran mencionados en el considerando tercero del fallo de nulidad, los que en síntesis dicen relación con que el 28 de febrero de 2019 tres acusados a un cuarto sujeto, llegaron a un inmueble habitado, accediendo dos de los sujetos al inmueble de la víctima, forzando la cerradura con un diablito, para luego con el mismo elemento forzar la puerta de acceso, **mientras el tercer sujeto se ubicó cerca de la reja perimetral a fin de efectuar labores de vigilancia y cobertura**, y los dos últimos sujetos se quedaron fuera de la vivienda al interior de un vehículo como autor y copiloto de un automóvil que no tenía sus placas patentes a la vista. Siendo sorprendidos por un inspector municipal y detenido en las cercanías por carabineros con las placas patentes del auto, dos diablitos y un destornillador.

Así las cosas, la defensa a propósito del fallo antes mencionado, cita a varios profesores: primeramente, a Etcheberry en considerando octavo *“El desistimiento debe ser voluntario, pero no es preciso que sea motivado por razones morales, por un arrepentimiento ético. Puede ser incluso por temor a ser descubierto o a fallar en las últimas etapas de realización del intento. (Derecho Penal, Parte General, T. II, Edit.Jdca., 1997, pp. 63-64. “*

A Cury, en considerando décimo quien indica que “la tentativa el desistimiento es un abandono del propósito delictivo que se produce más temprano que en el delito frustrado y cuya consecuencia es que la tentativa no existe, o, en todo caso, no es punible; ello, debido a que el agente se abstiene de concluir la acción típica. (Tentativa y Delito Frustrad Edit.Jdca., 1977, p. 108)

Indicando a su vez los requisitos subjetivos del desistimiento: *“se requiere la voluntad de abandonar la ejecución del hecho típico. Esta voluntad, al exteriorizarse, “corta” la voluntad de realización, impidiendo el perfeccionamiento del dolo y, por consiguiente, la tipicidad de la conducta. “La voluntariedad exigida para el desistimiento implica tan solo que el agente se abstiene de proseguir ejecutando aun cuando considera posible la consumación de acuerdo con su representación. La voluntad de desistir es independiente de los motivos y, por consiguiente, no se requiere que descansen en consideraciones éticas, tampoco es menester espontaneidad. La espontaneidad supone que la voluntad se determina sin la intervención de factores externos. Tal cosa no tiene por qué exigirse. Es indiferente que el autor sea descubierto por la propia víctima o un tercero”- (, pp. 124,125,126)*

En cuanto a Garrido Montt- en el mismo considerando décimo párrafo tercero en la obra “Etapas de Ejecución del delito. Autoría y Participación señala, *“al referirse al desistimiento en la tentativa, después de precisar que es indispensable la interrupción en su desarrollo de la acción mientras está en proceso de ejecución, señala que la voluntariedad no es preciso que sea espontánea, pero que tampoco debe ser producto de la coacción. “No se requiere, de consiguiente, que haya espontaneidad; puede el mismo ser consecuencia de la persuasión de otra persona, puede deberse al temor de sufrir la pena o sanción del delito ... no es necesario que el arrepentimiento se deba a motivos nobles o morales, es suficiente que no se deba a factores forzosos de impedimento”. (Edit.Jdca. 1984, pp. 188 a 193).*

Finalmente a Sergio Politoff: que agrega respecto de los puntos expuestos “Con la voluntad de abandonar se cumple el requisito más característico de la institución --- el carácter meritorio de los motivos que inducen al desistimiento no es un elemento que deba tomarse en consideración para afirmar su efecto excluyente de la penalidad--- la ausencia de voluntariedad no sólo tiene lugar cuando el agente ha sido víctima de fuerza física o de fuerza moral ,sino también cuando se desiste porque enfrenta la imposibilidad de alcanzar su objetivo. Reproduce la conocida cita de Frank: Es voluntario el desistimiento si el autor se dice: no quiero alcanzar la meta, aunque pudiera; e involuntario si se dice: no puedo alcanzar la meta, aunque quisiera”. (Los Actos Preparatorios del Delito. Tentativa y Frustración, Edit. Jdca.,1999, pp.232 a 235)

Por lo tanto, la defensa insiste en que la voluntad de desistir es independiente de los motivos, no requiere que sea espontánea ni ética, e indiferente que sea por descubierto por la víctima o por un tercero, ni que haya espontaneidad, ni que el arrepentimiento sea por motivos nobles.

Agregando que esta doctrina se plasma en el considerando décimo quinto “*Que, sin perjuicio de lo anterior, es útil resaltar, conforme a la doctrina y jurisprudencia ya citadas, que la voluntariedad del desistimiento-que existió y no aparece controvertido- no puede ser excluida por la aparición del vehículo ya varias veces mencionado, teniendo especialmente en cuenta que la opinión dominante sostiene que dicho elemento subjetivo no puede ser excluido aunque el hechor interrumpa su intento debido a circunstancias externas que le signifiquen un peligro de ser descubierto, capturado y sancionado.*

No puede hablarse en este caso, de factores o elementos forzosos de impedimento que actuaron sobre los autores y configuraron, o bien una vis absoluta, una vis compulsiva o una imposibilidad de alcanzar el objetivo “.

La defensa en consecuencia alega que los imputados se dan a la fuga por la activación de alarma generado por un temor a ser castigados, se abstienen de seguir esta ejecución, no contemplándose como requisito que hayan tenido o no la posibilidad de seguir con la acción delictiva. No obstante, con la prueba rendida se aprecia que pudieron haber continuado realizando la acción delictiva. Eliseo Muñoz Zapata les dice que se vayan del lugar y que regresen a buscar la tarjeta, y el imputado José Miguel Sánchez vuelve siete minutos después a buscar la tarjeta que se les quedó en cajero automático. Destacando que en todo ese tiempo no llegó ni carabineros, ni guardias a constatar lo ocurrido, e incluso no se generó una denuncia por el robo del cajero, solo por denuncia de abrojos en la vía pública. **Entonces si los imputados hubieran querido complementar o terminar la acción lo hubieran podido hacer, y en tal sentido pide la absolución respecto del hecho N° 1.**

Respecto hechos 2, 3 y 4 no cuestiona los delitos de robo con intimidación ni receptación, ya que en el testimonio de su defendido se indica que robaron un Tucson para cometer los demás robos, pero no que utilizaron armas de fuego

Que si bien es cierto una de las víctimas Ricardo Puga indica que lo apuntaron con armas de fuego en su cabeza, y otros sujetos con punzón y con linterna, esta aseveración no se corrobora con el video de seguridad en donde en ningún momento se observa una persona apuntándolo con arma de fuego, solo se ve una especie de punzón.

Destacando además que las demás víctimas no se encontraban contestes en esta circunstancia, es así como Carmen Barrios dice que vio un fierro o un diablo forzando la chapa de la entrada de un inmueble, en cuyo interior se encontraba la llave arrojada por su compañero Víctor Heressmann, pero de las demás probanzas rendidas, ni de las escuchas se habla de utilizar armas de fuego, y en el hecho N° 8 solo se encontró al interior de una Tucson un caimán, un alicate y un bolso con miguelitos.

Respecto de la infracción al artículo 445 del Código Penal, plantea un concurso medial, en el sentido de que, para robar el Tucson utilizaron las herramientas encontradas al interior de dicho auto con los cuales, forzaron la chapa de contacto, al igual que la reja de la llave de la casa, por tanto **el injusto del artículo 445 del Código Penal, es absorbido por el ilícito de robo con intimidación, y en tal sentido pide su absolución, no discutiendo la condena por los robos y por receptación de vehículo motorizado.**

Respecto de los hechos 5 y 6 no cuestiona el delito ni participación de los delitos de receptación de vehículo, pero solicita la aplicación respecto de los dos robos que sean considerados como un solo delito en virtud de la teoría del delito continuado, citando al efecto la sentencia de la Corte Suprema ROL 33.156- 2020 en donde acogiendo nulidad por causal subsidiaria del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, se remite al considerando quinto en su referencia a Cury “*En torno al delito continuado alegado por la defensa, resulta pertinente recordar que su existencia no se encuentra expresamente reconocida en nuestra legislación positiva y que es el fruto de la doctrina y la jurisprudencia. Se habla de delito continuado para referirse a varias acciones ejecutadas en tiempos diversos, cada una de las cuales, considerada en forma independiente, realiza completamente las exigencias de tipos delictivos de la misma especie; no obstante, lo cual han de ser tratadas como un todo y castigadas como un solo hecho punible, en virtud de la relación especial que media entre ellas (Cury, Enrique, Derecho Penal, Editorial Jurídica, 1985, t. II, p. 275).*

Por otro lado, agrega la defensa, en el mismo considerando quinto indica que la doctrina más conservadora hace aplicable la teoría de los delitos continuados a delitos referidos contra la propiedad, y que no se afecten bienes jurídicos no personalísimos, lo cual sería atingente al caso.

Leyendo al efecto el fallo ya citado “*En relación con este tópico, suele señalarse que, para estar en presencia de un delito continuado, deben concurrir una serie de requisitos, tanto objetivos como subjetivos. Del primer orden son: la pluralidad de acciones u omisiones, la unidad de ley violada y, para algunos, la identidad del sujeto pasivo. De índole subjetiva es el requisito de unidad de designio, propósito, intención o dolo.*

También se incluyen en la doctrina ciertos elementos de carácter secundario que, fundamentalmente, permiten dar por establecido alguno de los requisitos mencionados. Aquí se ubican la unidad o identidad de ocasión, la conexión espacial y temporal, y el empleo de medios semejantes.

Si bien en nuestro país, la figura del delito continuado no tiene reconocimiento legal, se acepta su aplicación, como política morigeradora de penas, para casos como los delitos contra la propiedad o en que no existen pruebas para distinguir y separar en el tiempo las diferentes acciones.

Respecto de este teoría también cita una sentencia dictada por el Tercer Tribunal Oral en Lo Penal de Santiago, de fecha 03 de enero de 2015 RIT 297-2014 en donde se condena a la acusada como autora del delito de apropiación indebida en carácter de continuado, **señalando en su considerando octavo los requisitos para su configuración:** “ a) **la pluralidad de actos**, en el caso seis, cada uno de ellos separado en el tiempo, cinco en el mes de junio y uno en el mes de julio del año 2011, cada uno de ellos configurativo en su integridad de un tipo penal definido; b) **unidad de lesión jurídica**, esto es cierta homogeneidad en las acciones, que en la situación tratada es absoluta, se trata de la misma conducta, descrita en el numeral primero del artículo 470 del Código Penal, todas ellas consumadas; c) **conexión entre las acciones**, elemento respecto del cual se reflexionó en el párrafo anterior considerando las distintas posturas al efecto y, constatando, que desde el particular punto de vista de cada uno la acción múltiple tratada se presenta vinculada, respondiendo a los diversos criterios de conectividad sustentados doctrinalmente. d) **En cuanto a los otros elementos objetivos, a saber, el sujeto pasivo**, se entiende que no es indispensable, salvo de que se trate de bienes jurídicos personales que no es el caso, pero, en la situación tratada, a mayor abundamiento, también encontramos el mismo sujeto”

Agregando la defensa, que en la especie se cumplen calcadamente estos requisitos, existe una pluralidad de actos, el mismo tipo penal infringido, conexión entre las acciones son dos ilícitos de robo no habitado utilizando un martillo para romper las vitrinas y extraer en ambos la caja fuerte, siendo la misma víctima OXXO

Respecto del delito de receptación indica que nos encontramos ante uno y no dos delitos de dicha calificación jurídica, poniendo en especial consideración los requisitos para la configuración del artículo 456 bis del Código Penal, **en especial el que dice relación con “el que tenga en su poder”** es decir el que tenga en su poder el auto esa noche, no se puede hacer una distinción en los momentos de la tenencia. Tuvieron toda una noche el vehículo. Es un solo vehículo y por ende una sola receptación, no pudiendo acusarse por cada momento en que fue utilizado el vehículo.

En cuanto al hecho 7 discute la calificación jurídica de robo con intimidación, y propone al efecto la de robo en lugar no habitado. En virtud de que, en su concepto, no es posible acreditar la existencia del uso de un arma de fuego, ya que solo existe la declaración de guardias que ven a 15 o 20 metros a las personas, **existiendo discrepancia del número de personas y posicionamiento de las mismas.**

Respecto del testigo Antonio Sepúlveda asevera que era un arma de fuego por el brillo que mantenía y no indica las características de ésta.

Respecto del guardia Lorenzo Reinuaba éste indica que podría ser un arma de fuego y que no sabe si podría haber sido una herramienta.

Haciendo presente que los guardias al ser supuestamente apuntados se resguardan en los pilares del pasillo, y la interacción fue un par de segundos, entregando características vagas, **insistiendo en que se discute la existencia de armas de fuego en el presente hecho.**

Asimismo, indica las **discordancias del informe policial hechas valer conforme artículo 336 inciso segundo del Código Procesal Penal** en que se indica que conforme las probanzas rendidas, declaraciones y dinámicas es posible tener por acreditado un delito de robo en lugar no habitado, y no de robo con intimidación como manifestó en estrados.

Por otro lado, el defensor señala que los testigos aluden de que los **sujetos huyeron a bordo de un vehículo, no era necesario intimidar a los guardias para darse a la fuga, existiendo contradicciones además en el supuesto dialogo de “alto ahí” señalado por el guardia Sepúlveda, no dando cuenta de tal interacción verbal por parte del guardia Reinuaba.**

Por todos los argumentos antes vertidos, pide la recalificación del delito de robo con intimidación a delito de robo en lugar no habitado, no cuestionando el ilícito de receptación.

Respecto del hecho N° 8 indica que no cuestionará la calificación jurídica respecto del robo con intimidación de los relojes, pero si lo hará respecto del referido con el robo de la cartera de una cliente del local, también cuestiona la participación de su representado en el homicidio frustrado y en el porte de arma de fuego, en base a la siguiente línea argumentativa:

El plan de Eliseo fue siempre ingresar y sustraer los relojes que se encontraban al interior, el robo de la cartera y el homicidio frustrado escapan a su plan. Respecto del robo de la cartera, la sustracción fue efectuada por un sujeto que estaba en las afueras del local, en los momentos en que él se encontraba en su interior sacando relojes; **no se le puede imputar el dolo a su representado porque no tenía dominio del hecho**, no se le puede imputar en base a la planificación de los ilícitos por las escuchas, **en todas ellas Eliseo tenía objetivos específicos – en el hecho 1 robar un cajero, en los hechos 2, y 3 portonazos, en el hecho 5 y 6 sacar una caja fuerte de los OXXOS; y en el hecho 7 robar celulares, en el 8 sacar relojes. Agregando que las escuchas que se tienen respecto del hecho 8 son anteriores a la comisión del delito, porque se había bajado la cortina y se devolvieron porque ese era el plan, llevándolo a cabo en una segunda oportunidad, siendo claro Eliseo en que no iba a echar perder su delito en cuanto a la cuantía, le importaban los relojes.**

En cuanto al ilícito de homicidio frustrado a carabineros, también manifiesta que no es posible comunicarle el dolo a su representado, en ninguna de las escuchas se aprecia que hayan ocupado armas de fuego. Si hubieran tenido armas de fuego en su poder porque no las utilizaron entonces en los hechos 2, 3 y 4, donde precisamente se llevó a cabo una larga persecución, si las hubieran tenido hubieran podido asegurar su huida, tampoco las tenían en los hechos de La Serena porque no las utilizaron, solo se valieron de un martillo y caimanes, para ejecutar lo más rápido posible el delito. Insistiendo que en el hecho N° 8 su representado no tenía el control total de la situación, su plan era robar en la tienda París y ya en su declaración señaló que lo hizo con personas que no eran de su confianza, solo alude apodos” el queso, Juanjo, Diego y el Patrick, siendo éste último quien les da las indicaciones a los sujetos, Eliseo solo tomo conocimiento ya estando en las afueras del mall que el copiloto de una camioneta negra tenía un arma, y su representado le dice claramente que si iban por relojes que no era necesario ocupar las armas de fuego, entonces el accionar de estas personas se escapa del plan de su representado, los que no habían cometido delitos antes con Eliseo, en los ilícitos anteriores estaba con sus compañeros de siempre “de su confianza” y le hacían caso a Eliseo respecto de sus instrucciones.

Ratificando sus aseveraciones en el testigo Nicolas Vergara quien textualmente indicó que no era una amenaza para él porque no tenía armas” Agregando que en la declaración de su defendido éste indica que cuando ya se retira de la tienda, estaba entre un intercambio de disparos, y hasta él se representó que ante tal situación podía morir él o alguno de sus compañeros o carabineros, dicha situación no la tenía planificada. Además, añade que antes de cometer el delito iba revisar o inspeccionar el lugar para ver que estuviera todo tranquilo, pero esta vez no lo hizo, porque iba con personas que no conocía. No es posible entonces comunicar el dolo ni del robo con intimidación de la cartera ni del homicidio frustrado, solo se llama aun ilícito de robo con intimidación en la tienda París de los relojes.

Respecto de agravante del art 449 bis no se opone, ya que la prueba presentada así lo ha establecido; de las escuchas de ilícitos 1 a 3 Eliseo Muñoz Zapata recluta personas, y hay planificación previa.

En su réplica

Respecto hecho 1, plantea que el Fiscal indica que en virtud de sentencia de Corte Suprema que cita debería efectuarse una interpretación restrictiva y no extensiva como lo pide la defensa, **e insiste que es irrelevante el motivo por lo que los imputados desistieron de cometer el delito**, lo discutido es la imposibilidad de continuar con acción típica y que no tenían posibilidad de elegir, planteando al efecto que no está de acuerdo con lo expuesto por el ente persecutor. **Toda vez que el fallo aludido, en su considerando 15 hace referencia a una imposibilidad de vis absoluta o bis compulsiva, es decir un impedimento total de acción punitiva.** En la especie solo sonó la alarma por un par de segundos, lo que origino que acusados huyeran del lugar eso no genera una imposibilidad pueden hacerlo aun con la sonido de la alarma, tanto es así que José Miguel Sánchez volvió 7 minutos después en búsqueda del tarjeta, no paso nada y no llego nadie, no consta denuncia por el robo del cajero, solo por abrojos que estaban en un lugar distinto, por tanto al devolverse a buscar la tarjeta y no continuaron con la prosecución del ilícito, no encontramos ante una tentativa desistida.

Respecto de los hechos 2, 3 y 4 en relación con la infracción del artículo 45 del Código penal, **no hay pruebas que acrediten que herramientas encontradas fueran utilizadas para cometer un delito de robo con intimidación.** Los testigos hablan de fierro o diablo, y los carabineros hablan en cuanto al Tucson del hallazgo de chapa forzada, de alicate y un caimán que son herramientas conocidas para hacer andar el vehículo, existiendo entonces un concurso medial entre la receptación y los robos, y los robos absorben la antijuridicidad del artículo 445 del Código Penal, cuyo fundamento es adelantar la barrera punitiva a delitos de robo, para eso se castiga el porte de estas herramientas, ya se cometió el robo, por lo tanto pide castigar por delitos de robo con intimidación y receptación.

En cuanto a los delitos OXXO indica que el Fiscal menciona el fallo causa ROL 23295-2018 en su considerando décimo octavo, señalando que dicho fallo no se aplica, ya que se encuadra dentro de un diferente contexto situacional, no eligieron cometer el delito hacia una misma dinámica, en este caso buscaron cometer delito a la misma tienda ya que tenían conocimiento que caja fuerte se encontraba cerca de la entrada, querían lacear la caja fuerte, y eso les facilitaba la sustracción. Atendido la situación fáctica de las tiendas Oxxo, estas personas renuevan su actuar delictivo bajo efecto motivador, misma tienda con caja fuerte cerca del lugar, el nexo que une estas dos acciones es el contexto situacional, bajo ese conocimiento las personas actúan eso es lo que ataca el Ministerio Público, el elemento subjetivo el designio el dolo común, ya que el resto de los requisitos se cumplen a cabalidad, esto es pluralidad de acciones, mismo tipo penal, misma víctima, mismas circunstancias, lo único discutido es el elementos subjetivo pero es el mismo contexto situacional.

En cuanto al ilícito del mall La Serena, reitera que existió prueba insuficiente para acreditar que se intimidó con arma de fuego, las declaraciones de guardias, en especial intercambio de palabras no fue acreditada. **Existiendo contradicción en los testimonios** Antonio fue el único que dijo que tuvo intercambio de palabras, lorenzo dice que no escucho nada. La intimidación no es solo por exhibición de arma de fuego sino por lo indicado verbalmente quédate ahí, Antonio, y para mantener su testimonio dice que vio algo brillante, **dicho antecedente es insuficiente**, tanto es así que el propio funcionario diligenciador concluye que es un robo en lugar no habitado, y no considera válidas las justificaciones de error de transcripción cuando esta conclusión se arriba luego de tener a la vista los medios probatorios, que en su informe señala.

Respecto del delito de robo con intimidación en Florida Center indica que existió un dolo común de las personas que concurren al robo de relojes; y su representado insiste en que solo vio armas de fuego cuando diviso al copiloto que iba en uno de los autos, **no ve esta arma en Quilicura donde se emprendió el plan cuando llegó al mall recién en ese momento se percata de las armas**, indicando que no es suficiente para comunicar el dolo homicida el conocimiento del

arma de fuego, faltan los elementos de aceptar las consecuencias del uso de esta arma de fuego, Eliseo no actúa conforme el artículo 15 N° 1 del Código Penal en el homicidio frustrado, ya que no realiza ninguna acción inmediata ni directa, él se resguarda de los disparos porque sintió temor de ser víctima de disparos.

Insistió en que Eliseo les dijo que iba a ser algo rápido entrar y salir para sacar relojes; si hubiera tenido armas la lógica indica que las habría utilizado en los hechos 2, 3, y 4 sobre todo en la persecución. En el hecho N° 8 en todos planes no está la instrucción de armas de fuego, al indicar Eliseo que no ocuparan armas, se cae el elemento para comunicar el dolo homicida en los términos del dolo eventual, ya que rechaza esta posibilidad de ocupar estas armas, de manera que no es posible comunicar este dolo. Reiterando que esta acción se escapa del plan que se había representado en este momento su representado, misma situación que acontece en el robo de la cartera, cae nuevamente el elemento conocimiento, no se puede comunicar las acciones del resto de las personas que lo acompañaron.

En cuanto al delito de porte de arma de fuego se debe desestimar, el único testigo que tenía arma sería el guardia Claudio Vergara quien fue el que le realiza la llave a Eliseo, y que indica que se le cae el arma desde el interior del bolso que portaba, debe analizarse en conjunto con el resto de los demás medios probatorios.

Tenemos que todos los funcionarios dicen que Eliseo huía por un pasillo ancho de dos a cuatro metros, y que junto con la persecución del guardia llegaron de inmediato los carabineros, si es que hubiera sido efectivo que su representado huyera con un arma de fuego y con pie lanzo el arma en un par de baldosas, los demás funcionarios hubieran visto que chuteo la pistola. Por otro lado, hace presente la declaración de Nicolás Vergara quien señalo que Eliseo no tenía un arma y no era amenaza para él, contradiciéndose así con lo manifestado por el guardia de seguridad, generándose así dudas razonables en cuanto al porte del arma de fuego, ilícito por el cual pide también su absolución. se contradice con lo indicado por el guardia, se generan dudas razonables respecto del porte de arma,

B.- DEFENSA JOSE MIGUEL SANCHEZ ZAPATA

En su discurso de inicio.

Primeramente, hace presente que en los próximos días se exhibirá prueba de diversos hechos los cuales algunos se encuentran ligados entre sí y otros no tienen relación-por ejemplo, hecho 9 que pudo haber sido investigado en forma separada-. Cuestionando así que se infiera de los hechos del presente juicio que nos encontremos ante una banda u organización de delincuentes, ya que todos los hechos son separados o distantes entre sí, salvo unos que se perpetraron el mismo día.

En lo tocante a su defendido José Miguel Sánchez, alude que declarará reconociendo ciertos hechos, pero puntualizando la participación que le habría cabido en los ilícitos de la acusación.

Destacando que luego de las probanzas que se rendirán en el presente juicio, coincidirá con la defensa en los siguientes puntos:

a.-Hecho 1 delito de robo a cajero automático ocurrido el 07 de febrero de 2019 en el banco Scotiabank se encuentra en grado de desarrollo de tentativa, y conforme los hechos que se acreditarán al efecto, se circunscribirán a una tentativa desistida, razón por la cual corresponderá absolver a todos los imputados.

b.- Hecho 5 delito de robo en lugar habitado ocurrido el 25 de marzo de 2019 en el local OXXO de Suecia, pedirá la recalificación respecto de la participación en los términos del artículo 16 del Código Penal, toda vez que la participación de su representado es de cómplice y no autor del artículo 15 N° 1 del Código Penal. Respecto del delito de receptación del vehículo Mercedes Benz, pedirá derechamente la absolución por falta de participación ya que de las probanzas quedará establecido que el acusado que representa no se acercó a dicho vehículo.

c.- **Hecho 6 delito de robo de OXXO de Guardia Vieja del 25 de marzo de 2019** solicitará que al igual que la alegación anterior se le califique la participación de su defendido de cómplice; y no en calidad de autor conforme el artículo 15 N° 1 del Código ya citado.

Igualmente, respecto del ilícito de receptación del automóvil Mercedes Benz pedirá su absolución dentro de dos órdenes de ideas, la primera se le imputa el referido ilícito dos veces en cuento al mismo auto, y la segunda por no realizar la acción típica no se acerca a dicho automóvil.

c. **Hecho 7 perpetrado el 4 de abril de 2019 en el mall La Serena**, alegará que la calificación planteada por el Ministerio Público es errada, y planteará que los hechos se circunscriben ya no en un delito de robo con intimidación, sino que en un ilícito de robo en lugar no habitado.

Respecto de la receptación del vehículo Toyota Yaris, se solicitará la absolución por falta de participación, en virtud de que no realizó la acción típica del referido ilícito.

En su discurso de cierre plantea cuatro puntos.

En hecho 1 indica que se trata de una tentativa desistida, y por tanto se debe absolver a todos los acusados. **En los hechos 5, 6 y 7** la participación de su representado es de cómplice y no de autor. **Pide absolución de la receptación en los hechos 5, 6 y 7** por falta de participación, ya que nunca se acercó a dichos vehículos, y por ende nunca los tuvo en su poder. **Discute asimismo la participación del hecho 7 arribando que respecto de su representado es de robo en lugar no habitado; y pide el rechazo de la agravante del artículo 449 bis del Código Penal ; y finalmente en los hechos 5 y 6** condenar a su representado infringiría el principio de congruencia.

Respecto del hecho N° 1 reitera que es una tentativa desistida, conforme los medios probatorios que se rindieron en juicio se lograron determinar que a las 43:56 se registró una maniobra inusual, pero el operador que da la alarma no se encuentra en la sucursal, sino que en otro edificio; sin conexión alguna con carabineros, quedando en funcionamiento el cajero y sin producirse daño alguno. Reportándose dicha actividad inusual al día siguiente aproximadamente a las 7 AM, normalizándose la actividad luego de 14 segundos de que se activó la alarma, y existiendo solo denuncia por hallazgo de abrojos y no por robo a un cajero automático.

De la dinámica antes dicha obran los progresivos 3319 y 3320, dando cuenta de las instrucciones de Eliseo y los partícipes de la misma entre los cuales figuran un sujeto llamado guru guru, Yupaki y José Miguel Sánchez. para la huida 319, no encontrándose dentro de los elementos incautados la manguera. Por otro lado dado que faltó más de un hecho para la realización del ilícito, esto es colocar la manguera, colocar gas, llenar el gas, hacerlo explotar y sacar dinero. Existió un comienzo de ejecución con la manguera y revisar si había dinero en el cajero. Entonces el ilícito se encontraría en grado de ejecución de tentativa, pero esta sería desistida en mérito de la jurisprudencia y doctrina que cita a continuación.

Aludiendo fallo CS sentencia ROL 17.835-2019 de 21 de agosto de 2019 que acoge la doctrina en que la persona se desiste del hecho voluntariamente se exime de toda la pena, no se continua con la actividad por causas dependientes o independientes de su voluntad También cita al profesor Politof en su libro **actos preparatorios** pág. 216 y siguientes , en donde todos ellos se refieren a la tentativa desistida. Así también Matus, Politof y Ramírez en su libro **lecciones de derecho penal, tomo 1 parte general** pág. 380, establecen **2 requisitos un factor objetivo** , es decir, **que no siga actuando; situación que aconteció en la especie, existía la posibilidad de continuar con la acción delictiva, existía un riesgo de ser detenido, pero podían continuar físicamente, no existían testigos, ni persecución alguna, y por otro lado un elemento subjetivo que es la voluntariedad, que se considera cuando el autor se representa el resultado como posible por motivos propios autónomos, con independencia del juicio ético que obre sobre dichos motivos, es decir, aun cuando este motivado por la sola convivencia del autor. Caso análogo al que nos convoca Eliseo y los demás partícipes deciden voluntariamente no terminar el trabajo por precaución y se fueron, dicha situación consta del progresivo 3322.**

En consecuencia, habiendo un desistimiento que produce que no se realice ninguna acción más en el cajero, figura así un desistimiento de una tentativa, situación que constituye

una excusa legal absolutoria, y así las cosas exime de pena, razón por la cual pide la absolución por el hecho N° 1.

Respecto de los hechos 5, 6 y 7 insiste en que la participación de su representado es de cómplice conforme al artículo 16 del Código Penal, y no como autor del artículo 15 N° 1 del citado texto, planteando a su vez el código sanciona como cómplice al autor bajo la hipótesis del artículo 15 N° 3, pero no la del N° 1 del citado precepto legal.

Indicando que un criterio de la doctrina, indica que existe un error en cuanto a este punto, ya que el artículo 15 N° 3 del Código penal extiende la autoría a una hipótesis de complicidad, y no por eso debemos efectuar una interpretación extensiva de dichas normas, no efectuarla por analogía, ver si en definitiva se encuentra regulada o no, ver si José Miguel Sánchez tenía o no el dominio del hecho, de los medios probatorios rendidos en juicio se aprecia que él no decide que hacer, ni donde posicionarse, de esto se desprende de la propia declaración de los acusados y de las escuchas, cuyo análisis da a conocer el funcionario Fabian Donoso

Sosteniéndose que su representado en febrero y abril trabajaba de Uber a bordo de un Citroën - **progresivo 7429** de 28 de marzo de 2019 le pregunta Eliseo donde está y le dice que está haciendo una carrera, y a Eliseo cuando le faltaba cobertura- labor específica de vigilancia lo llamaba minutos antes de la comisión del ilícito, llamando la atención los progresivos 7435 que le dice Eliseo” te podí quedar allá, que nosotros vamos para allá.

Progresivo 7768 antes del segundo robo entre medio de los OXXOS le dice Eliseo a José Miguel “gánate ahí donde saca plata, ahí mismo me voy a poner” Eliseo le decía dónde ponerse no existió una planificación previa

Progresivo 7446 antes del WOM de la Serena 7446 le preguntan a José Miguel donde está y él le dice en la Serena que se quede allá que ya va el resto”

Progresivo 7449 destaca que Eliseo le dejaba claro su labor de cobertura y vigilancia que no se metan los giles y los guardias “ **que no son huevones, ponete ahí no más, ve si se mete un longi o gil, nadie te está diciéndolo que tenís que hacer**”

No existe un concierto previo entre los acusados, Eliseo era el que planificaba todo.

Fundando su tesis en profesores a los que hizo referencia el Ministerio Público, entre ellos Cury, quien, en su texto, *Comentario del Código Penal Chileno páginas 237, 238 y 239 quien al comentar el artículo 15 N° 1 del Código penal, en su primera parte señala que es autor el que ejecuta en todo o en parte la conducta descrita por el tipo, siempre que su conducta se materialice en actos incorporados al tipo respectivo y exista acuerdo o concierto previo entre los copartícipes. A su vez respecto del artículo 15 N° 1 segunda parte “tomar parte en la ejecución impidiendo o procurando impedir que se evite” supone que el autor tenga el dominio del hecho, siempre y cuando se incorporen actos y exista un acuerdo previo entre los copartícipes. Indicando un ejemplo que el que amenaza con un arma del robo mientras su compinche la desvalija”, no en cambio el simple loro que vigila en un lugar próximo a aquel que otros realizan un robo con escalamiento, a fin de avisarles su se aproxima la policía, pues ésta última conducta no integra en modo alguno el tipo de robo con fuerza en las cosas, y por consiguiente no significa intervenir en su ejecución, mencionado como concepto restrictivo del concepto de autor”*

Mencionando una posición contraria a la anterior cita a Matus, Politoff y Ramírez ob- cit página 416 y siguientes *en donde tomar parte inmediata de un hecho, no significa realizar parte de un tipo penal, bajo la teoría estricta de autor, sino contribuir a la ejecución del hecho de tal manera que ni el coautor ni los restantes intervinientes puedan ejecutar por sí solos el delito, colaboración que nuestra ley limita no a una correspondencia con las formas típicas, sino a las dos modalidades de coautoría que señala el propio N° 1 del art 15. Además, subjetivamente, es necesario, para afirmar la coautoría convergencia o acuerdo de las voluntades de los intervinientes, en orden a realizar el hecho en que colaboran y a sus consecuencias”*

Conforme dichos autores la primera modalidad del artículo 15 N° 1 indica que no debe referirse a un aparte del tipo, sino que intervenir en el hecho; Eliseo y el resto de los participantes podían realizar sin su presencia el ilícito ya que en las escuchas no se advierte que José Miguel diga “denle”, el loro solo presta relevancia, en términos que sea necesaria e imprescindible, para evitar detenciones no para ejecutar el hecho.

Ahora bien respecto de la hipótesis del artículo 15 N° 1 segunda parte los mismos autores – ob cit página 420 citando a ROXIN “ la cuestión aquí reside no en si se ejecutan actos típicos, sino en si realmente con la vigilancia se toma parte en la ejecución del hecho o no, esto es, si el resto de los intervinientes, en el caso concreto, cuentan o no con esa vigilancia para la realización del hecho: “ si no se atreverían hacerlo si no quedará nadie vigilando”, sería coautoría...; pero si “ podrían actuar sin él”, el vigilante sale sobrando: no toma parte en la ejecución del hecho; y sólo puede considerarse un cómplice(penado o no como autor, según nuestra ley en atención a su conducta concreta “.

A su vez plantea que el profesor Yáñez en relación al artículo 15 N° 1 en relación al artículo 16 del Código Penal, señala que la interpretación restrictiva es la correcta.

En el caso de su representado, su función no es avisar cuando entren , ni al inicio del robo, diciéndole “ denle”, es ‘solo durante la realización del ilícito de su se acerca carabineros o guardias , función que le resaltaba por cierto su hermano Eliseo.

También hace presente que siguiendo a Etcheberry , en su libro de derecho penal parte general, tomo 2 página 89 indica que la segunda parte del artículo 15 N° 1 del Código Penal “ procurando impedir, para que se distinga de la primera, debe entenderse como que en ésta última se impide efectivamente la evitación del hecho, con lo que éste se verifica; en tanto que en aquella se “ procura” impedir sin conseguirlo, de tal modo que el hecho en definitiva es evitado, y quedará en tentativa o frustración”

Así considerando dicho autor que no basta que haya una persona parada vigilando que llegue carabineros o guardia, debe generarse un plus para elevarlo a la calidad de autor. Señalando que en ninguno de los delitos que se le imputa, hubo un intento de evitación de los mismos. Debiendo considerar a su respecto a Politoff , Matus y Ramírez – ob- cit página 430 verificar si la colaboración es decisiva, bastando un auxilio, apoyo intelectual o moral y que con éste se haya podido realizar el hecho.

Resaltando que sin José Miguel podían efectivamente actuar, tal vez menos seguros, pero podían hacerlo, por lo tanto, su participación no se encuadra dentro del artículo 15 N° 1 del Código Penal, y tampoco se encuadra dentro del 15 N° 3, por tanto, debe ser castigado como cómplice, toda vez que se cumple el requisito común de estar concertados para la ejecución del hecho, facilitar los medios para la ejecución del delito. Esta conducta no se desprendió de la prueba, tampoco en palabras de Etcheberry que su colaboración aumente la fuerza de los ejecutores aun sin tomar parte directa en la acción.

Debiendo estar entonces en el lugar con los partícipes, no ve el hecho ni lo presencia , solo se traslada en un medio de transporte, solo realizó labores de cobertura. Esto dice el funcionario Donoso; en los hechos 5, y 6 los testigos Rivera , Roa, Torres, Muñoz y Salazar dicen que se ve en las cámaras un solo auto desde donde bajan sujetos y cometen el delito; para luego después retirarse en el mismo vehículo. Dentro de este contexto enumera los progresivos 7158, 7888, 7991 en donde José Miguel les dice está todo piola, ose estaba en un lugar alejado del de la comisión de los hechos 5 y 6. realizado el hecho, tampoco había en cámaras algún auto cercano al hecho, o que se fuera junto,

En el hecho 7 incluso está en una posición que queda a varios metros desde donde está el mall , quedando claro de los progresivos 7746 y 7747, quedándose en un lugar alejado solo para vigilar y que no vengán los giles, es decir presta cooperación por actos simultáneos .

Esa sería su petición principal que se catalogue de cómplice la participación de su representado; en subsidio plantea que debe ser absuelto en los hechos 5 y 6 por infracción al principio de congruencia , ya que del tenor de los mismos sitúa a su representado a bordo del Mercedes Benz con elementos aptos para la comisión del ilícito. De considerarlo así se tomarían en consideración hechos no contenidos en la acusación.

Asimismo, no le corresponde participación como autor de las receptaciones del vehículo Mercedes Benz, nunca estuvo en su poder, nunca se acercó al automóvil, no existió una relación entre la cosa y el agente su representado no se acercó ni a las mercedes ni al yaris estaba a bastantes metros, y tampoco iba con Eliseo al interior del vehículo. Incluso llega con movilización distinta. Estaba a casi un kilómetro de distancia.

Respecto del hecho 7 también reitera la absolución por la receptación, según consta de progresivos 7746 y 7747 ratificados por funcionarios Donoso, José Miguel no estaba en el mismo auto, y tampoco se sube a las mercedes. No probándose en consecuencia los presupuestos fácticos signados en los hechos de la acusación. Más aun respecto del yaris que lo encontraron abandonado, no existe vinculación con su representado, asimismo indica que en los hechos 5 y 6 se configura un solo delito de receptación, no puede condenarse en base a cuantas veces se utilizó el auto.

Por otra parte respecto del hecho 7 planta una recalificación a robo en lugar no habitado en reemplazo de la de robo con intimidación; en mérito de que no se probó más allá de toda duda razonable que existió intimidación de los sujetos que iban a bordo del Yaris en contar del vigilante, indicando que la prueba resultó insuficiente, contradictoria y no persistente; aludiendo de que independiente del miedo que sintiera el guardia, no existen los requisitos respecto de la amenaza planteados por el profesor Politoff, Matus y Ramírez- ob cit página 362 y 363 para configura el tipo penal, en cuanto a que debe existir como mal futuro que debe existir de forma explícita, no configurando la misma el temor imaginario de la víctima, ; el temor por sí sólo no puede ser invocado como intimidación.

Insistiendo que la prueba no fue persistente porque el guardia Antonio Sepúlveda indica que le informan por radio del robo que está al otro lado del mall, y la testigo Claudia Restucci indicó que es un recinto grande como de tres cuadras, es decir al otro lado del mall, ven a 6 o 5 tipos gritando, y le grita párate ahí huevón los otros corren y uno le apunta y le grito de vuelta sacándole la madre; que por la distancia no pudo precisar la patente y características del arma, solo que vio algo brillante, evidenciándose contradicción con su compañero indico circunstancias diversas, que no gritó ni que gritaran los sujetos, situación que es importante considerar para ver si en definitiva le apuntaron o no con un arma; ya que su colega Loreno declara que al llegar al lugar se encontraron con 3 delincuentes y a uno los vieron salir con las cosas del WOM y a otro a bordo de un auto con el motor encendido, y a la pregunta de la defensa de si escucho el supuesto dialogo o si tenía o no susto, dijo que no lo podría decir, ni tampoco preciso que tuvieran herramientas y si cortaron o no candados, y que haya quedao claro con su testimonio la dinámica de la intimidación, ya que el testigo expuso “ la adrenalina a uno lo ciega” .

Agregando que la dinámica indicada por el guardia Antonio Sepúlveda no es concordante con el progresivo 7749 , en donde se supone que se escucha el robo online, y en el minuto 11:20 segundos se escuchan gritos de guardia párate ahí y se escucha súbete súbete, y a la pregunta de la defensa Donoso indicó que no escucho gritos de vuelta, se escucha el teléfono de Eliseo que es cuando se suben al auto; los otros partícipes tenían el Yaris, si alguno hubiera gritado de vuelta se hubiera escuchado en la escucha, **en consecuencia no existiendo este diálogo intimidatorio, no existe la intimidación, en realidad lo que ocurrió es que los autores no se dieron cuenta de la presencia de los guardias. no se dieron cuenta de la presencia de guardia ni de los autores no existieron esta interacción .** Por otro lado, alude que no hay video ni grabaciones y que solo se exhibe una foto la N° 14 que podría interpretarse como que levanta la mano, pero insiste en que no se aprecia una pistola ni algo metálico en su mano, máxime cuando la foto es de muy calidad. Aunado a lo aseverado por el otro guardia, y lo que se concluyó en su oportunidad con el informe policial que era un delito de robo en lugar no habitado. Eso quiere decir a su juicio, que del análisis de los medios probatorios no se vio apuntar a nadie con un arma, no se aprecia la intimidación, la adrenalina y los nervios hicieron ver al guardia, destacando que no basta para la configuración del delito el solo temor de la víctima, debe existir un acto directo , y al no existir debe concluirse necesariamente que nos encontraríamos ante un delito de robo en lugar no habitado.

Respecto de la agravante del artículo 449 bis del Código Penal, no se configura al efecto, toda vez que a su defendido no tiene participación circunstancial en los hechos que se le imputa, y el supuesto concierto previo es propio de la actuación de su defendido, y conforme artículo 63 inciso segundo del Código Penal, no puede afectar lo inherente al delito. Además, la distribución de funciones para el desarrollo del designio criminal ya está considerado al hacer partícipes a todos del hecho, infringiéndose así considerar dicho elemento del concierto dos veces para agravar la pena.

En su réplica.

Insiste nuevamente pormenorizadamente en todos los puntos planteados en su alegato de clausura.

Así respecto del hecho N° 1, indica que nos encontramos ante una tentativa desistida, invocando a Politoff “el desistimiento suerte efectos aun cuando este sujeto a la conveniencia del autor, cuando no hay desistimiento si la posibilidad de elección ha desaparecido, el motivo es causa independiente de su voluntad “

Añadiendo que el hecho que sonara una alarma no le impide actuar, existía la posibilidad de continuar, la alarma es solo un sonido, no es nada más, por ende, es decidor lo que plantea la CS en sentencia ROL 17835-2019 en su considerando 11° “señala que tentativa desistida de robo que ingresa edificio y luego se arrepienta”, este es caso de una persona que es sorprendida y se detiene. Indicando en el considerando 15° las alternativas fácticas, **resultando conforme doctrina que la voluntariedad del desistimiento no puede ser excluida por aparición del vehículo policial, en mérito de que la opinión dominante dice relación con que el elemento subjetivo no puede ser excluido, aunque interrumpa su hecho por circunstancias externas para evitar ser descubierto.**

Agregando que la alarma no interrumpiría la voluntariedad de ser descubierto, la alarma implicaría solo un mayor peligro a ser descubierto, pero no le impide actuar, no existe en su concepto el elemento subjetivo los imputados decidieron abandonar su actuar, no puede hablarse de elementos forzosos no hay vis absoluta ni vis compulsiva, estamos ante tentativa desistida, según progresivo 3320 Eliseo decide hablando con guru guru salgan de ahí cabros vayan a dejar eso en otro lado, decisión claro seguida y corroborada que se repiten.

Respecto de la complicidad de su representado insiste en la opinión de Cury abordada en páginas 237 a 239, esto es que el artículo 15 N° 1 del Código Penal por el cual se le acusa a su defendido **requiere que el agente tome parte de ejecución de delito, que en su conducta se incorporen en actos en tipos respectivos, para que con ella se satisfaga la expresión procurando o impedir, requiere que se incorporen actos incorporados en el tipo, no solo la mera vigilancia, actos que podrían verse reflejados en que amenazara con un arma, mientras su compañero sustrae las especies.**

Reitera que Cury y Yáñez la misma opinión. Por otro lado, en la página 416 y siguientes la opinión Politoff Matus el actuar no puede ser encuadrado 15 N° 1 y N° 3 en su página 420, **señala que cuestión reside no si se ejecuten actos típicos, sino que si forma parte de ejecución si cuenta o no con la vigilancia, si no quedara alguien vigilando seria coautoría, vigilante sale sobrando.**

Etcheberry, en su libro penal parte general tomo II, página 89, debe encuadrarse actividad delictiva en alguna hipótesis en parte segunda que impida evite pare detener alguien si se hubiera acercado delito pongo auto delante de Carabineros, o procurar que no se evite, acá su defendido no realizado actividad para impedir que se ejecute el hecho no estaba preparado para el hecho. Tanto en los audios como en la prueba rendida no se comprobó que el tuviera miguelitos para fundar su actividad en “procurar o impedir que se evite”, **su labor era vigilar dar cobertura, avisar a varias cuadras del lugar si viene la policía para que huyan no para impedir que se evite el delito, no detiene a las policía, volviendo a resaltar progresivo que Eliseo reta a José Miguel diciéndole que él estaba para avisar si vienen los giles, no para impedir que lleguen no para enfrentarlos, o detenerlos,** pensar de manera contraria sería interpretar extensivamente el artículo 15 N° 1 del Código Penal, la actividad de vigilante debe ser entendida de forma restrictiva.

Matus Ramírez indica que no se considera coautor al vigilante si pueden actuar sin él, si pueden actuar sin el seria cómplice , insiste en progresivo 7746, 7747 antes del delito no dice nada ; está todo piola se fueron los huevones de aquí, no hay ningún huevón parado ahí vamos nosotros recién van recién en el auto y Eliseo le dice quédate ahí, puertas con candado de afuera del mall, y reto por meterse esta hueva no me interesa, preocúpate huevón que no hay a nadie parado, no me digas que hueva hacer, avisamos se mete un longi, -y progresivo 7749 lo comenta - durante delito no se escucha que José Miguel diga entre ahora si no andan los giles huevones están poniendo candado, nosotros van llegando no más, no me cortis, quédate conectado no más esta todo despejadito, cuando nos veai llegar ahí te vas para tu posición, está bien tiene que decirle si

están los estés y nada más y donde estai ti estoy por aquí no te quiero mirar espera que salgan huevones en moto.

Concluyendo que el aviso de su representado en el progresivo 7746, no es que avise para iniciar el robo, solo avisa que no venga carabineros. Eliseo es quien ve cuando se inicia el hecho, y le dice a José Miguel que se quede en su esquina, “vamos a pitearnos esto, este huevón está sapeando, no se quiere ir, ahí se va, ándate, pásame el napo” toda participación es útil, lo que hay que ver si es imprescindible según Politoff, y en base al 15 N° 3 del Código Penal debe interpretarse siguiendo a la página 97.

Etcheberry fundamenta que la presencia del cooperador aumenta la fuerza y poder de los ejecutores, aun sin tomar parte directa de la acción, se refiere a la persona que está presente y que va a ayudar en la intervención,

Reitera que dado lo antes expuesto su defendido es cómplice en los hechos 5, 6 y 7, y no se acredita ninguna hipótesis del artículo 15 N° 3 del Código Penal.

Respecto de la infracción al principio de congruencia en los OXXOS 5 y 6, insiste en que hay una diferencia entre los hechos contenidos en la acusación y los hechos probados. José Miguel solo prestaba cobertura, no se acercó a los lugares, y no iba a bordo del Mercedes, la diferencia es trascendente y sustancial, y afecta su derecho a defensa, ya que si el tribunal da por establecido los hechos de la forma en que fueron probados, todas sus alegaciones de complicidad se caerían.

Lo mismo si su defendido abordó o no el Mercedes, limitaría notoriamente sus argumentos de defensa. Por lo tanto, en su concepto se debería absolver de todos los cargos formulados por estos hechos, haciendo valer desde otro punto de vista fallo CS ROL 2491-2019 de 12 de marzo de 2019 esgrimido por el Fiscal respecto del verbo rector tener en su poder respecto de la receptación de vehículo motorizado, ya que leyó los hechos que el tribunal oral tuvo pro acreditados ; y en cambio en el considerando 33° se habla del fin o designio común respecto del automóvil, referido a que todos dispusieron conjuntamente del automóvil para robar y huir en él ; siendo indiferente si los sujetos van de piloto, o copiloto.

Entonces no es posible atribuir la tenencia del auto a José Miguel porque no se subió ni huyó en él. Motivo por el cual debe absolverse de las receptaciones de los OXXOS y del Yaris.

Además, reiteró la recalificación en el hecho N° 7 de que el ilícito sería un robo en lugar no habitado, en mérito de que la versión de Sepúlveda no es persistente en la intimidación, y existió además una contradicción con la declaración del otro guardia, reiterando progresivo 7749 que no se escuchó en el minuto 11:20 el diálogo intimidatorio., cuestionando nuevamente la nitidez y claridad de la imagen N° 14 .

Finalmente, respecto de la agravante del artículo 449 bis del Código Penal, no debe confundirse para su configuración las conductas propias de participación de varias personas, que van implícitas en la coautoría.

C.- DEFENSA KEVIN CASANUEVA ORTIZ

Alegato de apertura

Expone que los dichos de los abogados no constituyen pruebas, y en este sentido sus alegaciones las hará valer cuando se acrediten los hechos y conozca la prueba que se rendirá en el presente juicio, específicamente en sus alegatos de clausura, insistiendo que si Fiscalía no rebasa el estándar de la presunción de inocencia del artículo 340 del Código Procesal Penal, pedirá derechamente la absolución, y en caso contrario dependiendo del resultado de la prueba pedirá las recalificaciones pertinentes.

Alegato de clausura

Indica que respecto de los hechos 2 y 3 no pedirá la absolución, estará a lo que se resuelva en los robos con intimidación, pero respecto del hecho N° 4 referido a la receptación e infracción del artículo 445 del Código Penal, pedirá derechamente la absolución de su representado, bajo el siguiente orden de ideas:

Primeramente, apelará al principio de congruencia, en atención a la lectura de los hechos contenidos en la acusación, indica que vislumbra un robo de vehículo motorizado y no una receptación, distinción que no resulta baladí, en aras a un respeto al principio de la tipicidad y de la legalidad, los cuales debe necesariamente recoger la sentencia conteniendo por cierto las circunstancias fácticas referidas en la acusación, específicamente en el hecho N° 4.

Si bien de los dichos de su representado se desprende un robo, no bastan los mismos para acreditar dicho hecho, pero si la participación.

Alude que la primera vez que Kevin Casanueva se involucra en el juicio es por la escucha en la cual éste señala “que vayan a buscar una nave”, aunado a lo manifestado por el coimputado Eliseo Muñoz Zapata en dicha conversación, y no obstante la existencia de daños en el vehículo sustraído específicamente en la cerradura o chapa de contacto, siendo este último elemento común en una receptación, ya figura en contra de su representado un robo de un vehículo. Situación que es absolutamente dudosa considerando lo preceptuado por el artículo 340 del Código Procesal Penal, encontrándonos ante un delito de robo de vehículo motorizado y no una receptación, no pudiendo el tribunal aplicar *in malam partem* la recalificación al delito antes indicado, debe absolverse respecto de este ilícito.

Respecto de la infracción al artículo 445 del Código Penal- ilícito de peligro concreto y conforme a su descripción típica, “esto es el que fabricare extidiere, llaves falsas, o ganzúas, pide su absolución en base a dos peticiones, una en subsidio de la otra.

La alegación principal señala que si no se considera un delito de receptación y se considera un delito de robo de vehículo motorizado, el elemento encontrado al interior del vehículo- a los pies del chofer- **existiría un concurso aparente , ya que dichos elementos fueron empleados para la comisión del ilícito de robo, ya que sin el empleo de éstos, no se hubiera podido forzar la puerta, cerradura o chapa del encendido del vehículo, en consecuencia la figura del artículo 445 del Código Penal es absorbida por el ilícito de robo, y en tal sentido en base al principio del non bis ibidem, no pudiendo castigarse dos veces por un mismo hecho, pide derechamente la absolución por dicho delito.**

La alegación en subsidio contempla también una absolución, pero en base a que el elemento encontrado bajo el asiento del conductor- una llave que puede ser de uso incluso del fiscal- no se comprende dentro de los elementos destinados conocidamente para cometer el delito de robo, a diferencia de las ganzúas o abrojos y miguelitos. Catalogando de neutro la herramienta, discutiendo asimismo que dicha especie la tuviera en su poder su defendido, ya que estaba debajo del asiento del piloto.

Por otro lado, expone que los abrojos o miguelitos fueron encontrados en el asiento trasero- lugar donde no se encontraba su representado, ya que se le imputa que iba conduciendo el vehículo.

En consecuencia, no habiéndose acreditado más allá de toda duda razonable de que su representado tuviera las especies en su poder, debe absolverse por el referido ilícito contemplado en el artículo 445 del Código Punitivo.

Finalmente, respecto de la agravante del artículo 449 BIS del Código Penal, pide igualmente que se rechace, haciendo suyo parte de los argumentos expuestos por el Defensor Rubio, pero pidiendo además considerar a su respecto razones de orden orgánico, toda vez que esta agravante se impuso en reemplazo de la “pluralidad de malhechores” que fue derogada el año 2016. Dicha norma requiere para su configuración más requisitos que la anterior norma, pero menos elementos que los contemplados en el artículo 292 del Código ya citado, ya que no basta cualquier reunión de delincuentes la configuración de la agravante del artículo 449 bis del mentado Código. **No hay otro punto de referencia más que la agravante del artículo 19 letra a) de la ley 20.000,** la que refiere la organización referida a una estructura de mandos medios, y en este caso Eliseo daba ordenes que a mayoría de los sujetos cumplía, pero dicha situación no configura más allá de toda duda razonable que existiera solo una reunión de delincuentes, pero no una organización, no porque dos personas intimiden con un arma blanca para quitar un celular, se va a configurar la agravante cuestionada.

Kevin Casanueva tomó relevancia con la escucha telefónica de “vamos a buscar una nave”, no lo vinculaba a él nada ni en el hecho 1, ni 2. No es suficiente para vincularlo que vivan en

una misma población en una misma comuna. Insiste que a Kevin lo llamaron un día antes de perpetrarse los dos robos con intimidación, lográndose su detención unas horas después, y mucho menos participo en delitos posteriores porque quedo preso. Distinto sería si su defendido hubiera participado en el hecho 1, pero eso no ocurrió.

Solo figura una llamada de Eliseo a la Comisaría ofreciéndole llevarle frazadas y ropa- que nunca llevo-, y a sus familiares mamá y pareja que les aviso que está detenido, prometiéndole a la pareja de Kevin Casanueva en la audiencia de control que le pasaría \$ 200.000.- para un abogado particular, situación que por lo demás no se cumplió, ya que indica que personalmente él se ha hecho cargo de la causa.

Por tanto, en virtud de todas las razones antes expuestas, no encontrándose Kevin Casanueva en la nómina, sea cualquiera la doctrina que se abraza, aun cuando no se pidan los requisitos del artículo 292 del Código Penal, el legislador habla de ella en dicho precepto, y deben ser considerados. No bastando solo que sean dos o más personas que compartan una reunión desde un punto de visto numérico, sino que algún otro elemento adicional, se requiere continuidad en el tiempo, situación que no aconteció en la especie, respecto de su representado.

En su réplica

Puntualiza respecto de la receptación referida en el hecho N° 4 que corresponde a un robo de vehículo, y conforme lo dispuesto en el artículo 341 del Código Procesal Penal lo habilita a pedir la absolució, por infracción al principio de congruencia, porque no solo se funda en los dichos de su representado sino que también en la llamada que se produjo entre Casanueva y Eliseo Muñoz Zapata, en donde se ponen de acuerdo para sustraer una nave, y también en los signos de fuerza del auto materia de la receptación.

Respecto de la infracción al artículo 445 del Código Penal, pide igualmente la absolució reiterando sus ideas, primeramente, su representado no tuvo en su poder las herramientas ni abrojos. Las herramientas fueron encontradas bajo el asiento del conductor, y en otro orden de ideas las herramientas encontradas no corresponden necesariamente a ganzúas ni diablos, sino que herramientas que hasta el fiscal pude tener en su casa. **Por lo tanto, la absolució se funda en que no se contemplan en el elemento del tipo.**

Respecto de la agravante del artículo 449 bis del Código Penal, insiste en que esta nueva disposici6n que remplazaba el artículo 456 bis del citado texto legal, fue para agravar dicha disposici6n y no para reiterarla. Indicando que existe un punto intermedio no tan simple como la pluralidad, entendida no como grupo de delincuentes, ni como al capone del 292 del Código Penal, en consecuencia, al ser una figura intermedia requiere configuraci6n de mandos medios de lo que indica precisamente el artículo 19 letra a) de la ley 20.000.- ; no existiendo una reuni6n porque el sólo hecho de que Eliseo Muñoz de instrucciones no es suficiente para configurar la orgánica mínima de esta estructura.

Aún más y esta dinámica no le era tampoco aplicable a su representado, ya que no pertenencia a la nómina. La primera vez que se llegó a Kevin Molina fue el 20 de marzo de 2019 con las escuchas referidas a la sustracci6n de la nave, y luego lo detienen en flagrancia al poco rato después de cometido el ilícito. Es decir, su representado se vio involucrado como chofer, pero no perteneci6 ni antes ni después, y después de doce horas de su detenci6n, aún menos se puede incluir en el listado. Raz6n por la cual reitera el rechazo de la agravante.

D.- DEFENSA KEVIN MOLINA ALCOHOLADO

En su discurso de inicio

Anunci6 que estar6 atento a que se cumpla con el estándar probatorio, y que prescinden de su alegato de apertura por ser su derecho.

En su alegato de clausura

Señala que el Fiscal de la causa al dar inicio a su alegato de cierre se enfatiza en una idea de que la participaci6n de Kevin Molina se encuentra suficientemente acreditada, en especial por las escuchas que en ellas lo sindician, efectuando una suerte de apología de variedad y calidad de escuchas donde aparecería el nombre de Kevin, es decir construye una

racionalización a partir de una idea, que puede tener lógica, pero respecto de la cual esta defensa disiente, no existe tal estructura tripartita y jerárquica en donde se le otorga cierto valor, o intensidad exacerbado de la causa respecto de las escuchas telefónicas.

Añadiendo al efecto que las fijaciones fotográficas y videos al efecto no aportan mucho, siendo el punto neurálgico las escuchas telefónicas, toda vez que de las declaraciones de testigos o funcionarios municipales no se desprenden mayores antecedentes referidos a la participación de su defendido.

Solo de forma ex post funcionarios presentan y exponen escuchas telefónicas que vincularían a Kevin en los ilícitos por los cuales se les acusa,

las cuales presentan defectos de forma y de fondo y que además revistan de la identidad necesaria para acreditar a participación.

Llamando la atención al tribunal que haciendo un paneo general de la prueba rendida respecto de la prueba gráfica, fotos y cámaras de seguridad ninguna de ellas es concluyentes respecto de la participación de ninguno de los encausados, ya que los rostros de los partícipes se encuentran cubiertos, existiendo, existiendo solo testimonio de víctimas referidos a su representado, solo en el hecho N° 9, ya que con anterioridad ningún testigo ni medio probatorio sitúa, posiciona o describe a Kevin Molina Alcoholado, en los términos que describe el artículo 15 N° 1 del Código Penal.

Añade al efecto que si Eliseo es jefe de una agrupación debe existir un tipo de accesoriedad con respecto a los coparticipes, no existiendo la referida vinculación, siendo la prueba del Ministerio Público insuficiente o de una accesoriedad mínima con el líder de la banda, insertándose a Molina de un modo meramente especulativo, puntualizando en las escuchas el nombre de su representado en los hechos 7 y 9.

Respecto del hecho N° 7, los funcionarios policiales no describieron en qué momento llego Molina a la Serena, específicamente al mall de dicha ciudad, el día 03 de abril de 2019 se supone ya que fue previo a la comisión del delito que se le imputa.

Los funcionarios hablan de un vehículo que fue dejado en la vía pública, pero que no que lo encontraron al día siguiente al robo, sino que fue hallado solo el 10 de abril del 2019. Cosa que le resulta ilógico en un período no turístico, dentro de un margen de 200.000 habitantes que tardaran cinco días en ubicar el automóvil.

Indica que en concreto divisa en el día del robo dos problemas, primeramente, no dijeron anda que atañe físicamente a Kevin Molina. En esa misma noche se le realiza un control de identidad, y los funcionarios alterando las reglas de la lógica, detallan el análisis de las escuchas telefónicas, nombres, y horas, pero no son capaces de señalar el modelo del auto en que circulaba Kevin Molina, hablaron de un auto blanco y rojo, y que se realizó un control solo a su representado, no obstante indicar que iba en compañía de otros tres o cuatro ocupantes.

Asimismo, indica que se les pidió que trasladaran a Kevin Molina para el control de una orden de detención, que en definitiva no estaba pendiente, no efectuando curiosamente dentro de un plazo de ocho horas de permanencia de su representado en el cuartel, alguna diligencia tendiente a la averiguación del hecho punible que se le imputado.

También arguye que el hecho que existieran comunicaciones telefónicas entre la madre y pareja de Kevin Molina no es una situación extraña y que lo ligue con la comisión de los ilícitos.

Añadiendo que el solo análisis de las escuchas telefónicas no es suficiente para condenar a su representado, no se trata de un acto de buena voluntad razón por la cual **reitera su absolución en los hechos 2, 3, 4, 7, por insuficiencia probatoria.**

Respecto del hecho N° 9 plantea su absolución cuestionando en definitiva el reconocimiento efectuado por las víctimas.

Señalando que el testigo Ciro Solabarrieta no obstante supuesto reconocimiento previo, indica en sala virtual a una persona distinta.

Margarita Chelech indicó que no podía reconocer a nadie y tampoco podía aportar características físicas o de vestimentas.

Respecto de Fernando Solabarrieta, cuestiona su reconocimiento; y aun cuando manifiesta no restarle credibilidad al testigo, éste lleva como 25 años trabajando como periodista deportivo de televisión, y le cuesta creer dado la dinámica de rating que se maneje poco en las pantallas o redes sociales. Señala que reconoce a Kevin Molina el mismo día de ocurrencia de los hechos bajo la exhibición de entre un Kárdex de 10 fotografías reconoce en un 100 % a su defendido, además de relatar la pelea, forcejeo y lesiones que sufrió el día de ocurrencia de los hechos.

Indicando que, al momento de instarlo el Ministerio Público a efectuar el reconocimiento, no sabe si creer que todo lo que le costó dicha diligencia se debe a un exacerbado histrionismo televisivo, colocándose anteojos que solo los ocupa para la pantalla porque tiene 50 años, pero antes nunca manifestó que debía utilizarlos.

Que, por otro lado, destaca la investigación que el propio testigo califico de “curiosa”, respecto de las redes de Instagram y Facebook, **no recuerda quien le dio el nombre de Kevin Molina Alcoholado, y tal investigación interna no debe de haberle durado más allá de 15 minutos, enrolado de cuantas veces vio a Kevin Molina Alcoholado en las redes sociales antes de efectuar su reconocimiento, situación que sin duda enloda su reconocimiento, y menos que sea de un 100%.**

Respecto de la agravante del artículo 449 bis del Código Penal, pide su rechazo, fundado en que la misma dice relación con la supresión de la agravante de ser dos o más los malhechores. Advirtiéndole que el legislador es economicista y menciona el término asociación ilícita, es decir es como una hija de la prevista en el artículo 19 letra a) de la ley 20.000, y una situación intermedia entre la prevista en el artículo 292 del Código Penal, debiendo en consecuencia aplicar la interpretación más favorable a los encausados.

Finalizando su exposición señalando que, si fuera tan laxa la interpretación de asociación u organización, el mismo tribunal e intervinientes serían partícipes de ella, y que la jurisprudencia no habla de causal de agravante, sino que es motivo de agravación.

En su réplica

Reitera su petición de absolución por todos los ilícitos.

Indicó que en su alegato de clausura en los delitos contra la propiedad que se le imputa a su imputado, dice relación con verbos relación con verbos agresivos, que denotan una prueba insuficiente; y la participación física de su defendido debió haber quedado claro, y ésta se basó solo en tres órdenes de pruebas.

Las escuchas que las catalogó de pobres y desprolijas, la declaración de Fabián Donoso el encargado de analizarlas le llamó la atención que primero se reproducía las mismas, y luego el otorgaba un comentario de acuerdo a su criterio interpretativo, asimismo las cámaras , fotos y videos en ninguna se ubica a Kevin Molina; y la presencia física la cataloga de indispensable. Por lo demás alude que en la declaración de las víctimas no hay impugnación directa por ninguna víctima, ni tampoco por parte de los testigos que estuvieron presentes en cada delito, por eso insiste en la absolución ante la falta de presencia física de su representado.

En el caso del hecho 7- la Serena- estuvo presente, pero no existió conectividad de su presencia con el robo, estuvo en el cuartel como 8 horas y no se efectuaron diligencias al respecto.

En el hecho N° 9 discute el reconocimiento inicial de Fernando Solabarrieta respecto de su representado, ya que este se ve enlodado con que se llevó el nombre de su representado a su domicilio, y procede a efectuar su propia búsqueda por redes sociales que ensucia su supuesto reconocimiento inicial. **En base a dicho argumento pide la absolución de su representado por falta de participación.**

Respecto de la agravante del artículo 449 bis del Código Penal, manifiesta que debe interpretarse la norma más favorable a los imputados, esto es que se requieren requisitos para su configuración que hay que demuestra, es decir su organización de grupo, estructura de mando mínimo aun cuando ésta sea laxa, no constituyendo las descalificaciones y frases en modo alguno un orden jerárquico, razón por la cual pide su rechazo no constituyen mando jerárquico, pide rechazo de dicha agravante.

E.- GIOVANNI BENJAMIN MOLINA ALCOHOLADO

Discurso de inicio

Indica que ya el ente persecutor se adelantó a los cuestionamientos de su defensa. Insistiendo al efecto que pedirá la absolución de su representado, por falta de participación.

Reiterando que con la prueba rendida se cuestionará el reconocimiento efectuado con posterioridad por la víctima Fernando Solabarrieta- esto es que fue en definitiva Giovanni Molina quien llegó en un automóvil Kia Rojo u abordó a las víctimas con un objeto cortopunzante-.

Levantando que, ante una insuficiencia de la prueba, primará la teoría alternativa de la defensa – que gira en torno a una dinámica habitual tanto laboral como familiar el día de los hechos- que se dará a conocer con la declaración de su representado, además con la prueba que rendirá su parte al efecto.

Insistiendo en que el día de los hechos, su acusado no se encontraba en la comuna de Providencia en el horario de ocurrencia de los hechos, sino que en su domicilio.

Destacando que su defendido llevaba una rutina que consistía en que diariamente luego de llegar de su lugar de trabajo a su casa, tomaba once y ayudaba a la abuela de su pareja a atender su local comercial.

Por otro lado, **reitera que existe un error en el reconocimiento efectuado en la persona de su defendido. Ya que tres testigos, dos reconocen a Kevin Molina- su hermano- pero ninguno lo reconocen a él.** Solo se le vincula a su defendido en forma posterior inducida la víctima por redes sociales, y también por los resultados de una investigación que arrojaba que el vehículo kia rojo de propiedad de su madre Patricia Alcoholado- y por ende madre también de su hermano Kevin Molina Alcoholado- involucrado en estos hechos, además por registrar antecedentes penales hace cinco años atrás, se le tendría por configurada su participación.

Por lo tanto, en mérito de las alegaciones antes formuladas, esto es debilidad probatoria y dudas razonables que se generarán ante la teoría alternativa de la defensa, y cuestionamiento al reconocimiento posterior efectuado por una de las víctimas, corresponderá absolver a su representado por falta de participación, en aras al estándar del artículo 340 del Código Procesal Penal.

En su alegato de clausura

En su alegato reitera que se ratifica la promesa que efectuó en su alegato de apertura, **esto es que no se acreditó con la prueba rendida la participación de su representado, bajo los estándares dispuestos en el artículo 340 del Código Procesal Penal.** Debiendo a mayor pretensión punitiva debiera existir un correlato de elevación de estándar probatorio.

Ante la insuficiencia probatoria se generan dudas razonables, entendiéndolas como que los hechos ocurrieron de manera distinta a los indicados en el libelo acusatorio. No se rindió prueba directa que vincule a su representado en estos hechos. Tal vez pudiera interpretarse que la prueba directa, podría ser la declaración de la víctima Fernando Solabarrieta, respecto de la cual se generaron dudas razonables al emplear éste las palabras “**siendo justo opto por no reconocer a la persona que pretendía que reconociera el Ministerio Público**”.

Haciendo por tanto presente al tribunal un error en la persona sindicada que se originó desde el inicio de la investigación, además en base a las máximas de la experiencia y reglas de la lógica no se puede acceder a la agravante del artículo 449 bis del Código Penal, en virtud de que no han operado dos o más sujetos para llevar a efecto la comisión de un ilícito, ya que el Fiscal nos ha descrito el actuar de una banda con sus partícipes , indicando las funciones de cada uno, la coincidencia de participación en los hechos y la constante conversación entre ello, **surgiendo el nombre de Giovanni Molina Alcoholado con posterioridad, ya que el funcionario Daniel León al declarar no menciona a Giovanni Molina- indica ni siquiera conocerlo- si Giovanni formará parte de los ilícitos anteriores con modus operandi semejantes debería aparecer su nombre por lo menos en las escuchas.** Por lo tanto, su representado, no formaba parte de la banda, tal vez se confundieron los policías en base a la investigación autónoma de una de las víctimas que vinculaba a su hermano Kevin Molina Alcoholado.

Reiterando el análisis de ciertos puntos que resaltan la insuficiencia probatoria que ceden en favor de su representado ante su principio de inocencia, los cuales serían los siguientes:

Primeramente, **Ciro Solabarrieta** describe que el sujeto dos que le clavó el punzón a su hijo era de estatura de 1.75 metros de estatura, corpulento y tez blanca, descripción que no se condice con la de **Giovanni Molina Alcoholado**, quien mide a lo menos 1.60 metros de estatura, delgado y moreno.

Por otro lado, **Margarita Chelech** fue espontánea en decir que no se acuerda de rostros ni características físicas ni de vestimentas, siendo su relato permanente en el tiempo en que ella indicó claramente que no encontraba en condiciones de efectuar el reconocimiento, y aun así se realiza el reconocimiento que fue con resultado negativo.

Insistiendo la defensa que es importante antes de efectuar una diligencia de reconocimiento que se aporten las características físicas y de vestimentas, y que mencionen que se encuentren en condiciones de reconocer a alguien, de modo de no involucrar atisbos de sugestionabilidad en el testigo.

En virtud de lo antes mencionado el reconocimiento del 80% de su representado ya es cuestionable al efecto, porque en virtud de que existía un sospechoso, se le dieron características- a pesar de señalar los testigos que iban con rostros cubiertos- se efectuó la relación con **Giovanni Molina Alcoholado** en virtud de que pudo pesquisar la patente del auto rojo -sujeto a persecución- por un pórtico municipal, la cual según da cuenta el certificado de anotaciones vigentes del vehículo, figuro inscrito a nombre de doña **Patricia Alcoholado** madre de **Kevin y Giovanni** ambos de apellido **Molina Alcoholado**. Pese a no existir reconocimientos anteriores o previos al juicio respecto de su representado.

Respecto de lo aseverado por **Fernando Solabarrieta**, de su relato que es incluso su principal fuente informativa se desprende fehacientemente el error en la persona, toda vez que existen serias inconsistencias en de descripción del sujeto dos que sería quien se le acerca con posterioridad y quien le habría clavado un objeto contundente en su pierna.

Al ser contrainterrogado por su defensa en su primera declaración dice que el sujeto estaba vestido con capucha y cara descubierta y que sólo se veía parte de los pómulos y de los ojos, agregando con posterioridad que tenía una cara redonda y que no era tan gordo como el sujeto anterior “signado como sujeto 1”, y a mayor abundamiento mediante el ejercicio del artículo 332 del Código Procesal Penal se permitió dar a conocer al tribunal otros rasgos que confunden aún más la descripción del sujeto 2, cuáles eran las siguientes: “contextura normal, 1.75 metros de altura, barba al ras, rostro redondo y nariz gruesa, cuestionando la defensa como puede dar tal detalle si dice que el imputado llevaba la boca cubierta.

Agregando que en estrados dice que el sujeto dos era más joven que el primer sujeto, más bajo y no tenía más contextura que el anterior , rostro tapado y con barba de dos a tres días, es decir, antes de prestar el relato al tribunal no da características del rostro salvo que la barba y edad entre 22 y 25 años, asegurando que mide 1.70 metros de estatura, y al efectuar la comparación con las mismas fotos que tuvo a la vista en su propia investigación la referida víctima, es imposible que **Giovanni** sea más fornido que **Kevin Molina** y es notoriamente más bajo, tal y como lo asevera su propio representado que dice que mide entre 1.58 y 1.59 y su pareja. Tampoco es corpulento como indica don **Ciro**, se aprecia su contextura bastante delgada y es la que siempre ha sido, llamando la atención de que puedan apreciar las características de su defendido en que no tiene cara redonda, ni nariz gruesa, ni mide 1.75 o 1.80, tal y como lo corroboran las fotos de Facebook que la propia víctima en su oportunidad vio.

Posteriormente indica un nuevo intento de reconocimiento fallido por parte de **Fernando Solabarrieta** , incluso les pide que se pongan de perfil para realizar el ejercicio, diciendo “ quiero ser lo más justo y honesto que no tengo la certeza que sea 100% el sujeto 2”, persistiendo estas dudas desde el transcurso de la investigación y a lo largo del presente juicio, es más desde el inicio nunca estuvo seguro indico que lo reconocía un 80% ,incluso horas después de la ocurrencia del hecho, a diferencia que respecto de **Kevin Molina** enfatizó no tener dudas y fue certero desde un principio.

Asimismo, respecto de lo aseverado por el testigo **Gustavo Muñoz**, ratifica que las víctimas **Fernando y Ciro Solabarrieta** reconocen sin lugar a dudas, pero expresan sus dudas respecto de

Giovanni, y estas dudas se traspasan al tribunal y dañan la convicción ante un eventual veredicto condenatorio.

Por otro lado la defensa respecto del segundo reconocimiento prestado semanas después luego de la investigación “curiosa” de la víctima en redes sociales, concluye que del perfil de Facebook figura el sujeto dos, adoleciendo dicho reconocimiento de una investigación autónoma que no le pertenece, ajena a cualquier autorización, ya que ésta puede incluso ser delegada pro Fiscalía pero solo en funcionarios policiales no civiles, añade que también cuestiona tal diligencia porque carece de prueba que corrobore dicha información, **toda vez que declara en juicio Gustavo Muñoz quien firma la primera orden de investigar, pero ningún funcionario que declare respecto de esta segunda diligencia.**

En otro orden de ideas discute la falta de especificaciones en el modo en que se realizó este segundo reconocimiento, no supo precisar el testigo si lo hizo en Fiscalía, en el trabajo, a fin de garantizar que se cumplió con los protocolos de realización del mismo. No pudiendo indicar cuantas fotos se le exhibieron, ni la descripción otorgada previamente antes de realizar dicha diligencia. Insistiendo en que no existe acta firmada, ni tampoco se efectuó este reconocimiento por delegación fiscal, perdiendo a su vez validez en virtud de la cantidad de veces que vio las fotografías en Facebook, lo que hace que pierda oportunidad y sea sugestivo, aunado a los presupuestos fácticos de horario de ocurrencia de los ilícitos, adrenalina y conmoción, dado la situación cruda que vivió. No ayudando a clarificar dichas dudas los pésimos registros de cámaras, en donde en parte alguna de la persecución se ve alguna persona, o se aprecia contextura física o algún rasgo que pueda precisarse para validar su reconocimiento; y tampoco hay escuchas telefónicas que avalen la participación de Giovanni Molina en el ilícito por el cual se le acusa.

Haciendo además presente que al momento de efectuar el reconocimiento no lo hace con lentes, y que el día del juicio lo realiza con el apoyo de éstos.

Como corolario de lo anterior, señala que el funcionario Gustavo Muñoz al dar cuenta de las diligencias para indagar en su participación, relata que se diligenció una orden de entrada y registro en calle Av. Dorsal 101, en cuyas afueras se encontró estacionado el automóvil Kia rojo de propiedad de su madre. Agregando el funcionario que se determinó que le domicilio investigado era de Patricia Alcoholado, y que Giovanni vivió desde niño en dicho lugar, pero que nunca vio a Giovanni entrar o salir del lugar, a diferencia de su hermano Kevin Molina que afirmó verlo entrar y salir en innumerables oportunidades en compañía de su pareja, a bordo del auto en comento. Y no menos importante la conclusión de que a la explicación de porque no figura acta de reconocimiento del 80% porque conforme protocolo no se puede incluir, ya que no puede haber rango de dudas, es o no es, 100% seguro sino no tiene validez.

En consecuencia, el único nexo investigativo con su representado es el auto rojo Kia patente JTXY 60, cuya propietaria era la madre de los hermanos Molina Alcoholado, y que el que manejaba el vehículo era Kevin Molina, y Giovanni ni siquiera vivía con su madre, y solo visitaba esporádicamente los fines de semana para concurrir asados familiares. **Suceso además conteste con el relato de su representado y pareja que viven en la comuna de Renca hace cinco años.**

Finalmente, en base a los argumentos antes expuestos, insuficiencia probatoria, teoría alternativa presentada por la defensa que da cuenta de su rutina familiar de un padre de dos hijos y laboral en una tienda respecto de la cual aun cuando no tenía contrato porque estaba en práctica, permiten sentar dudas razonables de la participación de su representado, y en tal sentido ratificar su petición de absolución por falta de participación de su defendido.

Ahora bien, no obstante su alegación de absolución plantea alegaciones respecto la agravante del artículo 449 bis del Código Penal, fundado principalmente en que solo consta sujetos que actuaban de una manera coordinada, se escucharon voces en las interceptaciones, pero en ningún caso apareció el nombre de su representado, **no puede por tanto incluirlo en una supuesta agrupación de sujetos, por una situación fáctica más que dogmática o de texto legal, no procedería en caso de condena la concurrencia de la mentada agravante respecto del acusado Giovanni Molina.**

En su réplica GIOVANNI

Indica que el Ministerio Público no se pronunció de sus alegaciones efectuadas en torno a la falta de participación de su representado.

En cuanto a las alegaciones de la Intendencia solo ratificó los intentos fallidos de reconocimiento de su representado, pero en las clausuras no agregó nada más al respecto, en consecuencia, pide tener por reproducidas sus alegaciones efectuadas en la clausura, reiterando su petición de absolución por falta de participación.

TERCERO: Declaración de los acusados Eliseo Andrés Muñoz Zapata, José Miguel Sánchez Zapata y Kevin Casanueva Ortiz, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 326 del Código Procesal Penal, renunciaron a su derecho a guardar silencio, y exhortados a decir la verdad señalaron los siguientes:

A. - ELISEO MUÑOZ ZAPATA: *Eliseo Muñoz Zapata*, acusado. Hechos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 y 8

Delito 1: Hecho 1 (Banco Scotiabank)

Era la media noche, se comunicó con su hermano José Sánchez, para ir a ver un cajero automático ubicado en Pedo de Valdivia en la comuna de Providencia, el cual observaba desde hace un tiempo, para robarlo por medio del sistema de saturación por gas; se comunicó con otras personas y quedaron de reunirse alrededor de las 3 AM; llamó a uno de sus compañeros, Michael, Jorge Ugarte y Francisco Pereira y quedaron de ir alrededor de las 2:50 horas AM; fueron a Providencia, estuvieron alrededor de 10 a 15 minutos observando el lugar, se instalaron 8 cuadras más abajo esperando que se diera la hora acordada, le dijo a su hermano, José Miguel Sánchez Zapata que sacara dinero del cajero para saber si había dinero; esperaron hasta las 5 AM, para que se fuera el contingente policial y de seguridad, por lo que le pidió a Francisco Pereira (alias Yupaki) que fuera al cajero, ya que andaban los dos juntos, siendo su hermano el conductor de un Uber y sacaron dinero del mismo cajero por segunda vez, le pidió que instalara una manguera en el dispensador de dinero, el buzón desde donde salen los billetes, para poder trabajar más rápido. Francisco sacó dinero e instaló la manguera, en eso escuchó una alarma y su hermano le dijo que se activó la alarma del dispensador, tras lo cual abandonaron el lugar; después de esto, le informaron del uso de la tarjeta del papá de su pareja, la que quedó atascada, pero igualmente decidieron irse a la comuna de Huechuraba, llegaron a la casa de Yupaki, Francisco Pereira, quien no estaba, discutió con Pereira por teléfono, le faltó el respeto y le pidió que rescatara la tarjeta, eso fue lo último que hablaron.

Según recuerda esto fue entre febrero y marzo de 2019, pues fue antes de ser detenido que ocurrió en el mes de abril, todo ocurrió el 2019.

(Providencia con Pedro de Valdivia)

Ese día ingresó con su medio hermano, José Miguel Sánchez Zapata, que son hermanos pues se criaron juntos. Además, el Yupaki que es Francisco Pereira que es su amigo desde hace 5 años, quien siempre lo ayuda en sus cosas, además de Patrick (alias Michael).

El otro de sus hermanos no llegó al delito porque este casi no se cometió, estaba a 200 metros con Patrick y Jorge; mientras su hermano, José Miguel Sánchez Zapata y Francisco Pereira fueron a hacer pruebas, sabe que sacaron dos veces dinero porque dejaron instalado el artefacto, no puede asegurar que sacaron dinero dos veces, pero cuando atascaron el cajero, sí usaron la tarjeta de un familiar, de su suegro, lo que fue un error, porque andaba con su billetera, siempre usaba la tarjeta de su mujer y suegro porque mantenía dinero en las cuentas de ellos y en ese momento como su hermano siempre hacía de cobertura le pasaba sus documentos personales y teléfonos y su hermano tomó la mala decisión de ocupar la tarjeta que estaba dentro de la billetera que era de su propiedad, pues no le resultó la tarjeta que había destinado a este objeto.

Escucharon una alarma cuando estaba hablando con José Miguel, entonces le dijo que se retirara, pero también José Miguel decidió retirarse, momento en que no había carabineros en el sector, de hecho, llegaron al domicilio, sin ser vistos tampoco por personal de Seguridad Municipal.

Delito 2, 3 y 4: marzo de 2019, el de la embarazada, no recuerda el día, pero un jueves o miércoles, lo llamó **Kevin Casanueva**, con el cual viene involucrado, decidieron ir a buscar una nave, se contactó con Michael apodado Patrick para salir a robar, además con Yeans Albarrán, todos quedaron de acuerdo en subir alrededor de las 10 a 11 PM; pasó a buscar a Michael, Yeans y **Kevin Casanueva**, dejaron el auto estacionado en Manuel Montt, fueron hacia el oriente, andaban con un **caimán** y un **destornillador**, llegaron hasta Andrés Bello y encontraron una Hyundai Tucson estacionada en una calle del sector de Providencia, se bajó con las herramientas para cometer el delito; junto a **Kevin Casanueva**, fracturaron la chapa, usó el caimán e hizo andar el vehículo; inició la búsqueda, se subieron todos a la camioneta, **Kevin Casanueva maneja**, él iba de copiloto y los otros dos atrás, Michael (Patrick) y Yeans Albarrán. Se dieron varias vueltas y en un pasaje vio las luces de freno de un Audi, esperaron que se estacionaran, se bajaron los tres, Kevin, Michael y él y Yeans quedó en el volante, increparon a las personas, eran dos, un hombre manejando, de contextura gruesa y la mujer al lado del copiloto; en eso el hombre tiró las llaves del vehículo hacía unos matorrales y no las encontraron, pero Patrick abrió la puerta trasera del conductor y sacó un bolso, porque no pudieron llevarse el auto; luego se subieron todos a la Tucson y se fueron.

Se dirigieron a Las Condes, a la altura del Golf donde vieron un Volkswagen plomo, que se estacionó; desde este vehículo descendió una persona gruesa de 1.80 centímetros de estatura; se estacionaron a 10 metros, se bajó junto a Patrick y Yeans, increparon a la víctima y le quitó las llaves del auto, se las pasó a Yeans, quien además estaba con una mujer de contextura gruesa y vio que uno de sus compañeros forcejeaba con la mujer, él se subió a la Tucson con Yeans; la mujer salió y se fue Michael con el auto Volkswagen que logró hacer partir y en El Golf con Apoquindo quedaron los dos vehículos estacionados en el mismo lugar y se estacionó a su lado una patrulla de carabineros nuevas y se les activaron las cámaras que tienen arriba del retén y los apuntaron, le hizo una seña a Patrick para huir, avanzaron por la rotonda el Golf y se inicia la persecución por Isidora Goyenechea, se van a la Kennedy, el túnel, cuando salieron del túnel San Cristóbal, por la ciudad empresarial se dieron cuenta del operativo policial y estaban totalmente encerrados, se fueron hacia la población Ángela Davis, ahí se separaron con la camioneta Volkswagen que siguió por Vespucio a Recoleta; mientras él y sus compañeros seguían siendo perseguidos, en uno de los paisajes fueron embestidos por el carro policial; él se bajó de la camioneta Tucson con Yeans y saltó a una casa, se fue hacia Vespucio y tomó un taxi hasta su casa; no sabe qué pasó con Yeans, pues se separaron al momento de saltar a los techos, luego llamó muchas veces a Kevin Casanueva y Yeans; Kevin no contestó y Yeans estaba en una casa y lo querían echar, le dijo que se escuchaba mucha bulla, que ya había hablado con su mujer y que no fuera. Esperaban contactarse con Kevin Casanueva, pero no contestaba su teléfono, por lo que supusieron que estaba detenido, llamando Comisaría por Comisaría dio con la detención en una Comisaría de la comuna de Las Condes, donde pudo hablar con Kevin Casanueva.

Como tiene problemas de vista por sus lesiones, 50% en un solo ojo, no sabe el modelo del auto y que eran dos personas, un hombre y una mujer, cuando se bajó pues había imposibilidad de acercarse por el otro lado, llegaron y estuvo con Yeans y Patrick, Kevin Casanueva se subió al vehículo y cuando intentan increpar el sujeto toma las llaves y las lanza, eso fue en el primer auto, el Audi, y Patrick ya había sacado el bolso.

Él se dio cuenta que en un momento Patrick estaba forcejeando con una persona embarazada, que no era de tanta edad, pero era robusta, por lo que corrieron a la Tucson para huir. Siempre se movilizaron en la Hyundai, Kevin siempre fue el que condujo.

Conoce a Kevin Molina ya que ha cumplido varias condenas y se conocen de vista en la comuna y en la cárcel, pero en la calle se saludan, pero en esa época no estaba con ellos. No estaba en el caso de la persona embarazada, dice que sí habló con Yeans el día que huyeron, en alguna oportunidad hablando con Yeans de Kevin, pero no recuerda que hablara de Molina, sí el Kevin Casanueva, por ser un nombre común pudo haberlo confundido por el nombre, ignora si se conocen con Molina Casanueva, puede que sí por ser de la misma comuna.

Michael vive en la misma población La Pincoya donde él vive, la calle no la recuerda, pero por el sector de Los Nogales, por ahí.

En este delito **Kevin Casanueva** siempre se mantuvo en el auto.

Delito 5 y 6: (Robos caja fuerte tiendas Oxxo)

Tenía una piola acerada y llamó a su hermano **José Miguel Sánchez Zapata**, diciéndole “qué vamos a hacer”; le dijo que iba a esperar que le decía, pero mientras tanto iba a trabajar como Uber, luego de media hora lo llamó Michael (Patrick) que le dijo que había quitado una camioneta; le dijo que media hora antes había sustraído un auto, un Mazda y una Mercedes, para robar cajas fuertes; le dijo que las había traído días atrás por lo que sube en su auto hasta Providencia, como a las 12 de la noche, vio que todo estaba tranquilo, volvió a Huechuraba, invitó a su hermano, **José Miguel Sánchez Zapata**, quien accedió a participar; luego llamó a Patrick (Michael), subieron una piola y un combo, se subieron al mercedes, llamó a José Miguel Sánchez Zapata quien estaba trabajando como Uber y le dijo que le hiciera la cobertura por si venían los carabineros, y le pidió que se quedara entre Manuel Montt y el Pasapoga en la salida de la Comisaría; además llamó al guatón Jorge para que le diera cobertura, porque también es Uber, a él lo apostó en Suecia con Providencia, luego de ver que el sector estaba limpio, se conectó con Jorge, se quedaron en el sector escondidos y cuando les avisaron que no había contingente policial, ingresaron a la tienda Oxxo y sacaron la caja fuerte indicándole a su compañero que la tirara con la camioneta, la que quedó en la calle, tomaron la camioneta y se fueron con la caja fuerte; Patrick le dijo a su hermano que se fueran, dejaron el auto en la comuna de Huechuraba, abrieron la caja fuerte la que tenía alrededor de 3 millones de pesos, hizo la repartición del dinero, se comunicó con su mujer y le dijo que estaba todo bien.

A las 5 AM, llamó de nuevo a José Miguel Sánchez Zapata y le pidió que le informara cómo estaba el sector, éste le dijo que estaba todo tranquilo, por lo que volvió con la camioneta Mercedes, vieron que todo estaba tranquilo, dejó en sus posiciones a José Miguel Sánchez en el Pasapoga y al guatón Jorge, en Providencia con Pedro de Valdivia, en la misma posición porque era el mismo sector sólo que una cuadra más abajo, uno cerca de la Comisaría y otro en el mismo lugar. Con un combo destruyeron un vidrio y entraron a la tienda Oxxo, ingresaron no más de tres pasos porque las cajas fuertes están cerca de la calle, la amarró nuevamente con el cable acerado y con dos tirones la sacaron y huyeron hacia Huechuraba y ahí les dijeron a las contenciones que se fueran del sector, dejaron la caja fuerte en la casa y la camioneta la abandonaron en la comuna de Huechuraba, donde fue encontrada; luego abrieron la caja fuerte que contenía también alrededor de 3 millones de pesos y repartieron el dinero.

En el caso de los robos a Oxxo se llevó las dos cajas fuertes, la segunda tenía alrededor de \$3.100.000 y la otra casi \$3.000.000 millones, las cajas estaban a simple vista de cualquier persona. De esos comercios sólo sacaron las cajas fuertes, nada más. El vehículo mercedes blanco quedó en la comuna de Huechuraba porque lo usó sólo en esos dos delitos, después fue encontrado por carabineros.

En esos momentos José Miguel Sánchez Zapata trabajaba de Uber, siempre en distintos autos que arrendaba para trabajar y cuando lo llamó José Miguel estaba trabajando y le dijo que se instalara en el Pasapoga, cerca de la Copec, a más de un kilómetro del lugar de comisión de los ilícitos porque por esa calle salen los carabineros de la 17 comisaría, siendo su labor avisar si salían los carabineros para alcanzar a huir, después volvió a trabajar después de repartir el dinero, porque José Miguel Sánchez no recibe el mismo dinero pues su labor es avisar, entonces debe trabajar para tener más dinero.

Delito 7: Mall La Serena no declara.

Delito 8: Un día domingo lo fue a ver Patrick y le dijo que tenía un Volkswagen, que había salido a “trabajar” (robar) con personas de la población el Salto y de la población Valdivieso.

Patrick le dijo que se habían traído un auto Volkswagen y una camioneta, le dijo “tengo una relojería en la Florida”.

Patrick llegó con tres conocidos, uno apodado el Queso, Juanjo y Diego, organizando lo de la joyería y le dijo que tenía 5 conocidos más de la Población Valdivieso que querían ir al robo, que tenían una camioneta.

Esperaron hasta las 19:00 horas, no llegó nadie más, se juntaron el Salto con Vespucio en una camioneta oscura; él fue en su vehículo con Patrick, Diego, Queso y Juanjo; les conversó del robo y quedaron en juntarse en media hora; llevó bolsos harineros, un bolso negro North Face y

un martillo, Patrick llevó otro bolso con sacos y 3 martillos más; llegó con Queso, Juanjo y Diego y luego Patrick que llegó con el vehículo Volkswagen luego en la camioneta los otros sujetos.

Se juntaron en un local de comida él, queso, Juanjo y Diego; Patrick fue a buscar la Volkswagen.

Echaron los bolsos, martillos, llegaron los otros en la camioneta; se fueron por Vespucio, la Pirámide y llegaron al mall, viendo que la tienda París estaba con la cortina semi cerrada; se estacionaron donde estaba la tienda, se asomó a la camioneta y les dijo a los compañeros vamos a trabajar; vio en ese momento que el sujeto que iba de copiloto en la camioneta tenía un arma, él le dijo que no la usara, que no era necesario porque esto era muy rápido, le dijo “venimos sólo por los relojes”.

Ingresaron al mall, alrededor de 7 personas a la tienda, que tenía la cortina más arriba de la mitad; ingresaron él, Juanjo, Queso y Diego mientras Patrick se quedó al volante.

Se fue al sector de los relojes, Juanjo, Diego, Queso y él, y las otras dos personas no las conocía porque tuvo poco contacto con ellos, se fue a sacar relojes; se fue al sector de los relojes Bulova que era una pared, con el martillo fracturó la vitrina y echó los relojes al bolso; vio que estaba la mitad del bolso lleno y por eso siguió echando hasta que quedó lleno el bolso.

Estaba agachado, luego cerró el bolso, cuando de repente escuchó balazos, se detuvo, corrió a la entrada del local y vio que la dos camionetas arrancaron con sus compañeros, quienes por temor dispararon contra carabineros; trató de huir, pero no pudo salir, quedó solo fuera de la tienda, tomó el bolso y lo escondió entre unos arbustos, se sacó la capucha y los guantes, ingresó al mall por una puerta de entrada de emergencia, entonces un guardia de supermercado lo golpeó en el estómago, cayó al suelo y lo detuvieron, encontraron el bolso porque él dijo dónde estaba y recuperaron 280 relojes.

Luego, en la Comisaría de La Florida llegó PDI y le quitaron el buzo Nike que vestía, además de las zapatillas marca Puma de color blanco, con una franja azul en el costado.

En ese momento se dio cuenta de que iba por la balacera y además por la sustracción de una cartera, que no sabe cuándo ocurrió ese robo.

Y respecto de este hecho el 14 de abril de 2019, día domingo, cuando fue detenido, se dio cuenta de la presencia de un arma, antes de cometer el delito en un pasaje en que se estacionaron y se la vio al copiloto, no sabe si los otros también llevaban armas y le dijo que no era necesario, pues él no va con las balaceras, nunca tiene arma en los delitos.

Les advirtió a los portadores que no era necesario porque no hay guardias armados, entonces es absolutamente innecesario si eran más de mil relojes, siendo ese el objetivo.

En cuanto a la mala espina de las personas con las que intervino eso se cumplió porque lo detuvieron, son personas a las que no conocía, entonces fue un delito cometido a la loca, lo que no debió realizar, en otras oportunidades ha cometido delitos con desconocidos. Nunca vio disparar a alguna persona, pues miraba las mamparas que era la salida, perdió la vista de las personas, por lo que no las vio, solo escuchó los disparos, pues él estaba sacando los relojes.

Nunca ha tenido posesiones de armas en los delitos que ha cometido.

Está acostumbrado a ir al mall y se fija en las cosas, la fija como un interés, estudiado el robo con anterioridad no lo tenía estudiado.

Ignora todo lo que se refiere a la sustracción de la cartera.

Interrogado por el Ministerio Público señaló que respecto del Hecho N°1, del cajero del Banco Scotiabank, fue entre febrero y marzo de 2019, en Providencia esquina Pedro de Valdivia; ese día estaba él, Francisco Pereira alias Yupaki que es ayudante de él, Patrick y José Miguel Sánchez Zapata.

Él estaba estacionado en Manuel Montt viendo cómo estaba sector en caso de que lo vieran, porque estaba en un vehículo con patente adulterada y andaba con elementos.

Para realizar el robo pidió a las 3 Am que sacaran dinero; luego, por segunda vez le dijo a José Miguel que mandara a Yupaki a sacar dinero para poner la manguera; eso es para la saturación por gas, se usa oxígeno, acetileno, luego una chispa, con cables y fósforo.

Este método se realiza ingresando la manguera por el buzón, luego se satura con gas, se corta la salida de gas, luego de 40 segundos ingresa los cables y da la explosión.

Ellos iban a “trabajar” que significa robar, cometer el delito, iba para el robo y en ese momento escuchó la alarma, se activó la alarma.

Después le dijeron lo de la tarjeta.

Andaba con mangueras, estuvo a cuerdas. Quedaron dos mangueras con huinchas. En la puerta le cortaba dos trozos para dejar el cajero con trancas; pero ese día les avisaron que iba paz ciudadana.

Cuando llegaron a la casa discutió con Francisco Pereira por dejar la tarjeta.

Él estuvo mínimo a 200 metros, estaba con Patrick y Jorge.

José Miguel y Patrick ingresaron dos veces; por lo que sabe sacaron una vez dinero y en la segunda vez también porque dejaron instalado el artefacto.

Cuando sucedió lo de la tarjeta el cajero se bloqueó, por eso se fueron; él tiró detrás de la camioneta “miguelitos”. La tarjeta era de su suegro que se llama **Eusebio Félix Gámez**.

En relación con la Hyundai, en marzo de 2019 estaba con Kevin Casanueva, Yeans Albarrán, Michael (Patrick).

El vehículo era un Audi, se bajaron un hombre y una mujer, esperaron que detuvieran el vehículo, vio que se bajó el conductor.

Llegaron por el lado Kevin Casanueva, Yeans Albarrán y Patrick.

En realidad, en la Hyundai se quedó Kevin Casanueva como conductor.

Se bajaron él, Yeans y Patrick, el conductor del Audi lanzó las llaves, Patrick sacó un bolso de los asientos de atrás del Audi.

Él llegó demostrando poder, hablando de mala manera diciendo “entrégame las llaves, tal por cual”.

Andaba con destornilladores, en ese momento no lo andaba trayendo, pero las otras personas no saben si los exhibieron.

Después de este hecho se fueron a Las Condes, se metieron por pasajes y divisaron una camioneta ploma, se estacionó en la vereda cuando la persona se bajó lo “increpó” de la misma forma, Yeans andaba con una **linterna**, entonces esta persona le entregó las llaves del auto.

Ahí el vehículo encendió, vio que Patrick forcejó con la persona embarazada de unos 40 años, ella se bajó del auto, mientras ellos se subieron a la Tucson y se fueron detrás de la Volkswagen.

Kevin Casanueva iba al volante.

Ha hecho condenas y de vista conoce a Kevin Molina Alcoholado, han hecho intercambio de números. Una vez llamó a Yeans hablaron de Kevin Casanueva, pero se puede haber equivocado, cree que Yeans conoce a Kevin Molina.

Michael (Patrick) es de Huechuraba, vive en la misma población La Pincoya, por los cantares, los nogales.

En relación a los robos de Oxxo, en marzo de 2019 estaba Michael (Patrick), José Miguel Sánchez Zapata, el guatón Jorge (Jorge Ugarte) y él.

Patrick trajo el Mercedes, le dijo que lo había traído con menores de edad, obviamente era por robo con intimidación o de alguna otra manera porque no se puede echar a andar así no más. Era un Mercedes A 200 color blanco.

Fue usado en los dos hechos, de Suecia y Guardia vieja, manejaba Patrick en los dos hechos.

Se llevó las dos cajas fuertes, estaban empotradas.

Con el lazo las amarró y luego Patrick tiró del lazo.

En cuanto al hecho del mall Florida era 14 o 19 de abril, ahí fue detenido, se dio cuenta de la existencia del arma, eso fue **antes del delito** se estacionaron, se acercó al conductor y el copiloto llevaba un arma, no sabe si los de atrás también, él les dijo que no había necesidad. No vio quién disparó sólo escuchó los disparos.

A la parte Querellante, Intendencia, señaló que en el hecho del 20 de marzo de 2019 las posiciones que cada uno ocupaba en los autos es algo que se da en el momento.

A la parte Querellante Cencosud, indicó que el día 14 de abril de 2019 no vio más armas; no era el líder porque todos tienen mente propia.

A su defensor señaló que en el Hecho N°1 estaba esperando en Manuel Montt; los implementos para saturación por gas los tenía él en Manuel Montt. En ninguno de los delitos ha usado armas de fuego.

En el Hecho N°8, el robo de la cartera ocurrió en el estacionamiento, eso no le consta porque los que entraron con él se fueron a la relojería.

Al defensor de José Miguel Sánchez Zapata en relación al hecho N°1 (Scotiabank) le dijo a José Miguel que se retirara; no había persecución en ese momento no de carabineros ni de seguridad ciudadana.

En cuanto al robo en el Oxxo, José Miguel Sánchez Zapata trabajaba de Uber en distintos vehículos, andaba en un auto arrendado.

Cuando llamó a José Miguel estaba trabajando, le dijo que se ubicara cerca del Pasapoga, eso porque era para observar si salían carabineros de la 19 Comisaría, su labor era vigilar y avisar.

En la primera repartición estuvieron juntos, luego se separaron y se volvieron a juntar.

José Miguel no recibe el mismo dinero porque su labor era vigilar.

Al defensor de Kevin Casanueva señaló que en el delito de la señora embarazada Kevin estuvo al volante en los dos delitos de ese día.

B.- JOSE MIGUEL SANCHEZ ZAPATA

Hecho N° 1, El robo al cajero Scotiabank, alrededor de la media noche, era un día domingo, lo llama su hermano Eliseo Muñoz Zapata, cuando trabajaba como chofer de Uber, le preguntó si lo podía ayudar con un robo al cajero Scotiabank y le preguntó si lo podía ayudar a sacar plata, por lo que alrededor de las 3 am, fue al cajero con Chupa-Kiwi o Yupaki, entró al cajero, sacó el dinero y le informó que el cajero tenía dinero; luego, se fue a su casa en Huechuraba; tipo 4:30 am Eliseo le dijo si podía ir al cajero y que Yupaki le pusiera una manguera al cajero.

Ocupó una tarjeta de Eliseo; Yupagui entró al cajero, él se quedó mientras fuera viendo, luego sonó la alarma, por lo que Yupaki salió corriendo y huyeron hacia su vehículo, por haber sonado la alarma, por lo que llamó a su hermano Eliseo y le avisó que el cajero sonó, por lo que le avisó a su hermano Eliseo y se fueron; pero al Yupaki se le quedó la tarjeta, por lo que volvieron a buscarla, pero no la encontraron; Eliseo llamó a Yupaki y lo increpó por haber dejado la tarjeta en el cajero, se volvieron y al final no se trabajó ese día, incluso hay una escucha de una conversación con su otro hermano, Francisco Sánchez Zapata y le preguntó si podía dirigirse al cajero, habló con una persona del aseo, pero esa señora le dijo que no encontró la tarjeta, sino sólo un trozo de manguera botado en el suelo, que no alcanzó a poner el Yupagui, por eso fue encontrado en el suelo, era como de 8 centímetros.

En esta época estaba en el hecho Eliseo y el Yupaki, no sabe si había alguien más, ese día usaba una polera Armani, y usó la tarjeta de su señora, lo que ocurrió alrededor de las 3:30 am, ingresando al cajero una sola vez.

La manguera es más gruesa que la de los jardines y unidas por una huincha aisladora, y el tope, todo lo que le mostró el Yupaki, pero ignora cómo se usa, el que le mostró el Yupaki cuando lo fue a buscar a su casa, la primera vez que fueron al cajero, antes de bajarse, cuando no

le pudo poner el tope, diciendo que lo que vio fue a 15 metros de distancia desde la mampara que lo ve agacharse, suena la alarma y huye.

Se retiraron del lugar y volvieron a buscar la tarjeta, pasando alrededor de 7 minutos, pues en Lyon le dijo Yupaki que se le había quedado la tarjeta y cuando volvió al banco no encontró nada, incluso la alarma había dejado de sonar, por eso que le avisó a su hermano.

Hecho 5 y 6, OXXO; dos hechos el mismo día, fue un día domingo, como un mes y medio después, su hermano Eliseo Muñoz lo llamó y le pidió cobertura porque iba a trabajar (robar) en Providencia; le pidió que a las 3 Am estuviera en Miguel Claro, entre Manuel Montt y Miguel Claro, en Providencia, en una bomba Copec, porque iba a trabajar más arriba, pero no sabía qué era lo que iba a hacer, sabía que iba a robar, pero no sabía qué ni dónde, sólo debía cumplir labores de cobertura y avisar si venían carabineros o municipales; estuvo en todo momento en línea y a los 15 minutos Eliseo le dijo que se fuera a la casa y que después lo iba a llamar; se fue a su domicilio y luego Eliseo lo llamó a las 4:15 horas y le dio \$200.000 (doscientos mil pesos) en efectivo, se lo fue a dejar a su casa.

Luego le dijo que iba a volver a trabajar (robar) y que se quedara en el mismo lugar, para avisarle si pasaban carabineros o municipales, no pasó nada, en ese momento también estaba otra persona, el guatón Lost, que se llama Jorge Ugarte con otro vehículo, que estaba en Providencia con Suecia. Como no pasó nada se devolvió a su domicilio, Eliseo llegó a su domicilio y le pasó 200 mil pesos más.

Se suponía que iba a estar con él la segunda vez el guatón Lost, pero al final no lo acompañó y cada uno estuvo por separado.

En el primer OXXO prestó cobertura y supo que era OXXO en su casa cuando escuchó las noticias a las 6 am, la primera vez Eliseo le dio 200 mil y en el segundo viaje tampoco sabía que era otro OXXO, pues los que participan en el robo no dan información, no conocía al guatón Lost y eso que vive en la Pincoya.

Ese día estaba entre Manuel Montt y Miguel Claro, en Nueva Providencia, cerca de la COPEC, donde hay unos estacionamientos adicionales, mirando la comisaría, siempre estuvo en línea hablando con Eliseo y Jorge Ugarte, que estaban haciendo cobertura, por lo que dijo, supone que era en Providencia con Suecia, en los dos hechos estuvo en el mismo lugar, en los que nunca se vio los lugares, pues su labor era de vigilancia y como su labor sólo era de vigilancia recibía menos dinero.

De estos hechos no vio ni supo.

Hecho 7, Mall la Serena, estaba en Santiago, en abril de 2019, lo llamó Eliseo Muñoz y le dijo que se fuera a La Serena a trabajar; llegó alrededor de las 5 de la tarde, se juntó con Eliseo y éste le dijo que iba a trabajar en el mall de La Serena, y le pidió que le prestara cobertura, señalándole el lugar donde estaba el mall, quedando de acuerdo en juntarse a las 9.

Luego se fue a vitrinear al mall, Eliseo le dijo que se juntara con el guatón Lost, se fue a la Shell que está frente al mall de La Serena, se comieron unos completos y un café, Eliseo le dijo que iba a robar como a las 21:30 horas, que se tenía que quedar en la puerta y ver si había alguien en el estacionamiento.

En un momento no había gente en el mall y le avisó a Eliseo que el guardia había puesto una cadena en la mampara; estaban en línea, por lo que se inicia el robo que duró como un minuto y medio, fue algo corto, sin escándalo, no llegaron ni siquiera los carabineros y su hermano Eliseo le dijo que se fuera a Coquimbo a la casa del tío del Guatón Lost; se fue con el guatón Lost, Eliseo le dijo que todo estaba bien y le pasó un monto de dinero, \$280.000, eso fue alrededor de las 10 am; se fue al terminal de Coquimbo y volvió a Santiago.

Ese día no vio a Kevin Molina, no vio a nadie más de los que participaron ese día, sólo a Eliseo y al guatón Lost, vio que entró más gente cuando se metieron al mall, pero no sabe quiénes son.

Nunca escuchó a Eliseo hablar de un Yaris, salvo que algo le hubiere dicho que algo que ahora no recuerda. No sabe en qué vehículo huyó Eliseo y los demás, pero los vio en un auto blanco, pues estaba a 200 metros tomando un café.

Él se fue en un auto rojo Maruti del guatón Lost. Ignora si Kevin Molina estuvo detenido en La Serena. Se fue de inmediato con el guatón, no tenía donde arrendar, lo dejó en la casa del tío y se devolvió, ignorando si Ugarte fue a hacer algún trámite a alguna comisaría porque lo dejó donde el tío y se fue y el retornó a Santiago antes de que volviera el guatón.

En este robo de WOM, su función era avisar, desde una Shell que está en el sector.

Informó a Eliseo de la presencia de guardias en el lugar, pues vio al guardia cerrar la mampara con una cadena, no había nadie adelante, por lo que decidieron iniciar su trabajo, no vio nada más que el guardia que se fue a la parte trasera donde están los patios de comida, solo escuchó los golpes de los martillos porque eran vidrios que se quebraban, además vio un Napoleón y supo que sacaron celulares.

Estaba en una Shell junto a Ugarte porque tenía auto, desde ahí se veía el mall y las personas que entraron al lugar vestían todos de negro, con guantes y encapuchados y vio el napoleón, como estaban encapuchados no les vio el rostro, todo duró como 1,5 minutos, andaban en un auto blanco, en un solo vehículo, sin ver a guardias, sólo al principio cuando estaban poniendo la cadena en la mampara y dijo que estuvo hartado y no llegaron los carabineros sino hasta 10 minutos después.

Vio un napoleón, ninguna otra herramienta, pero como era tarde se escuchaba la rotura de vidrios, lo que vio fue a una persona grande con un napoleón con la mano hacia abajo, entre el brazo y su cuerpo, viendo cuando entraron al auto blanco, sin ningún guardia, eso lo vio desde donde estaba. Eran aproximadamente 4 personas.

Al Ministerio Público señaló en relación al Hecho N°1 de Scotiabank, ese día estaba Francisco Yupaki en el vehículo Uber que era un Citroën Hélice; Eliseo participó, pero no sabe quién más. Él vestía una polera Armani Exchange.

Ingresó a sacar dinero de la cuenta Rut de su señora, eso fue a las 3:30 horas; ingresó una sola vez al cajero a las 3:30, sacó dinero, se agachó, vio la buzonera, sabía que Yupaki tenía que poner la manguera; sacó el dinero y se retiró.

Le dio esa información a su hermano Eliseo, de que había sacado dinero del cajero, vio donde iba a colocar la manguera el Yupaki. Eliseo le dijo “avísale a Yupaki que ponga la manguera en el cajero”. La manguera es de jardín, venía con una huincha aisladora; él vio esto porque estaba estacionado a 15 metros y la mampara del Banco es transparente; se agachó sonó la alarma y salió corriendo.

En relación al robo de Oxxo, estaba el guatón Lost (Jorge Ugarte) dijo que andaba en Uber y estaba solo; el guatón Lost andaba en un vehículo aparte. Ese día sólo se comunicó con el guatón Lost y con Eliseo.

Supo que el robo fue en el Oxxo cuando vio las noticias de las 6 Am.

No recuerda haber escuchado una conversación en que Eliseo dijera que el Oxxo es puro vidrio.

En cuanto al robo del mall La Serena, estuvo con Eliseo y el guatón Lost, pero no con los dos juntos.

Conoció a Kevin Molina en el proceso, no sabe si Kevin Molina estaba en el robo en La Serena.

Habló por teléfono con Eliseo en línea mientras se cometía el robo, pero no habló de Kevin, Eliseo no le habló de un “Yaris”.

Le puede haber dicho voy en un Yaris pero no recuerda.

Huyeron en un auto blanco.

Él se fue con el guatón Lost en un auto marutti antiguo, de color rojo; no sabe de dónde sacó Eliseo el auto blanco.

No supo de la detención de Kevin Molina.

Se fue a Coquimbo después de cometido el delito.

Jorge Ugarte no llegó hasta el otro día, no se encontró de nuevo con Jorge Ugarte.

Su función era avisar cuando llegaran carabineros; avisó a Eliseo de la presencia de los guardias, vio al guardia cerrar la mampara con una cadena y se fue hacia atrás.

A su defensa señaló que en el caso de Scotiabank volvió a buscar la tarjeta pasados unos 7 minutos desde que sonó la alarma; cuando volvió la alarma ya había dejado de sonar y no había guardias ni nada.

En el caso de Oxxo, estuvo entre Manuel Montt y Miguel Claro, cerca de una Copec en Providencia, tenía la visión hacia Miguel Claro.

Estaba en línea hablando por teléfono con Eliseo y Jorge Ugarte, escuchó que Ugarte dijo “Provi con Sue”.

Se ubicó en el mismo lugar en las dos ocasiones, no se veían los locales comerciales, su labor era de vigilancia por eso recibía menos dinero.

En relación al robo del mall La Serena estaba con Jorge Ugarte en una Shell al momento del delito. Cuando entraron las personas vio a todos de negro con guantes y uno portaba un napoleón; no vio los rostros.

Durante el hecho y después no vio guardias ni llegaron carabineros.

A la Defensa de Eliseo Muñoz Zapata indicó que una persona grande llevaba el napoleón en su brazo; huyeron en un vehículo blanco.

C.- DEFENSA KEVIN CASANUEVA ORTIZ

Delito 2, 3 y 4: ese día antes que fueran los hechos, llamó a Eliseo Muñoz y le dijo “*vamos a buscar una nave*”; Eliseo llegó a su casa; lo va a buscar a Huechuraba a una plaza, junto con Yeans y Patrick, faltaba una persona; Patrick recibió una llamada de Juanjo quien le dijo que tenía las herramientas y los miguelitos. Fue él, Eliseo, Patrick y Yeans Albarrán a la población El Barrero; Patrick llamó a Juanjo y le dijo saca el caimán, el torni y los miguelitos; en el auto de Eliseo que manejaba él, porque Eliseo no sabe manejar, Juanjo se sube al auto, le dicen que saque las herramientas, saca unos miguelitos y se dirigieron a Providencia; él iba con un bolso con un caimán, iba de conductor y quien dirigía los lugares era Patrick, “pillaron” una Tucson, se bajó junto a Eliseo, abrieron la puerta, se subió al auto volante y la echaron a andar, junto con Patrick, Juanjo y Yeans; él iba manejando la Tucson; fueron además a guardar el auto de Eliseo a una Copec.

Se subieron todos a la Tucson, más o menos a la altura de Providencia con Pedro de Valdivia, se metió a un pasaje y vieron los focos de un auto prendidos, se dieron la vuelta, había dos personas abajo del auto, él se puso más adelante, no vio nada de lo que pasó, sólo después los otros se subieron al auto con un bolso, lo que a él le molestó porque sólo iban a romper vidrios. Le dijo a Eliseo y a Yeans, que son sus amigos, pero no compañeros de delito, sólo ese día llegaron juntos y a Patrick y a Juanjo los conoció ese día, y sucede que Patrick y Juanjo dijeron que dieran la última vuelta, lo que él no quería porque no le gustan esos delitos, pero se fueron a Las Condes donde la mujer embarazada y era un Volkswagen, le dicen que vieran los focos, entre Providencia y Las Condes, le dicen que pare, no vio nada, ni cuando le quitan las cosas, en ese momento él sólo manejaba.

Cuando se llevaron el auto Volkswagen, no supo cómo la sacaron, pero de lo que recuerda es que en la Tucson se sube Eliseo al lado de copiloto, Yeans atrás, mientras Patrick y Juanjo se fueron en el Volkswagen.

Cuando iban por Las Condes con Providencia vieron a los carabineros, se asustó, estaban en un semáforo, los persiguieron, en un momento perdió a Patrick y a Juanjo, lo seguían los carabineros, llegaron a la población El Salto, se metió a un pasaje sin salida y ahí no supo más y lo detuvo carabineros.

Al Ministerio Público señaló que no recuerda la fecha, sólo que fue en marzo de 2019; llamó a Eliseo, ir a buscar una nave significa que iban a buscar un auto, pero no a quitarlo, sólo quebrando vidrios.

El manejaba, vieron la Hyundai (Tucson), se bajó él, Eliseo Muñoz, porque en ese momento Patrick manejaba el auto de Eliseo, que dejaron en una bencinera, era un Kia.

Se bajó Yeans y Juanjo con un bolso, se subieron a la Tucson, y más tarde llegó Patrick, hicieron el cambio del auto y ahí se cruzaron con la pareja del Audi, quedando en el auto Juanjo y él, se bajó Eliseo, Patrick y Yeans, no sustraen el auto, pero supo que se subieron con un bolso; Yeans se subió con un bolso no supo su contenido; le dijeron que se fuera, Juanjo estaba con él.

La Volkswagen era color café ploma, modelo Tuareg, quedó él en la Tucson, se bajaron Eliseo, Yeans, Juanjo y Patrick; Patrick vio el auto que se estaba estacionando, siendo en el segundo hecho en que se pone a discutir con Patrick, que fue a quien se le ocurrió la idea pero los demás los siguieron, y él los tuvo que esperar, pero no vio nada, no vio a una mujer, no vio nada, sólo vio un caballero abajo, porque quedó a unos 8 a 10 metros, NO VIO que alguien se bajara con un arma de fuego, él siempre se quedó en la Hyundai Tucson; se fue junto a Yeans y a Eliseo, pasaron por Isidora Goyenechea, condujo contra el sentido del tránsito, Juanjo llevaba la mochila con miguelitos y la dejó en la Tucson.

Llevaban miguelitos para facilitar su huida que fue lo que trajo Juanjo, que dejó en la Tucson, no sabe quién los tiró porque él iba pendiente de la conducción. Cuando vieron a los carabineros se separaron de inmediato, lo detuvieron en Vespucio con El Salto, afuera del auto, estaba escondido arriba de una casa, desde donde fue detenido por carabineros, el bolso de las personas del Audi quedó en la Tucson, que era la que él manejaba, a Kevin Molina Alcoholado lo conoció acá, a Eliseo y Yeans los conocía porque son sus amigos, había escuchado de Patrick y de Juanjo no sabía nada.

Además del auto Volkswagen no sabe si sustrajeron alguna otra especie, ignora si un reloj Rolex, nunca escuchó hablar del reloj.

Supo de la persona embarazada porque se lo dijo carabineros cuando fue detenido siendo trasladado a la 17 comisaría de Manquehue donde recibió un llamado de Eliseo y ahí le dijo que estaba preso.

La finalidad de la llamada era saber si estaba preso y para que le avisara a su señora.

En el hecho del Audi se quedó con Juanjo en el auto y quien dejó el bolso en el auto fue Patrick y en el segundo hecho bajaron los cuatro.

D.- GIOVANNI BENJAMIN MOLINA ALCOHOLADO

Indica que el día 13 de mayo de 2019, a las 7:30 Am, se fue a tomar la micro para trabajar, pasaba para el local, almacén, de la abuela de su pareja Angélica Beltrán, cargaba la BIP y su pareja Marion Basualto le hacía un pan, luego se fue al paradero que está unos metros del almacén hasta Mapocho y de ahí metro y micro hasta donde trabajaba en Quilicura, en las Araucarias 9080, donde trabajó dos meses antes del 13 de mayo. Su jefe se llamaba Marcos Barría.

Todo esto ocurrió en la mañana. Entraba a las 08:30 horas hasta las 18:30 horas, después alrededor de las 18:30 a 19:45 llegaba a su casa donde estaba su suegra Andrea Beltrán, su mujer y sus dos hijos. Luego tomaban once y a las 21:00 horas o 20:30 concurría al almacén de la abuela de su pareja a ayudarla en la reposición de mercadería, hasta media noche y ahí se bañaba. Estaba con los hijos y se acostaba.

Tiene cuatro hermanos de padre y madre y dos por parte de madre, del matrimonio uno es Kevin Molina Alcoholado, su madre se llama Patricia Alcoholado Ceballos, quien tiene un Kia Rio rojo, cree que la PPU es JTXY60.

Trabaja en una empresa que distribuye confort y otros, SYK Tisú, desde marzo de 2019 trabaja en ese lugar.

No tenía contrato de trabajo por ser aprendiz, recibía un sueldo de \$230.000 con boletas de honorarios. Las boletas no las tiene, porque nunca las guardó, no las tiene, tenía que ir al SII, no las tiene. No tenía Fonasa.

No le pagaban ningún tipo de seguridad social.

Su empleador Marcos Barría Gárate vive en Quilicura si no se equivoca, tiene una relación con su hermana Natali Molina Alcoholado pues por intermedio de ella obtuvo el trabajo y el 13 de mayo cuando cerraba el negocio donde va en las mañanas a tomar desayuno, no recuerda el nombre, pero si va todos los días, nunca se ha fijado en el nombre, queda en José Miguel Infante 5518, Renca, es un almacén y casa de la abuela, no tiene sistema de seguridad en el local.

A su Defensa señaló: En aquella época no mantenía relación con Kevin Molina, cree que lo vio dos o tres veces, la circunstancia era porque a veces los fines de semana se juntaban como familia en la casa de su madre en la comuna de Recoleta, de Av. Dorsal N°1110, depto. 101 donde se tarda en llegar desde su casa entre 40 a 30 minutos según el tránsito.

El vehículo rojo del que habló lo ocupa su hermana Camila Molina Alcoholado, que lo estaciona en Dorsal.

Mide 1.59 centímetros, nunca ha usado barba, el 13 de mayo de 2019 a las 23 horas estaba en el almacén de la abuela de su pareja, ese día había compartido además con su suegra y con su mujer, ese día llegó a su domicilio alrededor de las 19.40 horas, llegando al almacén en un minuto, pues el almacén es cruzando la calle.

CUARTO: Convenciones probatorias. Que, según el auto de apertura del juicio oral, los intervinientes no arribaron a convenciones probatorias.

QUINTO: Acusadores fiscal y particular Que se hace presente que los querellantes del hecho 1, 2 y 8 se adhirieron a la acusación fiscal en todas sus partes; y que la Intendencia Metropolitana, presentó acusación particular difiriendo en algunos puntos en la redacción de los hechos del libelo del Ministerio Público, no se hizo parte en el hecho 7 por quedar fuera de su jurisdicción, y finalmente elevó su petición de penas.

CUESTIONES PRELIMINARES

SEXTO Cuestiones preliminares y análisis de la prueba común a todos los hechos .En el presente juicio la columna vertebral de las pruebas rendidas tiene como base el resultado del análisis de escuchas telefónicas, fruto de la medida intrusiva de interceptación, la cual fue autorizada por el Juez del 4° juzgado de Garantía pertinente, diligencia que no fue objeto de reproche alguno por parte de los intervinientes, en cuanto a sus requisitos de procedencia y validez o vulneración de garantías

Es así como estas sentenciadoras tomaron conocimiento de dichas observaciones a través del testimonio **del funcionario policial Fabián Donoso Hernández, respecto de su análisis en los hechos 1 al 8 del libelo acusatorio.** Importante resulta destacar que los progresivos analizados serán detallados, junto con la valoración de la prueba atingente a cada hecho en particular.

Que, no obstante, lo anterior es útil enunciar las premisas investigativas con el objeto de entender la génesis de la presente causa, las que fueron dadas a conocer por el **Comisario Daniel León Fuentes**. Bajo dicho parámetro, dicho funcionario nos ilustra el contexto investigativo centrado en un grupo de personas que realizaban distintos robos en el sector oriente; y con ocasión de la realización de uno de ellos, específicamente un robo de relojes en el centro comercial- en la llamada operación Swatch-, un testigo Virginia Escudero otorga una característica de un sujeto que detectó en el estacionamiento, llamándole la atención que tenía una cicatriz en su ojo izquierdo además de tenerlo tapado, y que era precisamente quien daba las instrucciones a los partícipes de dicho delito. Levantándose con esta información las imágenes de las cámaras de seguridad del estacionamiento en donde se había generado precisamente dicha interacción con doña Virginia Escudero. **A su vez la Brigada de homicidios manejaba información residual de un sujeto residente en la comuna de La Pincoya**, quien precisamente tenía una lesión en su ojo a raíz de la comisión de un delito de robo a cajero automático, mediante el método de saturación por gas; y en el cual falleció su compañero de delito Jaime del Valle “alias el pimpi”. **Lesión en el ojo confirmada por lo demás con la prueba documental respecto de todos los hechos N° 27**, que mediante lectura resumida se incorpora lo siguiente: “*Servicio de Salud Metropolitano Oriente, Hospital El Salvador, año 2017, con fecha ilegible a las 00:41 horas, apellido paterno Muñoz, apellido materno Zapata, nombres Eliseo Andrés, fecha de nacimiento 9 de mayo de 1991, dirección los arrayanes 1646, población última hora, Huechuraba, con las*

siguientes observaciones: heridas múltiples por explosión cajero automático, suscrito por jefe de turno Rodrigo Subiabre”.

Con dicho antecedente se realizó un **kárdex fotográfico**, identificando dentro de este set la testigo Virginia Escudero a Eliseo Muñoz Zapata como quien la había abordado en el estacionamiento y daba las instrucciones de ejecución del robo. **En virtud de dicho reconocimiento**, la fiscalía procede a encomendar el diligenciamiento de una orden de investigar respaldada por la autorización judicial correspondiente, que comprendió el levantamiento de información de **fuentes abiertas y cerradas de números telefónicos otorgadas por las compañías telefónicas, que daban cuenta del resultado de las llamadas entrantes y salientes del número telefónico terminado en 5305**, el cual se determinó que era de **Eliseo Muñoz Zapata**, pero que al momento de la interceptación en noviembre de 2018, de las escuchas se determinó que era **utilizado por un sujeto privado de libertad apodado “el rana”**, y además se obtuvo la información del modus operandi para llevar a cabo delitos de robo, mencionándose en ellas armas cortas, relojes, y romper vitrinas para sustraer relojes. **Del análisis de dicha conversación se detectó información que pudo frustrar algunos delitos**, entre ellos el robo a la joyería Roua, resultando detenido Bairon Pacheco quien precisamente portaba especies de dicho robo.

Que, no obstante, los hechos antes relatados no forman parte del presente juicio, son valorados desde la perspectiva que **sirvieron de base para la búsqueda de elementos probatorios que pudieran acreditar la configuración de la diversidad de los ilícitos que nos convocan.**

Es así como de la interceptación del teléfono terminado en **5306** ya referido, se tomó conocimiento de otros móviles de interés criminalístico, que utilizaba y rotaba Eliseo Muñoz Zapata- acusado en la presente causa- , nos referimos a los teléfonos finalizados en **Nº 8391 y Nº 8195**, desde los cuales se generaban y recibían llamadas a su vez bajo los teléfonos **Nº 9777** utilizado por la pareja de la madre de Eliseo Muñoz Zapata “ Sandra Zapata Carrasco” que el funcionario lo individualizó como Luis Osorio, y se tomó conocimiento a través de una publicación que se efectuó en la red social Facebook , **la cual pudo apreciar el tribunal mediante la incorporación de la imagen Nº 2 signada en el auto de apertura como otros medios de prueba respecto de todos los hechos letra d) Nº 54** ; en donde aunque figure una imagen de una cédula de identidad, de baja resolución e ilegible; lo importante es que dicha divulgación “pidiendo ayuda porque le habían robado el auto”, se efectuó bajo el perfil de **Wilmer Alicea**, y colocando el número de **teléfono que Daniel León Fuentes señaló solo que iniciaba con 9777** para que los contactaran en caso de cualquier antecedente que tuvieran respecto del robo. Dicho número telefónico fue complementado mediante prueba documental de todos los hechos **Nº 26 “concerniente al tercer correo electrónico de fecha 22 de noviembre de 2018** , emanado como respuesta al generado por el funcionario Donoso, por parte del área legal de informaciones judiciales de Claro Chile, **en donde se informaba que el número celular 56977735506 POSTPAGO ACTIVO estaba asociado al usuario Luis Osorio Cornejo, RUT 10.636.814-7, con IMEI 358745214885224, con domicilio en pasaje los Arrayanes 1043, Huechuraba.**

Procediéndose a analizar e identificar las redes sociales abiertas de Facebook en mérito del perfil de **Wilmer Alicea** antes individualizado, así bajo la percepción de otros medios de prueba común a todos los hechos **letra d) Nº 51**, esto es, tres imágenes de perfil de Facebook **de Wilmer Alicea y de Kevin Casanueva Ortiz**, de dicho cotejo se pudo observar **de la imagen Nº 1**, que la información de contacto o usuario que se consiga bajo el perfil ya narrado corresponde al usuario / **eliseo.munozzapata**, y de la **imagen Nº 2** que **Wilmer Alicea se individualiza entre paréntesis en dicho perfil como “ eliseo”**, y figura entre sus amigos Kevin Casanueva, y éste último arroja perfil de Facebook bajo el nombre “ **Kevin Casanueva”** , según consta de **Imagen Nº 3** del medio de prueba antes mencionado, donde se observa al hijo de Kevin Casanueva.

Comprobadas a su vez dichas imágenes bajo la probanza signada bajo el mismo título, pero esta vez referida al numeral **Nº 53** de la cual incorpora de las 6 imágenes ofrecidas en el auto de apertura, **solo la imagen Nº 1** correspondiente a la foto del perfil de WhatsApp del número **56977735506** bajo el nombre de Wilmer Alicea, en donde el **funcionario Daniel León Fuentes** señaló que corresponde a la imagen de Eliseo Muñoz Zapata junto a su pareja Jocelyn Games Becerra y sus tres hijos,- **e imagen Nº 5** en donde estos últimos se observan de manera ampliada en otra fotografía del perfil de WhatsApp, antes mencionado. **Imágenes y análisis de redes sociales abiertas, que en modo alguno fueron cuestionadas por la defensa.**

De igual modo, aunque no se controversió en el presente juicio la red familiar de los acusados **Eliseo Andrés Muñoz Zapata** y **José Miguel Sánchez Zapata**, igualmente se ofreció prueba documental al efecto, acreditándose primeramente con la prueba documental común a todos los hechos, **esto es certificados de nacimiento emanados del Registro Civil correspondientes a Eliseo Andrés Muñoz Zapata- N° 23-, José Miguel Sánchez Zapata – N° 24 y Francisco Javier Sánchez Zapata- N° 2**, que todos son hijos de una misma madre **Sandra Dinely Zapata Carrasco**, RUN 10.914.465-7, es decir son hermanos por parte de madre; en tanto José Miguel y Francisco ambos de apellido “Sánchez Zapata”, no sólo tenían la misma madre, sino que también el mismo padre **José Hernán Sánchez Vargas** , RUN 9.001.119-7.

Tampoco fue discutido que el teléfono utilizado por el acusado **José Miguel Sánchez Zapata** correspondía al finalizado en **8091**, no obstante, en estrados se rindió al efecto prueba común a todos los hechos **N° 51**, imagen de perfil de whatsAsap del teléfono **+56946548091** a propósito del testimonio de los funcionarios **Daniel Fuentes** y **Fabián Donoso**, sin perjuicio de que además fue reconocido en sala virtual por este último.

Por otro lado, del análisis de escuchas y de tráfico de llamadas generadas entre los teléfonos **8391** y **8195**- utilizados por **Eliseo Muñoz Zapata**- se involucran los teléfonos finalizados en **5506** utilizado por la madre de **Eliseo Muñoz Zapata**, la antes mencionada **Sandra Dinely Zapata Carrasco**- corroborado por imagen de perfil de WhatsApp del teléfono **+ 56977735506**, incorporada bajo el testimonio de **Daniel León Fuentes** – bajo otros medios de prueba comunes a todos los hechos letra d) **N° 53**-en donde se aprecia la imagen de su nieta coincidente con la imagen **N° 5** de otros medios de prueba **N° 53** antes detallado.

Asimismo, del análisis de los teléfonos de **Eliseo Muñoz Zapata N° 8391** y **N° 8195** también se pesquisan las escuchas al teléfono finalizado en **2375** correspondiente a **Jocelyn Macarena Games Becerra**, RUN 17.069.891-6, pareja y madre de los hijos de **Eliseo Muñoz Zapata**, **Florencia Dinely Muñoz Games** RUN 25.725.379-1, **Mateo Andrés Muñoz Games** RUN 23.926.123-k y **Aymon Andrés Muñoz Games** RUN 22.663.739-7 – según consta de la documental del hecho **N° 1** letra c) **N° 3** y **4** respectivamente; figurando también información de interés respecto del padre de doña **Jocelyn Macarena Games Becerra**, quien se individualiza en mérito de la documentación antes esgrimida como **Eusebio Félix Games Contador** RUN **10.530.574-5** al cual nos referiremos más adelante al valorar la prueba del hecho **N° 1.-**; todos presupuestos fácticos que fueron corroborados por el propio acusado **Eliseo Muñoz Zapata**.

Igualmente, **Daniel León Fuentes** indicó que bajo el análisis de las escuchas del teléfono **8195** – utilizado por **Eliseo Muñoz Zapata** – se detectó también el tráfico de llamadas con los teléfonos asociados al acusado **Kevin Molina Alcohólico** finalizado en **6400**, el cual vinculaba también a los números finalizados en **6831** utilizados por su pareja **Lorena Pizarro Montserrat** y **9237** utilizado por la madre de la pareja de **Kevin Molina**, **Lorena Montserrat**, complementándose dicha información con prueba común a todos los hechos letra d) **N° 51** correspondiente a las imágenes de perfil de WhatsApp de los teléfonos **+ 56981869237** ; y **+ 56940546400**, que en palabras del funcionario **Daniel Fuentes** describió dichas imágenes respectivamente como una pareja besándose que los identificó como a **Kevin Molina** y su pareja ya mencionada, y la imagen del rostro de **Kevin Molina Alcohólico** y su pareja, aunado dicho medio probatorio **N° 51** ya mencionado, a tres imágenes obtenidas de la red social Facebook del perfil de **Xureo Xureo**- hermano de **Lorena Pizarro** identificado como **Manuel Pizarro Montserrat** – imagen **N° 1**– y amigo del referido perfil donde se señala a **Molina Pizarro Lorena Kevin** – imagen **N° 2**, y finalmente la imagen **N° 3** donde se aprecia el perfil de Facebook de **Molina Pizarro Lorena Kevin** , que es interpretado y no cuestionado por la defensa, por el tantas veces mencionado **Daniel Fuentes** como la combinación de los nombres de **Kevin Molina** y su pareja **Lorena Pizarro**.

Que fue además incorporada documental común de todos los hechos **N° 30** dos correos de la empresa **Entel** de fechas **14** y **18** de marzo de **2019**, incorporados a través del testimonio de **Fabián Donoso**, dando cuenta de los usuarios registrados respecto de los móviles **56987246831** y **98189237**, informándose que respecto del primer teléfono atañe a una modalidad prepago, que solo tiene asociado un **RUT 18.860.540-0** respecto del cual no le consta su veracidad , en mérito de no existir una relación contractual; y respecto del segundo móvil, sin perjuicio de constar también bajo la misma modalidad de prepago, les figura como usuario **Lorena del Carmen**

Montserrat Montserrat, bajo el RUT 15.388853-1; ambos teléfonos asociados al mismo domicilio de Calle Cauquenes 1064, Santiago. Además de incorporarse por medio del testimonio de Daniel Fuentes- documental de todos los hechos N° 29- un correo de fecha 30 de abril de 2019 de informaciones judiciales Claro Chile en donde se señala que el número telefónico 56959769805, **Estado POSTPAGO ACTIVO, se encuentra registrado a nombre de Patricia del Pilar Alcoholado Ceballos RUT 8957564-8, con dirección en avenida Dorsal 1110 Recoleta, quien según consta de certificado de nacimiento – documental N° 19 Hecho 9- corresponde a la madre de Kevin y Giovanni, ambos Molina Alcoholado.**

Todas estas observaciones no fueron tampoco discutidas por su defensa, en cuanto a números telefónicos utilizados por su representado, pareja y madre de la pareja, y análisis de la red social antes expuesta, sin perjuicio de cuestionar la suficiencia probatoria de los mismos, en definitiva, escenario respecto del cual nos haremos cargo, al momento de valorar la prueba rendida en los hechos, 2 al 4, 7, y 9.

Finalmente, el acusado Kevin Casanueva Ortiz pese a no ser blanco investigativo, se determinó su participación en los hechos N° 2, 3 y 4 de la acusación, toda vez que del análisis de las escuchas se concluyó que utilizaba el teléfono finalizado en **8794**, a través del análisis de escuchas del teléfono **8195** utilizado por Eliseo Muñoz Zapata, y específicamente a partir del progresivo **6808** en donde le decía “Eliseo *juntémonos a las 9:30 a buscar una nave*”. Tal y como reconoce su participación en declaración prestada en estrados.

En consecuencia, del análisis sistemático de las probanzas antes mencionadas, es posible apreciar una vinculación entre los acusados del presente juicio, tanto familiar como de amistad, y la identificación clara y precisa del origen de los teléfonos interceptados, más aún cuando no se generó discusión alguna respecto de los usuarios de dichos teléfonos; y de la validez de dichas medidas intrusivas.

No obstante, lo anterior, en lo sucesivo del fallo se detallará y ponderará el análisis de las escuchas en armonía con el resto de los medios probatorios ofrecidos, en aras a la comprobación del hecho y participación de cada uno de los encausados del presente juicio.

El resto de las probanzas designadas como comunes por el ente persecutor-**otros medios de prueba letra d) N° 51 referente a las 27 imágenes ilustrativas de los tráficos de voz, antenas y sitios del suceso,** de las cuales solo se incorporaron las referentes a los N° 1, 2, 10, 11, 12,13,14,15,17,18, 20,21, 22 y 24, serán analizadas conforme valor probatorio asignado en cada hecho en particular.

Haciendo además presente que el tribunal analizará la prueba bajo el mismo orden propuesto por el Ministerio Público, bajo los siguientes acápites: **Hecho 1; Hechos 2, 3 y 4; Hecho 5 y 6; hecho 7, hecho 8 y hecho 9.**

HECHO N° 1

SÉPTIMO: Valoración de la prueba en cuanto al delito de robo a cajero automático banco Scotiabank. Primeramente es útil hacer presente que lo discutido en este hecho se centró en plantear por parte de las defensas que el ilícito se encuentra en grado de tentativa; y específicamente bajo la fórmula de tentativa desistida; y en tal sentido se solicitó la absolución de los acusados Eliseo Muñoz Zapata y José Miguel Sánchez Zapata.

Para la acreditación del ilícito y la participación del presente hecho, depusieron al efecto el testigo **Johon Moreno Sepúlveda** quien señaló sin lugar a dudas que la fecha de ocurrencia del ilícito fue el **7 de febrero de 2019 en horas de la madrugada.** Indicando que en su labor de supervisor del centro de operaciones de seguridad bancario, le correspondía reportar eventos que se suscitaban por generación de alarmas en el lobby y/o cajero donde ingresan los clientes al momento de llevar a cabo sus transacciones de dinero. Es así como el día ya referido **en la sucursal bancaria del banco scotibank ubicada en Nueva Providencia 2045 de la comuna del mismo nombre, a las 4:40 se activó el sensor de movimiento ante el ingreso de personas- la cual es invisible para los usuarios- y a las 4:56 se detectó una maniobra inusual de un sujeto por el operador, que obligó al mismo a activar el sistema sonoro, motivando la huida del individuo.** Luego de la ocurrencia de dicho evento señaló que la sirena quedó normalizada y quedó en

monitoreo especial, poniéndose término al procedimiento y dando aviso de dicha situación el mismo a las 7 de la mañana, y posteriormente con fecha 25 de septiembre de 2019 mediante el envío de un correo electrónico a Vicente Sabatini Mujica, bajo el asunto ATM 4633 Providencia, **indicando que a las 4:56:04 horas** el operador acciona remotamente la sirena del recinto, generando la huida de los sujetos del lugar, siendo normalizado a las **4:56:17**, quedando registrado- **según da cuenta prueba documental hecho 1 numeral 5, incorporada mediante lectura resumida. -.**

Que, sin perjuicio de lo escueto del testimonio de Johon Moreno Sepúlveda, útil resultó primeramente para este tribunal la explicación de que los mecanismos de seguridad del banco eran en definitiva dos, esto es sensor de movimiento y alarma sonora, los cuales en definitiva se activaron ante actividades inusuales del dispensador de dinero del cajero o manipulación extraña del mismo, las que para explicarlas indicó que se entendía como una maniobra de un usuario común y habitual para sacar dinero, esto es introducir la tarjeta, para luego sacarlo del dispensador sin tomarlo ni manipularlo de manera alguna.

Que complementa el precedente testimonio, lo aseverado por el Capitán Kevin Negrier San Martín, quien da cuenta de las diligencias encomendadas por Fiscalía el mismo día de ocurrencia del hecho investigado, esto es el día 7 de febrero de 2019, primeramente se constituyó en las inmediaciones de la entidad bancaria de Nueva Providencia 2045 constatando en la intersección de Nueva Providencia con Marchant Pereira, el hallazgo de abrojos metálicos o miguelitos, además del levantamiento de las cámaras de seguridad del cajero automático afectado bajo la NUE 4195323, dando cuenta previo a la exhibición de dicho video a este tribunal de la manipulación anormal realizada entre las 4:43 hasta las 4:56, del mismo día, en que ingresaban alternadamente dos sujetos y realizaban movimientos que no eran los que se estilan para sacar dinero, toda vez que estaban constantemente agachados, situación que motivó la activación de alarmas, aportando además como antecedente investigativo que los movimientos generados en la entidad bancaria eran coincidentes con el hallazgo de abrojos, y con el uso de una tarjeta terminada en 9010 utilizada a las 4:44 y 4:56, la que fue hallada al interior del cajero automático ATM 4633. Todos presupuestos fácticos corroborados con la tabla de transacciones de tarjetas bancarias del día 7 de febrero de 2019 en la sucursal bancaria ya mencionada, tenida a la vista que en su parte pertinente señala que en el cajero ATM 4633 con fecha 7 de febrero de 2019 a las 04:44:36 y 4:55:38 se realizaron dos giros de dinero por un monto de \$ 10.000.- cada uno, con la tarjeta finalizada en 9010- según da cuenta la documental del hecho 1, letra C N° 1-; y del resultado del oficio al banco Estado de fecha 1 de marzo de 2019, suscrito por Víctor Moreno Pizarro, se informó que la tarjeta 621996352712369010, está a nombre del titular Games Contador Eusebio Félix, y cuyo RUT es 10.530.574-5 – documental hecho 1, letra C N° 2- titular que según da cuenta el certificado de nacimiento del Servicio de Registro Civil e Identificación corresponde al padre de Jocelyn Macarena Games Becerra, RUT 17.069.891-6, quien es pareja de Eliseo Muñoz Zapata con quien tiene tres hijos en común Florencia, Mateo y Aymon todos de apellido Muñoz Games- según ya se detalló en considerando precedente - documental hecho 1 letra C) N° 3 y N° 4- cuando se hizo alusión al detalle al teléfono finalizado en 2375 utilizado precisamente por Jocelyn Macarena Games Becerra, obtenido de la interceptación de los teléfonos finalizados en 8391 y 8195, utilizados por Eliseo Muñoz Zapata.

Igualmente, reforzó la convicción del tribunal la exhibición de otros medios de prueba letra D) hecho 1 N° 1- NUE 4195323, consistente en un CD que contiene cuatro tomas con fecha y hora 07/02/2019, que se concreta en la división de la pantalla en dos imágenes en el costado superior, y dos imágenes en el costado inferior, que relata el Capitán Negrier bajo el siguiente detalle: ingreso el día 07 de febrero de 2019 a las 4:44 por un sujeto no identificado vestido con chaqueta azul, polera azul y jockey que realizaba maniobras no habituales que se aprecian y se describen como “está constantemente agachado manipulando el dispensador de dinero del cajero automático en reiteradas oportunidades” a las 4:45:23, 4:45:41, 4:46:05, 4:47:55 y 4:53:16 huyendo con posterioridad a la activación de la alarma a las 4:56:38, quedando retenida por esta actividad ilícita la tarjeta en comentario al interior del cajero, además de observarse el ingreso de un sujeto vestido con polera blanca con el logo AX Armani Exchange en dos oportunidades 4:53:04 y 4:43.17 a sacar dinero, a quien se identificó como como José Miguel Sánchez Zapata, medio hermano de Eliseo Muñoz Sánchez Zapata- según consta de prueba documental de todos los hechos ya analizada N° 23 y N° 24. Circunstancias ratificadas por la declaración del propio

acusado José Miguel Sánchez Zapata, y con la incorporación de otros medios de prueba hecho 1, numeral 2, correspondiente a las imágenes de la cámara de seguridad , en específico la N° 5 en donde el testigo Daniel León Fuentes, describe al sujeto que precisamente está vestido con polera con el logo AX Armani Exchange a las 04:53.25 , y a quien también lo relaciona con el mismo individuo que aparece en la fotografía del perfil de **WhatsApp del teléfono terminado en 8091** -ya relatado bajo otros medios de prueba comunes a todos los hechos letra D) N° 51.

Que los referidos medios probatorios se encuentran en concordancia con el **testimonio del funcionario Fabián Donoso Hernández** quien indicó que participó en conjunto con el funcionario Daniel Fuentes: y junto con ratificar el origen, la individualización de números telefónicos y la identificación de los usuarios, **con dicho funcionario se incorporó como probanza respecto de los número de teléfono de la pareja de Eliseo Muñoz Zapata, correo electrónico de fecha 19 de abril de 2019 del área legal de informaciones judiciales Claro Chile, la usuario Jocelyn Macarena Games Becerra , RUT 17.069.891-6 registra los siguientes teléfonos bajo la modalidad el primero de PREPAGO y los dos restantes de POSTPAGO todos activos, 5679296657, 56995856683 y 56957262375- información obtenida según documental de todos los hechos N° 26.**

También, Fabián Donoso da cuenta del detalle de las escuchas en lo que resulta de interés para la comprobación del ilícito, respecto de cada hecho en particular.

Fundamental resulta hacer presente que respecto del análisis de todas las escuchas existentes en los hechos 1 al 8, no fue cuestionado su ni la identificación de los usuarios y emisores, y solo se otorgaron matices a las interpretaciones conforme la teoría del caso de las defensas, resultando innecesario y dilatorio transcribir el contenido íntegro de las escuchas, razón por la cual nos referiremos a ellas en su parte esencial.

En el hecho N° 1 rolan los siguientes progresivos:

3319 entre Eliseo Muñoz Zapata y un sujeto apodado el Guru Guru, respectivamente. En donde en síntesis se escucha a Eliseo dando instrucciones en **el minuto 01:39** de que esperen para cerrar la calle que él les indicará y que se queden escondidos por ahí, **precisando en el segundo 26** que le va a avisar cuando **detonen**, aclarando el funcionario que el término **detonar** se refiere actuar de manera violenta, arrojando abrojos o miguelitos”.

3320 entre emisores señalados precedentemente; “aló donde andai hermano, cerrando hermano” indicando el Sub Comisario Donoso de que se tienen que retirar del lugar y dejar “eso”, esto es los abrojos y miguelitos en otro lado.

3335 entre la madre de Eliseo Muñoz Zapata “ Sandra Zapata” y del otro hermanastro de Eliseo “Francisco Sánchez Zapata” Salimos arrancando mami quedó la cagada”; señalando el funcionario que afuera de la casa de “ Andrés”- segundo nombre de Eliseo- está lleno de carabineros, y que devolvió la moto al Kevin con la que huyó, y que están todos arrancando.

3347 entre Eliseo y su hermano Francisco “haciendo alusión a que huyeron a Huechuraba, y en el lugar estaba también con José Miguel Sánchez Zapata, quien le dice a Eliseo que no fue posible la sustracción del cajero porque sonó la alarma, y le contó que la tarjeta de la Maca quedó insertada en el cajero; diciéndole Eliseo que le pase el teléfono al **Yupaki- minuto 44; en donde lo increpa a que le recupere la tarjeta “ te voy a pegarte fuerte conchetumadre hijo de la gran puta, tení que recuperarme eso – la tarjeta, te voy a dar unos balazos”**.

3361 entre Eliseo y José Miguel Sánchez Zapata, el xure – Francisco- y el Eloy , **segundo 25 “dejaron las mangueras** precisando el funcionario Donoso que se referían a las mangueras inyectoras de gas para lograr la explosión del cajero, mediante el sistema por saturación de gas. **Insistiendo Eliseo que traigan la tarjeta de la Maca-** “traíganlo a este huevón para acá, se fueron los pacos necesito rescatar esta huevada, trae este huevón para acá”.

3364 entre la mamá y pareja de Eliseo respectivamente, donde indican que José Miguel estaba con Yupaki, **y que el Patrick hizo sonar la alarma**, criticándolo que no sabía hacer las cosas, que dejó su tarjeta adentro que Eliseo no debería andar más en estos delitos, por la lesión en el ojo y que andaba vuelto loco y transformado.

3371 entre Eliseo y su hermanastro Francisco “que le dice se quedó la tarjeta de la señora y dejaron puesta la manguera, vayan a dar una vuelta hermano” . El funcionario Donoso extrae

de esta escucha que la tarjeta la retiró una persona que hacía el aseo, **y que Francisco le dice que él había alcanzado a retirar las mangueras.**

3452 entre la pareja y mamá de Eliseo. En donde comentan que ahora Eliseo andaba más tranquilo, que con el Yupaki no van a salir más, que era culpa de él porque lo llevaban que no era un cabro normal, y que el Kevin llegó con José Miguel, que le da rabia con Andrés, él sabe que esta cagado con los cajeros, no le vaya a reventar, porfiado ; **y el funcionario Donoso en el minuto 4 segundo 35 indica que** Macarena dice qué hacía José Miguel ahí, que lo había llevado Kevin porque Eliseo llevó a su otro hermanastro Francisco Sánchez Zapata.

Como corolario de lo anterior se rindió al efecto, con ocasión del testimonio del funcionario Donoso; otros medios de prueba comunes a todos los hechos letra d) N° 51 referente a las imágenes ilustrativas de **tráficos de voz de antenas y sitios utilizados; ofrecidos para su ponderación en este hecho las imágenes N° 1 y 2, las que refieren de la siguiente manera:**

Imagen N° 1: correspondiente a georreferenciación de tráfico de voz respecto del teléfono en 8391 utilizado por Eliseo Muñoz Zapata en donde se observa la conexión de antenas del día el 7 de febrero de 2019 inicialmente a las 4:19 horas en antena ubicada en Huechuraba” ciudad empresarial con dirección en Palacio Riesco ; a las 4:31 se conectó con antena de José Miguel Infante con dirección en Sucre 1881, para luego a las 4:43 enlazarse en antena de Diego de Almagro, con dirección en Consejo de Indias 1379. Explicando así el funcionario que no significa que el acusado Muñoz Zapata se encuentre en la dirección que en dichos tramos se singularizan, solo que, en virtud de llamado realizado, se conectan con antenas que registran una mayor señal o mayor intensidad, y que en definitiva precisa que está a 2.7 kilómetros aproximadamente del sitio del suceso.

Imagen N° 2 correspondiente a georreferenciación de tráfico de voz del mismo teléfono 8391, utilizado por Eliseo Muñoz Zapata, conectándose en virtud de datos móviles a la antena de Hernando de Aguirre con Carlos Antúnez a una distancia de 1,8 km del sitio del suceso del suceso; específicamente tardaría en vehículo en llegar al sector de Nueva Providencia en unos 6 minutos. Ratificando que esto no quiere decir que se encuentre fuera de esa antena.

Que es así como del análisis sistemático de todas las pruebas antes reseñadas , y en especial estudio de los progresivos 3319, 3320, 3335, 3347, 43361, 3364, 3371 y 3452 que dan cuenta de las instrucciones de Eliseo Muñoz a un sujeto apodado Guru-Guru, para que cierren la calle con miguelitos, agregando y que él les avisaría cuando detonaría- ya que se encontraba en un lugar diferente según posicionamiento de antena también incorporada-, pero que al tomar conocimiento por su hermano José Miguel Sánchez Zapata que se activó la alarma, que el YUPAKI dejó la manguera y la tarjeta de la “Maca” puesta en el cajero, situación que enfureció a Eliseo Muñoz y reprendió a YUPAKI amenazándolo con que Yeans le metería un balazo para que fuera a buscar la tarjeta y la manguera; **constituyen presupuestos fácticos que en opinión de la mayoría configuran un delito tentado de robo a cajero automático, toda vez que se realizaron maniobras primeramente para comprobar que tuviera dinero utilizando para ello una tarjeta bancaria y posterior manipulación del dispensador, colocando una manguera de 8 centímetros, que tenía una huincha aisladora, con la palmaria e inequívoca intención de hacer explotar por el sistema de saturación de gas el cajero automático, dando entonces principio de ejecución del simple delito por hechos directos, pero con la activación de la alarma de seguridad, huyeron motivados por las circunstancias externas, no continuando con la labor que sería realizada por Eliseo Muñoz Zapata que seguía a continuación; que era precisamente poner el gas y prender la chispa, faltando así en definitiva dos o más elementos para su complemento.**

Por lo tanto, en aras de lo ya razonado se rechaza la petición del Ministerio Público de considerar el ilícito en grado de frustrado, *toda vez dicho grado de perpetración se concreta si el agente realiza todos los actos que abandonados a su curso natural darían como resultado la consumación del delito. Si el resultado no se ha producido todavía es porque faltan elementos causales que no consisten en actos del agente, sino en actos de terceros o de fenómenos naturales. Existe tentativa, en cambio cuando faltan hechos para el complemento de un crimen y simple delito, y esto ocurre cuando no se han llevado a cabo todos los actos que objetivamente conducirían a la realización del tipo legal, con independencia de la representación del autor y*

sus posibilidades de actuación” (CSROL 1779-2010 de 26 de octubre de 2019, Rol 1394-2008 de 28 de mayo de 2008 y ROL 5415-2007 de 24 de diciembre de 2007)

Que, tal como se adelantó en el veredicto consecencialmente será desestimada la petición de tentativa desistida, por no reunirse los requisitos para su configuración, toda vez que en opinión de la mayoría no se cumple el elemento voluntariedad, esto es, el acuerdo o representación del autor y que se abstenga aun cuando considere posible la consumación del delito, puesto que la activación de la alarma y la retención de la tarjeta por la manipulación indebida del dispensador de dinero, fueron factores externos a la mera voluntad de los partícipes, mecanismos de seguridad que en definitiva cumplieron la finalidad para la cual están destinados cual es evitar la comisión de estos injustos; cuestión que a juicio de la mayoría, no puede estimarse como un desistimiento voluntario de la actividad criminógena, muy por el contrario, quedó claro que el desistimiento estuvo motivado por los mecanismos de seguridad ya detallados.

Circunstancias que se ven corroboradas, con el lanzamiento de miguelitos por parte de los autores, para evitar su captura, suceso descrito por los funcionarios Negrier y Donoso e incluso por el testimonio de los propios acusados, que dejan en evidencia en palabras de los profesores Politoff, Matus y Ramírez **que la abstención voluntaria de la conducta típica no era tal, dado que no tenían posibilidad de elección.** Esta situación fáctica fue descrita por el testigo Johon Moreno quien indicó que el cajero funciona en base a sensores y se activa el sistema de alarma por empleados que se encuentran en una central, y luego del sonido de la alarma los autores inmediatamente abandonaron la sucursal bancaria, circunstancias corroboradas con el video de seguridad en donde se aprecia el ingreso al cajero por dos sujetos diversos que se ven agachados manipulando el dispensador de dinero “ catalogado como conducta no habitual en el uso de los mismos” , y armonizado con el análisis de las escuchas en el progresivo 3320 en donde Eliseo le dice a guru guru que salgan de ahí y que coloquen miguelitos. **Todas estas probanzas nos dan cuenta de que la posibilidad de elección había desaparecido, por la activación de la alarma sonora.**

Que, sin perjuicio de lo anterior, a mayor abundamiento en cuanto a la cita referida al Manual de derecho penal parte general, de los profesores Politoff, Matus y Ramírez realizada por las defensas de Eliseo Muñoz Zapata y José Miguel Sánchez Zapata en sus clausuras, se concuerda con la doctrina que exponen, solo que la diferencia radica en la aplicación concreta, en el caso en particular. Dicho texto en su página 380 establece *“El factor objetivo del desistimiento requiere que el agente no siga actuando cuando podía hacerlo. Para que el desistimiento sea efectivo, basta con que el autor se abstenga de cualquier acto ulterior que no esté naturalmente unido con el hecho concreto de la tentativa”.* Pero también en dicho manual específicamente en su página 381 se refiere al elemento subjetivo en el desistimiento *“la voluntariedad”* que se traduce en la voluntad de abandonar – citando a Cury- *y por tanto el desistimiento es voluntario, si el autor, aunque considera el resultado todavía posible, por motivos propios (autónomos) no quiere ya alcanzar el resultado que perseguía, con independencia del juicio ético que pueda hacerse sobre dichos motivos”;* y al contrario, *no hay desistimiento si la posibilidad de elección del autor ha desaparecido y, aunque quisiera, no puede consumir su delito. En este caso, el motivo para no seguir actuando es una causa independiente de su voluntad “*

Asimismo, el fallo que cita la defensa de Eliseo Muñoz Zapata Excma Corte Suprema ROL 17.835-2019, considerando décimo quinto para el caso en concreto no sería aplicable, toda vez que derivan de circunstancias fácticas diversas al hecho que nos convoca.

En la parte final del considerando décimo señala a Cury en su texto de *“tentativa y delito frustrado”* enseña que *en la tentativa el desistimiento es un abandono del propósito delictivo que se produce más temprano que en el delito frustrado y cuya consecuencia es que la tentativa no existe, o, en todo caso, no es punible; ello, debido a que el agente se abstiene de concluir la acción típica (Edit.Jdca., 1977,p. 108) En cuanto a los requisitos subjetivos del desistimiento, apunta el tratadista que se requiere la voluntad de abandonar la ejecución del hecho típico. Esta voluntad, al exteriorizarse, “corta” la voluntad de realización, impidiendo el perfeccionamiento del dolo y, por consiguiente, la tipicidad de la conducta. “La voluntariedad exigida para el desistimiento implica tan solo que el agente se abstiene de proseguir ejecutando aun cuando considera posible la consumación de acuerdo con su representación. La voluntad de desistir es independiente de los motivos y, por consiguiente, no se requiere que descansen en consideraciones éticas, tampoco es*

menester espontaneidad. La espontaneidad supone que la voluntad se determina sin la intervención de factores externos. Tal cosa no tiene por qué exigirse. Es indiferente que el autor sea descubierto por la propia víctima o un tercero...”- (cit.,pp. 124,125,126)

En el fallo de reemplazo ya citado, en su considerando tercero señala “3º) *Que, no se puede desatender que el único testigo presencial de esos hechos, según se consigna en el fallo anulado, señala que el vehículo de seguridad en que se desplazaba tiene la apariencia de una ambulancia, lo que reafirma la idea de que los imputados no continuaron en su actuar por causas distintas a la posibilidad cierta de ser aprehendidos o denunciados”*

Y continúa en su considerando cuarto “4º) *Que tal como sostiene el profesor Enrique Cury, citado en el fallo de nulidad, es indiferente que el o los autores sean descubiertos por la propia víctima o un tercero, lo relevante es la abstención por parte de aquellos de la conducta típica, lo que se encuadra en los hechos del presente juicio. Cuestión similar se ha resuelto por esta Corte Suprema al señalar que “el ocultamiento posterior al sentir la presencia de Carabineros y su descubrimiento por éstos no excluye el desistimiento”.*

Por lo tanto, de la lectura de dichos considerandos en el caso de autos, no existe un desistimiento de la tentativa, toda vez que requiere del acuerdo o representación del autor y que se abstenga aun cuando considere posible la consumación del delito. Las situaciones de si llega o no carabineros, que sonara o no la alarma, constituyen elementos externos que fueron considerados por los agentes como una real alerta de peligro para evitar su detención corroborada con el hallazgo de miguelitos en las cercanías de la sucursal bancaria luego de su huida del lugar, y bajo esa arista se interrumpió el acto delictual, y no por una decisión voluntaria de su parte en orden a la no consumación de la acción, surtiendo así efecto los mecanismos de resguardo de la entidad bancaria.

A mayor abundamiento, nos respalda en dicho sentido fallo dictado en causa **ROL 6033-2019 de fecha 30 de diciembre de 2019** de la Iltma Corte de Apelaciones de Santiago, quien en sus considerandos 7º al 9 º rechazando un recurso de nulidad en sentencia dictada por el 7º Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, expone “ La voluntad como elemento principal y sustancial para la no concreción de la consumación del delito, no concurre en la especie, pues tal como se describe en el hecho acreditado en el juicio, la huida del agente se produce- no por una decisión voluntaria de su parte en orden a la no consumación de la acción - sino porque su co-partícipe le avisa sobre la llegada de personal municipal, por lo cual, esta mujer le grita en dos o tres oportunidades: "amor sale corriendo", lo que ocurrió. De lo expuesto y tal como lo expresa la sentencia- lo que esta Corte comparte, no existe en la especie una voluntad libre y consciente de parte del acusado de desertar o arrepentirse de la acción iniciada; por el contrario, esa conducta- la huida- es motivada por una razón diversa y es que intervinieron terceros. En efecto, hay una alerta de peligro de parte de la mujer por la llegada de personal municipal, huyendo ambos, para evitar su detención. Respecto del bien jurídico protegido, tampoco se comparten las alegaciones del recurrente, y no tendría ninguna influencia en su parte dispositiva, desde que, como se ha expuesto no concurre el elemento principal y esencial para la teoría desarrollada por la defensa que es el abandono libre y voluntario de la acción desistiéndose de su consumación. Por lo antes expuesto, se desestima esta causal de nulidad impetrada por la defensa

OCTAVO: Hecho acreditado y calificación jurídica del hecho N° 1 Que, con el mérito de las pruebas referidas precedentemente, apreciadas con libertad, conforme a lo dispuesto por el artículo 297 del Código Procesal Penal, este tribunal ha adquirido, más allá de toda duda razonable, la convicción de que “ *El día 7 de febrero de 2019, alrededor de las 4:45 horas aproximadamente Eliseo Muñoz Zapata junto a José Miguel Sánchez Zapata, previamente concertados para robar un cajero automático, llegaron, con elementos aptos para perpetrar el delito mediante la saturación por gas, a la comuna de Providencia, a la sucursal del Banco Scotiabank, ubicada en Providencia N°2045, de la misma comuna, procediendo José Miguel Sánchez Zapata luego de constatar que el cajero tenía dinero, un sujeto apodado como Yupaki, colocar una manguera en el dispensador de dinero, mientras Eliseo Muñoz les daba instrucciones. Dándose todos a la fuga luego de la activación de la alarma del recinto bancario, quedando retenida la tarjeta N° 9010 a nombre de Eusebio Games, no pudiendo lograr su cometido, y lanzando miguelitos para facilitar su huida, y evitar su captura.”*

Calificación Jurídica Los hechos referidos, a juicio de estas sentenciadoras, configuran el **delito de robo con fuerza a cajero automático**, previsto y sancionado en el artículo 443 bis del Código Penal **en grado de tentado**, toda vez que, tal como se indicó de manera pormenorizada en el considerando que antecede, se han justificado los presupuestos de hecho que configuran dicho ilícito, esto es, el ingreso al interior de una sucursal bancaria en donde se encontraba un cajero automático, **con la intención de apropiarse del dinero contenido en los dispensadores de dinero, - esto es de una especie mueble ajena, contra la voluntad de su dueño y con ánimo de lucro-** procediendo primeramente a verificar que dicho cajero tuviera dinero, y luego a ejercer fuerza sobre los resguardos de la cosa que se pretende sustraer- **entendiéndose por tales proceder a utilizar el cajero conforme a maniobras inusuales que no se condicen con el fin natural y obvio de sacar dinero con cargo a una tarjeta bancaria, esto es manipulando derechamente los dispensadores de dinero**, colocando una manguera de ocho centímetros que es comúnmente utilizada **como medio para el ingreso de medios químicos**, mediante el sistema de saturación por gas- **conducta que se encuadra dentro del tipo penal en los términos del artículo 443 bis del Código Penal**, acción que no pudo ser culminada en virtud de la activación de alarma, situación que motivó la huida de todos los partícipes por elementos externos. No produciéndose a raíz de la huida la sustracción del dinero ni daños en el cajero automático, e incluso según el **progresivo 3371** recuperar la manguera que habían puesto con el fin de hacer explotar el cajero automático, **circunstancias fácticas que corroboran el grado de perpetración del ilícito ya reseñado, en la motivación precedente.**

Rechazándose, en base a lo ya expuesto en el basamento que antecede la petición del Ministerio Público y querellante en representación del Banco Scotiabank e intendencia Metropolitana de tener por frustrado el ilícito, y a su vez desestimándose el planteamiento de las defensas de que nos encontramos ante una tentativa desistida.

NOVENO: Participación. Que conforme los medios probatorios detallados en el **basamento séptimo**, le cabe a Eliseo Muñoz Zapata y José Miguel Sánchez Zapata participación en calidad de autores **conforme lo dispuesto en el artículo 15 N°1 del Código Penal** de un ilícito tentado de robo con fuerza de cajero automático, toda vez que ambos tomaron parte en la ejecución del hecho de **manera inmediata y directa**, aportando ambos para la realización del resultado pretendido, punto que no fue cuestionado por las respectivas Defensa; en este sentido José Miguel Sánchez Zapata ingresó al cajero automático para verificar que el cajero tuviera dinero, mantuvo informado a su hermano Eliseo Muñoz Zapata de todos los problemas que se suscitaron ante la activación de la alarma y el hecho que se le quedara la tarjeta al interior del cajero, y el Yupaki colocó una manguera al dispensador de dineros con la intención de mediante el uso de elementos químicos “ saturación por gas” hacer explotar el cajero y sustraer el dinero, acción que en definitiva realizaría Eliseo Muñoz Zapata, sin perjuicio que durante toda la ocurrencia del ilícito se mantuvo conectado telefónicamente dando instrucciones para la verificación del mismo, **además de ordenar que se retiraran del lugar , que pongan miguelitos, que saquen la manguera y que rescaten la tarjeta de la pareja, todo ello según consta de los progresivos 3319,3320,3347, 3361 y 3371.**

HECHOS 2, 3 Y 4

DÉCIMO: Valoración de la prueba en cuanto a los delitos de robo con intimidación en perjuicio de Víctor Heressmann y Carmen Luz Barrios Gómez; delito de robo con violencia en contra de Javiera Robles Guzmán y Ricardo Andrés Puga Colomer; y delito de receptación de vehículos motorizados del vehículo Hyundai Tucson patente DCHG 24 e infracción al artículo 445 del Código Penal, seguido en contra de Eliseo Muñoz Zapata, Kevin Molina Alcoholado y Kevin Casanueva Ortiz.

En cuanto a estos ilícitos debemos hacer presente que el ente persecutor **rindió pruebas comunes respecto de los hechos 2, 3 y 4** en base a una secuencia cronológica, tratado como un solo gran hecho, por haber sido cometido el mismo día, pero con distintos horarios, y por lo mismo su **valoración debe ser tratada en forma conjunta.**

Ahora bien lo discutido en los hechos 2, 3 y 4 es la falta de participación de Kevin Molina Alcoholado, y la absolución de la receptación de Kevin Casanueva del delito de

receptación de vehículos motorizados , en virtud de haber confesado su representado un delito de robo de automóvil, y la absolución de la infracción del artículo 445 del Código Penal respecto de los acusados Eliseo Muñoz Zapata, Kevin Casanueva Ortiz y Kevin Molina Alcoholado , **por plantear un concurso medial, y en subsidio por no cumplirse con los requisitos del tipo penal, en cuanto al requisito de tenerlo en su poder; y que éstas sean las que en definitiva se encuadran dentro de dicho tipo penal.**

Hecho 2 de fecha 20 de marzo de 2019 entre las 23:30 y 23:40 “delito de robo con intimidación cometido en contra de los afectados Sr. Heressmann y Sra. Barrios”

Las víctimas Víctor Heressmann Meyer y Carmen Luz Barrios Gómez, relatan que en circunstancias en que se encontraban en calle Emilio Del porte a la altura del 1400 en la comuna de Providencia fueron abordadas por un grupo de sujetos encapuchados que llegaron a bordo de una camioneta Hyundai Tucson, con la intención de robarles el automóvil Station Wagon, marca Audi patente FSVK 70 de propiedad de **Víctor Heressmann Meyer**, consta de **documental hechos 2,3, y 4 N° 8- certificado de inscripción y anotaciones vigentes del vehículo que consigna auto, modelo, patente y propietario antes indicado- ilícito** que en definitiva no se concretó porque Víctor Heressmann lanzó las llaves al antejardín de una propiedad sin perjuicio que les sustrajeron un notebook marca Asus con su funda y un celular Nokia , **especies que posteriormente fueron recuperadas ese mismo día, horas más tarde al interior de la Tucson antes mencionada**, luego de haber tomado conocimiento de otro robo perpetrado el mismo día a una Sra. embarazada, toda vez que el Señor Heressmann llamó al celular de la víctima y le contestó un carabinero informándole que las especies se encontraban en la Comisaría, debido a que se había recuperado el vehículo Hyundai Tucson, luego de una persecución, concurriendo con posterioridad ambas víctimas a la unidad policial efectuando el reconocimiento de las mismas por ambos afectados, las cuales fueron incorporadas y detalladas mediante la exhibición a doña Carmen Barrios Meyer según lo antes expuesto, y consta de la incorporación de la **imagen N° 10 de otros medios de prueba letra d, N° 5 respecto de los hechos 2,3 y 4**, sin perjuicio que además el testigo Heressmann manifestó reconocer el automóvil Tucson por sus llantas, dichos que fueron corroborados por el funcionario policial **Luis Ahumada Valdés**.

Que en cuanto a la dinámica de la sustracción de las especies antes indicadas , la víctima Carmen Barrios, precisó que el día antes mencionado se reunió con su amigo Víctor Heressmann, en la calle porque estaban apurados, el cual le iba a prestar su computador, y en los momentos en que estaban apoyados en la maletera del vehículo de su amigo, como a los cinco minutos ven a una Tucson gris que se desplazó lentamente, se detuvo un poco más allá de ellos y se devolvió como retrocediendo, viendo a varios sujetos al interior de dicho vehículo encapuchados **“pidiéndole que pasará todo con pistolas o con algo en las manos, no pudiendo precisar en definitiva que era..”** ya que todo fue muy rápido y se separaron, ella se cayó sobre un árbol y se quedó con las manos arriba, quedando sobre las cosas que tenía , **que eran las llaves, un celular Nokia y el PC de su amigo**. Respecto de su amigo vio que lo estaban revisando, no pudiendo percatarse de nada más, porque estaba oscuro, pero lo que sí está segura es que los sujetos estaban tomando un fierro y trataron de reventar la chapa del antejardín donde su amigo había lanzado las llaves del auto, gritando Víctor “Carabineros”, asomándose los vecinos, lo que motivó la huida de los sujetos a bordo del mismo auto en que llegaron. Advirtiendo que uno de los sujetos no se bajó y quedó en el volante, y que los otros tres se bajaron.

A la pregunta de la defensa de Eliseo Muñoz dice que ninguno de los sujetos la golpeó, y que los sujetos intentaron abrir la chapa de la puerta donde estaban las llaves, y que ahí vio que estaban con un fierro que era más chico, y lo que le exhibieron a ella no era un fierro porque lo hubiera notado dado que le exhibieron uno de tamaño más grande.

Respecto de los individuos que los abordaron, indica que no está en condiciones de reconocer a ninguno, porque estaba oscuro, y estaban con polerón oscuro.

Que a su vez **Víctor Gabriel Heressmann Mayer**, ratifica las circunstancias de comisión, de día, hora y lugar que indicó la ofendida Barrios, precisando algunos puntos en cuanto a la forma que estos sujetos lo abordaron, **indicando sin lugar a duda “ que lo encañonaron “ , incluso**

describe su significado que le apuntan con el cañón de un arma de fuego que era parte negra y plateado, pero ignora la marca. y que uno de los sujetos lo empujó hacia la parte delantera del auto, describiendo esta acción como “siendo guiado”, percatándose también que había una persona que estaba a de piloto en la Tucson, con el motor andando, y que él considera que nunca se bajó.

A su vez ratificó que los sujetos estaban encapuchados y que tiró la llave por sobre una reja de una casa colindante, que el sujeto se convenció que ya no tenía la llave de su auto, y le exigió sus cosas de valor entregándole su celular y billetera. En dicho momento vio gente salir de los balcones y gritó, dándose todos los sujetos a la fuga bordo del Tucson, que en total eran 4 personas.

Agrega que vio a su amiga en el suelo con dos sujetos encañonándolas. Menciona que ella tal vez se tropezó.

Precisando además que escucho ruidos de que los sujetos intentaban descerrajar la puerta que era de fierro, que correspondía al domicilio en donde había arrojado las llaves, pero no lo vio porque lo tapaba un árbol, existente en el lugar.

Finalmente indicó que tampoco podría reconocer a nadie porque estaban todos encapuchados. ; y que recupero su computador con la funda el mismo día de los hechos en la Comisaría, a propósito de tomar conocimiento de otro robo que se había llevado a cabo en contra de una mujer embarazada. Insistiendo además que aun cuando no conocía la patente de la Tucson la reconoció por sus llantas por considerarlas llamativas.

Que los referidos relatos de las víctimas Víctor Heressmann y Carmen Luz Barrios antes mencionadas, fueron coherentes y verosímiles en cuanto a la dinámica de la forma en que ambas fueron abordadas con elementos intimidatorios, específicamente el Sr. Heressmann encañonado con un arma de fuego y la Sra. Barrios con frases de “pásame todo con un objeto en las manos que no pudo precisar”, sin perjuicio que el Sr. Heressmann señaló además que escuchó ruidos de fierros, lo que unido a los dichos de la Sra. Barrios quien señaló que los encapuchados estaban con fierros intentando descerrajar la puerta de la propiedad, en cuyo interior fueron arrojadas las llaves del vehículo Audi, y aunque no lograron su propósito de sustraer el automóvil si les sustrajeron especies las cuales fueron encontradas con posterioridad en el vehículo Tucson, que a propósito de un nuevo robo, está vez con violencia pudieron recuperarlas. En consecuencia, dicha prueba de cargo permitió acreditar el uso de intimidación en los términos del ilícito que nos convoca, toda vez que ambos indicaron ser abordados con elementos intimidantes, lo que sin duda disminuyó su capacidad de reaccionar en defensa de las especies a su cargo, y posibilitó en definitiva la sustracción de éstas, en los términos del artículo 439 del Código Penal, vinculada ideológicamente con la sustracción de especies.

Asimismo, la apropiación de cosa mueble ajena, esto es que los agentes sacarán cosas muebles ajenas, en particular un computador, su funda, un celular y un cargador, de la esfera de resguardo en que se encontraba, se tuvo por acreditado con el testimonio de las víctimas antes señaladas, y con los mismos medios probatorios se tendrá por acreditada la falta de consentimiento, en torno a la apropiación de sus especies; y el hecho de que los acusados hayan incorporado a su posesión las especies sustraídas, deja en evidencia la intención de obtener una ventaja patrimonial con su apropiación, esto es, su ánimo de lucro.

Hecho 3 del mismo día 20 de marzo de 2019, minutos previos a las 00:00 horas del día 21 de marzo de 2019 “delito de robo con violencia cometido en contra de los afectados Sra. Robles y Sr. Puga”.

Se contó con el testimonio de **Javiera Robles Guzmán y Ricardo Puga Colomer**, quienes se encuentran contestes que el día 20 de marzo de 2019, en la noche- sin recordar la hora exacta- y en circunstancias en que se encontraba al interior de su automóvil Volkswagen Touareg Patente FGSJ67-K- según consta del Certificado de Inscripción y Anotaciones Vigentes documental N° 6° de los hechos 2,3,4 y 5, estacionados en las afueras del edificio donde se estaban alojando ubicado en Gertrudis Echeñique con Callao en La comuna de las Condes, encontrándose Ricardo Puga de conductor y Javiera Robles de copiloto, y en los momentos en

que abrió la puerta del auto, vieron que lateral a su auto se acercaron cuatro sujetos y uno se quedó dentro del auto.

Agregando la víctima Javiera Robles, que en ese entonces se encontraba de 26 semanas y medio de embarazo. Quedando su marido de espalda a ellos, viendo que había un hombre que **tenía un punzón o fierro largo**, que le gritaba a su marido, quedando abierta la puerta del auto, tratando de cerrarla, pero su pancita no se lo permitía, subiéndose uno de los sujetos al auto que intentaba arreglar el asiento porque su marido era más alto. Pudiendo percatarse que tenía en la cara un pañuelo tipo “bast” y que en algún momento se le bajó. **Sacando una pistola** – como de unos 15 centímetros- **golpeándole el vientre en dos ocasiones**, rogándole ella que no le hiciera nada que estaba embarazada, le decía que ella tenía las llaves que se las iba a entregar, ya que pensaba que las tenía en la cartera y estaba muy choqueada buscando las llaves, pero en realidad las tenía su marido. Le volvió a pegarle en la guata, y le dijo “tú te vai conmigo”. Se le cayó su bolso al piso, con la mano izquierda buscaba llave con mano derecha se protegía la guata, ya que **le tenía la pistola en la cabeza**, le gritaba que le pasara las llaves y ella le respondía si te las voy a pasar, pero no las encontraba y le seguía pidiendo que no le hiciera nada que tenía una guagua. Indicando que fue todo corto y rápido, pero para ella, fue muy largo, y que a su marido lo encarroñaron con una pistola y con un arma punzante- **fierro grande**-.

En un momento vio a un hombre afuera, alto y de contextura grande que abrió la puerta con mucha fuerza, la saca muy fuerte del auto, le golpea en la guata un combo, y le decía “entrega la cartera”, que la tenía enredada en su mano, y le volvió a pegar como cinco combos en la guata muy fuerte- le dio mucho dolor- y a este sujeto le pisa el pie derecho, y forcejeo con él y su marido. Pidiéndole su marido que la soltara y que él le pasaba las llaves, su marido la logra sacar de ahí y la tira al suelo, para luego el sujeto correr y subirse al auto en donde llegaron- lo único que recuerda es que era un auto dorado como claro, no recuerda la marca.

Al Ministerio Público le aclaró que no le sustrajeron la cartera, sino que el auto Volkswagen Touareg Patente FGSJ67-K, y lo que había dentro del auto , **dos chaquetas Healy Hansen , un computador, dos teléfonos y documentación tributaria de la empresa, controles de acceso, roles tributarios de empresa, llaves , dinero en efectivo, herraduras de caballo, instrumentos de trabajo , maletas y bolsos; y a su marido le sustrajeron un reloj black Dipsy esfera 46**, que se lo había regalado a su marido, que se lo había comprado con mucho esfuerzo y tenía un **significado sentimental muy importante** .

También señaló que el auto fue ubicado en Huechuraba y estaba tal cual lo había dejado- sin daños solo unos rayones negros en el techo, describiéndolo “como que le pasaron un fierro o algo así” -

La dinámica de la sustracción antes relatada se complementa con la exhibición del Cd que contiene la grabación de las cámaras de seguridad levantadas bajo la NUE 4626522, que contiene dos archivos.

Archivo 1 CAM 20/03/2019 a las 23:53:01, respecto de este archivo la testigo indica que ve su auto estacionado con luces apagadas, en la parte de la imagen al lado del farol lado izquierdo de la pantalla. Luego ve los sujetos bajarse, y dejan el auto estacionado con las luces prendidas, y luego de sustraer el auto se lo suben a su auto y se van.

Archivo 2: CAM 3 20/03/2019 a las 23:53:13 la testigo llora constantemente, y que con una linterna chica que llevaban en la mano encandilaban a su marido para quitarle el reloj, y que posterior al hecho la llevaron al centro asistencial y al entrar al edificio el dolor muy fuerte contracciones, no podía caminar, la llevaron en ambulancia a la clínica alemana de Vitacura con el fin de constatarle lesiones. Su médico tratante quería que se quedara hospitalizada, pero como llegó la televisión tan rápido, lo único que quería era irse.

Que dicha constatación de lesiones, queda debido registro en la ficha clínica de la paciente Javiera Robles- incorporada como prueba documental N° 9 de hechos2, 3 y 4- que en su parte pertinente señala individualización de la paciente Robles Javiera Anita, RUT 17.400.202-9, urgencia 21 de marzo de 2019 a las 00:38 horas, ingreso paciente a box, acude acompañada: Consulta por policontusa tras agresión de terceros en asalto, refiere embarazo de alto riesgo, cursando diagnóstico contusión abdominal, policontusa, con embarazo de 24 semanas. Motivo de consulta indica que fue golpeada en múltiples partes, incluyendo el abdomen, y que

actualmente no presenta sangrado, que refiere dolor moderado en la zona abdominal, determinando su alta médica, luego de haberla controlado el 21 de marzo de 2019 a las 00:38, 00:45, 01:37 y 01:58, con control médico el mismo día a las 17:54 con evolución pielectasia renal derecha, sin imágenes de desprendimiento ovular ni placentario, con indicaciones de medicación y se le gestiona licencia por dos semanas, suscrito por Ricardo Von Muhlenbrock Soto con fecha 21 de marzo de 2019 a las 18:22 horas.

A la pregunta de la defensa de Eliseo Muñoz indica en el segundo archivo no ve el punzón y el arma con que apuntan al marido porque está llorando, reacción que al contrario de restarle validez colma de coherencia y vehemencia su relato.

Que tanto los medios intimidatorios empleados, el lugar, día y la dinámica de la sustracción de especies antes expuesta por la Sra. Robles fue corroborada con el testimonio de la también víctima Ricardo Andrés Puga Colomer, sin perjuicio que además complementa el número de participantes que intervienen, en este sentido indica que se le acercó una persona que le puso un punzón en el cuello- que le gritó calmao calmao- y una linterna en sus ojos , además de un tercer sujeto que lo encañono con una pistola, sustrayéndole su reloj Rolex, dos celulares, su billetera, el auto y las especies que habían en su interior. Agregando además un cuarto sujeto que golpeo y forcejeo con su esposa embarazada. Siendo en definitiva cuatro personas las que llegaron, y se fueron en dos autos- en el suyo y en el que llegaron-, pero no sabe cómo se distribuyeron en los autos

Señalo que todo esto sucedió como en un minuto y medio, y es por esto que no está en condiciones de reconocer a nadie, no recuerda ni características físicas ni vestimentas, pero estaban a rostro descubierto.

Que los referidos testimonios son coherentes y armónicos en su dinámica con la exhibición de las imágenes de las cámaras de seguridad conforme la prueba de cargo del hecho N°3 antes mencionada, en concepto del tribunal, permitió acreditar que existió un apropiación de especies muebles ajenas, en mérito de que quedó demostrado que los agentes las sacaron de la esfera de resguardo de las víctimas, con el fin de obtener una ventaja patrimonial, evidentemente con ánimo de lucro y contra la voluntad de su dueño, apropiación que fue ejecutada indiscutiblemente con violencia física en la persona de Javiera Robles dado los sucesivos golpes efectuados en su vientre; y la coacción sobre Víctor Puga con un punzón en el cuello y forcejeos, aunado a su propia percepción de que le estaban pegando a esposa embarazada y que no la dejaban salir de su vehículo, circunstancias fácticas que permitieron la manifestación o entrega de su auto, dos celulares, una billetera y un reloj Rolex.

Hecho 4 del 21 de marzo de 2019 pasadas las 00:00 horas “ delito de receptación de vehículo motorizado auto New Tucson Patente DCHG24 e infracción al artículo 445 del Código Penal

Cronológicamente parte con el testimonio de los funcionarios policiales Carlos Máximo Arancibia Salinas y Luis Eduardo Ahumada Valdés, quienes fueron alertados, cuando patrullaban como motoristas por el sector de Apoquindo por un conductor que en el sector de Gertrudis Echeñique, se estaba llevando a cabo un portonazo que afectaba precisamente a las víctimas precedentemente citadas Javiera Robles Guzmán y Ricardo Andrés Puga Colomer, divisando a una media cuadra de llegar a la calle antes señalada dos automóviles que cruzaban Apoquindo hacia el norte con luz roja, los cuales lo hacían en caravana. En primer lugar, iba un Volkswagen Tuareg y en segundo lugar un Tucson color gris, procediendo a su persecución por las comunas de Vitacura, los Conquistadores, túnel San Cristóbal, y desde el puente los saldes hacia adelante les tiran miguelitos y polvo de extintor-. Precizando que, dado que en el túnel estaban realizando trabajos, y se encontraba habilitada solo la pista izquierda, perdieron de vista al automóvil Tuareg, continuando con la persecución del Tucson que luego de huir por El Salto, y tomar diferentes calles y pasajes, quedó atrapado en una calle sin salida, arrancando el copiloto y el sujeto que iba sentado detrás, respecto de los cuales no vio sus rostros, eran de contextura y estatura media, vestidos de negro con capuchas. Advirtiéndole que el conductor fue el último que salió , quien subió a una reja de un domicilio, llegó hasta el techo, se resbala del mismo y se le inserta la mano en la reja que tenía dientes de tiburón, procediendo a la detención del sujeto que conducía el automóvil Tucson , quien portaba guantes negros engominados, y trasladándolo a la unidad policial, siendo identificado como Kevin Esteban Casanueva Ortiz RUT 19.543.692-4 y

descrito como moreno y delgado, verificando que al interior del automóvil Tucson, tenía la chapa de contacto reventada, describiéndola como una pestañita que salía del cilindro y en lado del conductor bajo su asiento se encontró un alicate, y un caimán, que por las características de dichas herramientas concluyó que con ellas le daban contacto a las chapa. Agregando que además en el asiento trasero del mismo móvil, se encontró un bolso negro con azul que en su interior tenía miguelitos, igualmente en el asiento trasero se encontró un notebook marca Asus, con una funda color lila, un celular carcasa rosada con figura de unicornio color lila, y la puerta costado derecho del vehículo se encontraba forzada, “descuadrada como que le habían hecho palanca .

Que confirma la persecución de los vehículos antes descritos y paso en vecindad referido por los funcionarios policiales la prueba documental N° 10 referente a los hechos 2,3 y 4 la que da cuenta de los tránsitos realizados los días 20 y 21 de marzo de 2019, respecto de los vehículos Tucson patente DCHG 24, túnel San Cristóbal , pórtico 102 el 20 de marzo de 2019 a las 23:59 horas; N° Tag 0, y el auto Volkswagen Touareg , patente FGSJ 67 que también registra paso también por túnel concesionaria, por el mismo pórtico 102 el 20 de marzo de 2019 a las 23:56 horas, N° de Tag 1623033558.

A su vez luego de culminar el procedimiento de persecución y detención, se procedió a tomarles declaración a ambas víctimas quienes ratifican las circunstancias de comisión ya detalladas en el hecho N° 3. Tomando con posterioridad conocimiento por Cenco que el automóvil sustraído a las víctimas Robles y Puga, fue encontrado en Huechuraba, pero no se existieron detenidos en base a dicho procedimiento. Posteriormente en la unidad policial el celular encontrado en el Tucson que era conducido por Kevin Casanueva sonó y lo contestó y eran las víctimas del hecho N° 2 Víctor Heresmann y Carmen Barrios, quienes concurrieron a la comisaría y reconocieron las especies encontradas al interior del automóvil Tucson como de su propiedad, esto es un “notebook marca Asus, con una funda color lila, un celular carcasa rosada con figura de unicornio color lila”. Señalando además el Sr Heresmann que reconocieron el automóvil Tucson como aquel que utilizaron para asaltarlos , en base a que las llantas no eran normales, procediendo también a tomarles declaración a la Sra. Barrios y al Sr. Heresmann, quien reiteraron lo ya narrado en el hecho N° 2

Agregándose adicionalmente al procedimiento ya descrito por parte del funcionario Luis Ahumada ; que no tiene ninguna duda que el detenido Kevin Casanueva Ortiz estaba de piloto al interior del Tucson, toda vez que lo vio bajarse del automóvil Tucson y lo detuvo. Pasándolo detenido por no tener en dicho momento encargo por robo el auto Tucson, por la infracción al artículo 445 del Código Penal, en mérito de las especies encontradas en el piso del asiento del piloto; las cuales se incorporan a propósito de su testimonio **bajo otros medios de prueba hechos letra d) N° 4 hechos 2,3, y 4, referentes a las especies levantadas en el procedimiento- imágenes 1 y 2, que describe como N° 1 bolso encontrado en el asiento trasero que contenía en su interior miguelitos, guantes que portaba el detenido , y el alicate y caimán que estaban bajo el asiento del chofer del Tucson; y N° 2 guantes que tenía puestos Kevin Casanueva al momento de su detención.**

Incorporando además con la declaración del funcionario Ahumada, otros medios de prueba letra d) N° 5 hechos 2, 3 y 4; exhibiéndole las fotografías 1- correspondiente al automóvil de la víctima del hecho 3 Javiera Robles Volkswagen Tuareg, patente FGSJ67 -; 9- correspondiente al auto Tucson que conducía el imputado Kevin Casanueva , patente DCHG 24 ; y N° 9 ya incorporada con la víctima del hecho 2 Carmen Barrios las que dicen relación con las especies sustraídas a las víctimas de dicho hecho y encontradas al interior del mentado Tucson.

Que con posterioridad a la detención de Kevin Casanueva se tomó conocimiento que el auto que conducía Kevin Casanueva camioneta marca new Tucson de color gris, patente DCHG 24 año 2011 era robado; en virtud de que su dueño Oscar Quinteros el dueño del automóvil- según consta del Certificado de Anotaciones e Inscripción Vigente documental N° 7 hechos 2,3 y 4- , realiza el encargo por robo de su vehículo que había dejado estacionado en la vía pública, el mismo día 20 de marzo de 2019, enterándose del robo de su vehículo ya en la madrugada luego de que terminara el concierto que asistía, enterándose por los matinales que su automóvil había sido utilizado para cometer un delito y verificando que se encontraba con las chapas rotas- corroborando al efecto dichos signos de fuerza, la incorporación de otros medios de prueba letra d) N° 6 sobre los hechos 2,3 y 4 N° 6 las fotografías 1 que señala que corresponde a su automóvil

Tucson que le fue robado; N° 7 abollón de la camioneta en parte trasera que señala que estaba con anterioridad al robo; e imagen N° 11 que corresponde al comando de la camioneta, chapa reventada, haciendo presente que su auto lo dejó estacionado cerrado con traba volantes y en óptimas condiciones.

Que así las cosas y tal como se adelantó en el veredicto las razones para fundar una condena por el ilícito de receptación del vehículo Tucson DCHG 24, respecto de Eliseo Muñoz Zapata y Kevin Casanueva; dicen relación con que del análisis de la prueba rendida, la mayoría de estas sentenciadoras adquirieron la convicción más allá de toda duda razonable que los referidos imputados se sirvieron de la especie receptada, toda vez que primeramente acordaron en palabras del progresivo 6808 “ir a buscar una nave” la que luego fue utilizada como medio para trasladarse y cometer tanto el delito de robo con intimidación contra las víctimas Heressmann y Barrios como el delito de robo con violencia contra los afectados Robles y Puga y tal como lo aseveraron los funcionarios Arancibia y Ahumada como medio para gestionar su huida, trasladar especies sustraídas, y herramientas utilizadas para el favorecimiento de su plan delictual, luego de que se llevara a cabo la persecución y quedara de manifiesto que huían en los diversos vehículos sustraídos, según evidencia gráfica y documental incorporada al efecto, siendo en definitiva detenido Kevin Casanueva, aunado al análisis de las escuchas de los hechos 2, 3 y 4, es natural y admisible concluir que todos los partícipes del hecho, no podían menos que conocer el origen espurio, máxime cuando utilizaron ropas para cubrir sus características físicas - según consta de la evidencia gráfica y testimonial rendida- manteniéndola en su poder como designio común desde el inicio y término de su tour delictual derivado de la perpetración de los ilícitos 2, 3 y 4, manteniendo de manera conjunta la especie a su disposición, culminando ésta respecto de Kevin Casanueva con su detención y captura, luego de chocar el vehículo referido que conducía, Tucson DCHG 24, que registraba evidentes signos de fuerza en la chapa de contacto, según se da cuenta en la evidencia gráfica exhibida al propietario del vehículo Tucson DCHG 24 Oscar Quinteros y a los funcionarios policiales ya mencionados; aunado a los propios dichos de Eliseo Muñoz Zapata y Kevin Casanueva Ortiz en sus respectivas declaraciones en el juicio oral, satisfaciéndose así todos los elementos típicos del delito de receptación de vehículo motorizado, respecto de los acusados Casanueva y Muñoz; esto es *tener en su poder*, -a cualquier título- *transportar, comprar, vender, transformar o comercializar en cualquier forma una cosa mueble, aun cuando ya hubiere dispuesto de ellas*; Que el vehículo motorizado haya sido robado, hurtado, receptado o apropiado indebidamente ; y el elemento subjetivo, consistente en el conocimiento efectivo o potencial del mal origen de la cosa, esto es que el sujeto activo haya *conocido o no haya podido menos que conocer* ese mal origen. Así las cosas, respecto del elemento “tener en su poder” no es necesario para imputar el delito de receptación de un vehículo el establecer como un hecho acreditado que el sujeto de esa atribución haya conducido o sido pasajero del vehículo en algún momento, bastando por ello tener por demostrado que todos los acusados deciden la suerte de ese objeto que saben robado. En dicho sentido lo determina fallo de Excma Corte Suprema en sentencia ROL 2491-2019 de fecha 12 de marzo de 2019, al resolver sobre un recurso de nulidad, en su considerando décimo noveno indica “*tratándose de un vehículo que tenía por objeto servir de medio de transporte para lograr la huida de los asaltantes, de un sitio del suceso ubicado en un lugar poblado y a plena luz del día, lo que obedecía al cumplimiento de una planificación delictual, es lógico y aceptable concluir que todos los partícipes del hecho, no podían menos que saber el origen ilícito de la camioneta, ya que no es esperable que malhechores que planificaron el delito, incluso visitando días antes al sitio del suceso, utilizaron ropas para cubrir sus características físicas, incluso su rostro, estén dispuestos a utilizar un vehículo que resultara rastreable hasta uno de ellos, sino que es habitual el uso de vehículos robados para la perpetración de este tipo de ilícitos... Y es por el fin mismo que los acusados le atribuyeron a la especie, que todo se encuentran en poder de ella, ya que, como designio común, destinaron esa camioneta para huir del lugar de los hechos, por lo tanto, todos decidieron de manera conjunta que hacer con ese vehículo.*” Agrega que “*la receptación de una especie, en este caso de un vehículo, puede ser compartida, ya que como se refiere, los condenados mantuvieron la especie a su disposición con una destinación concreta.*”

Como corolario de lo anterior, en el caso sub-lite no sólo corresponde imputarle el delito de receptación de vehículo motorizado al acusado Kevin Casanueva Ortiz, en virtud de ser detenido flagrante conduciendo el vehículo Tucson New Tucson Patente DCHG24 , con encargo vigente por robo, sino que también a Eliseo Muñoz Zapata ; ya que desde la escucha 6808 , “

vamos a buscar una nave” sostenida entre ambos encausados; y la utilización de dicho auto para una destinación concreta, esto es un para la realización de dos delitos de robo, para su huida, para trasladar las especies, ambos tenían el designio común de disponer y de servirse del referido vehículo, en base a una destinación concreta, decidiendo ambos la suerte o el fin del objeto robado, y el dolo de aprovecharse para si de ese delito, es decir, el ánimo de lucro; **bajo esta óptica, en opinión de la mayoría, nos apoya también la sentencia de la Excma Corte Suprema ROL 15.401-2008, de 6 de septiembre de 2018, en su considerando 10, e ltma Corte de Apelaciones de Concepción en sentencia ROL 20-2017 de 17 de febrero de 2017.**

Que, consecuentemente , se desestimaré la solicitud de absolución planteada por la defensa de Casanueva Ortiz, por cuanto su representado habría confesado un delito de robo de esta especie, puesto que en el juicio adversarial dicha teoría alternativa fue solo planteada en el juicio oral, sustentándose en la declaración del propio encausado, cuestión que no podría haber sido prevista por los acusadores al momento de formular los cargos en la acusación, no pudiendo enervar esta imputación una confesión posterior de un delito correlacionado, puesto que ello conllevaría a que todo acusado por delito de receptación que confesara el robo de la especie debería ser absuelto, siguiendo esa teoría.

Que, tal como se dijo en el veredicto conforme la prueba rendida, no se logró acreditar la configuración del delito contenido en el artículo 445 del Código Penal, se fundan en que del propio relato de las víctimas del hecho N° 2 Carmen Barrios y Víctor Heressmann se establece que en el indicado hecho se utilizaron además de elementos intimidatorios, herramientas para su comisión, de manera tal que habiendo sido encontradas elementos al interior del vehículo Tucson DCHG 24, su nueva imputación para dar por configurado el delito que regula el artículo 445 del Código Penal, significaría afectar el principio de *ne bis in idem* y volver a valorar una misma circunstancia, lo que es improcedente al disvalor de la conducta a la luz del derecho penal, en virtud de encontrarse absorbida en el delito de robo antes mencionado. Cabe precisar en este punto, que si bien no hubo una precisión exacta de las herramientas utilizadas en el robo descrito como hecho N° -, **toda vez que las víctimas mencionaron que estaba oscuro y que escucharon ruidos de forcejeo en la reja del antejardín donde habían sido lanzadas las llaves del automóvil Audi de propiedad del Sr. Heressmann; lo cierto es que la sola existencia de herramientas,** en virtud del principio de duda razonable, cede a favor de la tesis de la defensa, y por lo mismo la identidad de estos elementos no puede interpretarse en su contra, configurándose así un concurso aparente de leyes penales quedando en definitiva la infracción al artículo 445 del Código Penal desplazada y regida en definitiva por el principio de consunción; y en tal sentido absorbidas por el delito de robo.

Que, en virtud de lo precedentemente razonado, resulta incensario pronunciarse respecto de la petición subsidiaria de la defensa de Kevin Casanueva, en torno a plantear la absolución por no cumplirse al efecto con el requisito de que su representado tenga efectivamente en su poder, instrumentos destinados conocidamente para efectuar el delito de robo, y que a su vez los encontrados sean los que sirvan conocidamente para cometer un delito de robo.

En cuanto a la relación de los medios probatorios expuestos en los hechos 2,3 y 4 para determinar la participación de Eliseo Muñoz Zapata, Kevin Casanueva y Kevin Molina

Ahora bien, respecto de la participación de los acusados Eliseo Muñoz Zapata, Kevin Molina Alcoholado y Kevin Casanueva en los hechos 2, 3 y 4 no obstante considerar que los relatos de las víctimas Víctor Heressmann y Carmen Luz Barrios- en el hecho N° 2- hayan sido contestes en narrar las circunstancias de comisión del delito; planteándose una armónica secuencia cronológica de hechos, tal y como se detallaron a propósito de los presupuestos fácticos, de los medios empleados para la apropiación de especies, de que los hechos se desplazaban en un vehículo gris, que solo pudo ser determinado, en cuanto, color, marca, modelo y patente luego de la persecución de dos automóviles motivada por un nuevo delito de robo a las víctimas Javiera Robles Guzmán y Ricardo Puga Colomer del vehículo Touareg - en el hecho 3-, que terminó con la detención del acusado Kevin Casanueva en el automóvil Tucson DCHG 24- que había sido sustraído a la víctima Oscar Quinteros – del hecho 4- y en cuyo interior se encontraron especies de propiedad de las víctimas Sr. Heresmann y Sra. Barrios- del hecho 2- y que haya obrado reconocimiento por parte de los funcionarios aprehensores

Ahumada y Arancibia respecto del acusado Kevin Casanueva como conductor del automóvil Tucson DCHG 24, **no existe en el relato de las víctimas descripción de características físicas o de vestimentas de los acusados, tampoco figuran éstas de la evidencia gráfica exhibida, es por ello que se procederá a realizar la ponderación del análisis de las escuchas conforme lo aseverado por el Sub Comisario Donoso**, con el fin de determinar la participación culpable que les cabe al efecto. Reiterando que en mérito de constar su registro íntegro en el audio no se procederá a su transcripción, sino que nos avocaremos a lo que resulte de interés y sirva para la determinación de la participación.

Además, se hace especialmente presente que la identificación de números telefónicos, usuarios y su vinculación familiar y en redes sociales, ya fue analizada en el considerando de cuestiones preliminares y análisis de la prueba común, razón por la cual resulta dilatorio e innecesario, reiterar dichos razonamientos, los cuales se dan por expresamente reproducidos en la presente valoración de los hechos 2, 3 y 4.

Hechas las advertencias de rigor procederemos al análisis de los progresivos atinentes a los mencionados hechos.

6808 generado entre los teléfonos 979248195- Eliseo Muñoz Zapata y 2003192033 - Kevin Casanueva Ortiz, que son previos al delito, en donde conversan que más se van a reunir para ir a buscar una nave “ **indicando el funcionario que se refiere a vehículos de alta gama**”.

6810 entre Kevin Casanueva y Eliseo Muñoz Zapata que lo vaya a buscar que está con el pelo de choclo, que está listo, y es también por tanto previo al ilícito.

6812; en que el funcionario indica que ya se cometió el delito y Eliseo Muñoz intenta hablar con jean- como llamada en curso-, y de fondo se escucha que Eliseo le habla a una persona no identificada donde dice que se enterró un fierro en sus “ pata”- pies- y que salto a su casa.,

6814 entre Eliseo Muñoz con Jean, que está escondido en casa de un huevón y que se vino en taxi, en el techo estaba Carabineros, aludiendo el Sr. Donoso que esta llamada se generó a las 00:15 del 12 de marzo de 2019.

6818 en donde testigo Donoso señala que Eliseo Muñoz estaba intentando hablar con Kevin Casanueva Ortiz y este no le contesta, y tiene la sospecha que está detenido “**segundo 08 se menciona “KEVIN”**”.

6822 “Eliseo pregunta donde estai y le contestan estoy en los damascos con los cabros, encaletados en una casa, y le pregunta compañero como se llama el compañero que se fue en cana que estaba conmigo, el moreno”. Esta frase el funcionario Donoso, indica que corresponde a Eliseo Muñoz con Kevin Molina, pero Eliseo desconfía cree que es un carabinero.

6831 generada entre Eliseo y Jean “**segundo 14 se escucha llame al Kevin Molina y me contestó un paco, y el otro Kevin no me contesta**”. Indicando el testigo Donoso que **segundo 21 se escucha “llame al otro Kevin”** y dice que se refiere a Kevin Casanueva.

6840 .Indica Sr Donoso que Eliseo trata de llamar a Kevin Casanueva y no le contesta, se escucha Eliseo Muñoz que habla con su mamá.

6851 Eliseo Muñoz trata de seguir llamando a Kevin Casanueva “ **tenían que irse con uno, difícil que los tres libren**” Sr. Donoso indica que se hace referencia a que Kevin Casanueva cayó en flagrancia.

6858 se escucha a Eliseo Muñoz de fondo mientras repica el teléfono hablar con una persona no identificada y Eliseo comenta en el **segundo 24 “ Kevin Molina libró”**

6860 Eliseo Muñoz habla con su madre y le dice que casi encanó, que arrancó y el Kevin encanó.

6906 Eliseo Muñoz llama a la 17 Comisaría y pregunta por Kevin Casanueva y se hace pasar como su padre postrado “ Carlos Casanueva”

6908. Participa Eliseo Muñoz con jean Albarrán y le comenta que Kevin estaba detenido, que escondan el Tucu Tucu. Que el **funcionario Donoso lo interpreta como los relojes Rolex sustraído a las víctimas**.

6915 participa Eliseo Muñoz con hermano José Miguel Sanchez Zapata quien es el que va a la comisaria averiguar y saber antecedente por qué delito estaba siendo detenido Kevin Casanueva

6921 Eliseo Muñoz con José Miguel Sánchez, le pidió a su Sra. q rescate reloj Rolex. Eliseo mañana tienen q pasarme 2 gambas de eso. El funcionario Donoso indica que en el segundo 32 destaca el rescate del reloj Rolex, que le habrían sustraído a Ricardo Puga.

6942 participa Eliseo Muñoz con su madre Sandra, y ella le dice que vino al domicilio la hermana de Kevin Casanueva a pedirle un dinero que ya estaba conversado. Preguntándole la madre quien le pegó a la mujer embarazada. Sr Fabian Donoso indica que el robo a la mujer embarazada causa gran conmoción pública, corroborando el robo a esa víctima.

6953 Eliseo Muñoz habla con la pareja de Kevin Molina, que la Sra. embarazada no lo reconoció, que pasaron a Kevin Casanueva solo por receptación, que le va a buscar un video “ que miró en la cámara y aparece clarito, pero lo formalizaron solo por receptación con 90 días de plazo de investigación.

Que se incorpora además con el Sub Comisario Donoso el levantamiento de antenas referente a los ilícitos se levantó una antena de datos móviles del teléfono finalizado **8195**, teléfono correspondiente a Eliseo Muñoz Zapata; indicando el funcionario Donoso que lo vincula a una antena en Gertrudis Echenique 215 en Las Condes, bajo dichos términos se incorpora a propósito de su testimonio otros medios de prueba comunes a todos los hechos N° 51 correspondientes a imágenes ilustrativos de tráfico de voz; en este caso la imagen N° 10 donde se observa que tráfico de datos móviles 8195 utilizado por Eliseo Muñoz Zapata, en donde se consigna que dicha antena se obtiene del tráfico de datos móviles el 20 de marzo de 2019 a las 11:53 horas de la noche; en calle San Crescente cercana a Gertrudis Echenique como a 8 minutos en auto, con una distancia lineal de 425 metros.

Que de la relación global de la prueba común valorada en considerando precedente, en lo que respecta a los hechos 2, 3 y 4, esto es la información proporcionada por las compañías telefónicas – **signada como documental de todos los hechos N° 26, 29 y 30**, el resultado de la interceptación a los teléfonos utilizados por Eliseo Muñoz Zapata el **8391 en una primera instancia y en una segunda instancia el en 8195**, lo que acarrió la obtención de los números telefónicos utilizados por la familia de Eliseo Muñoz Zapata; su pareja Jocelyn Games **2375**, por la pareja de su madre Sandra Zapata **9777**, por su madre Sandra Zapata **5506**, por su hermanastro José Miguel Sánchez Zapata el **8091**, y por sus amigos por Kevin Molina su suegra y su pareja respectivamente en los teléfonos **6400, 9237, 6831**, por Kevin Casanueva **8794**, y, red obtenida de perfil de Facebook y de WhatsApp –**según consta de otros medios de prueba comunes a todos los hechos N° 51, 53 y 54**, y análisis de progresivos previos a los ilícitos **6808 y 6810** es posible determinar que tanto Kevin Casanueva como Eliseo Muñoz Zapata, se juntaron a las 21:30 para ir a buscar una nave, precisando en la declaración de ambos que Eliseo Muñoz llegó en su auto y luego pasó a buscar a Kevin Casanueva, que llevaron herramientas y sustrajeron un Tucson, con el cual cometieron el resto de los ilícitos; y de los progresivos **6812, 6814** da cuenta de la huida luego del ilícito, pero que Eliseo Muñoz se enterró un fierro en los pies, y que del progresivo **6818, 6840, 6858, 6860** que Eliseo Muñoz Zapata llama a Kevin Casanueva para saber dónde está porque no le contesta, **hasta que del progresivo 6906, 6908, 6915 y 6921** se ratifica la detención de Kevin Casanueva mediante llamado de Eliseo Muñoz a la Comisaría, haciéndose pasar como su padre postrado, que le buscarían ayuda y le pasarían plata para un abogado en el **6942**, y ya en el **6953** de que finalmente quedó en libertad Kevin Casanueva. Asimismo, del análisis de las escuchas también se pudo determinar la alusión al Rolex sustraído a las víctimas Ricardo Puga en los progresivos **6908 y 6921**, y la sindicación de quien le había pegado a la mujer embarazada efectuada por la madre de Eliseo Muñoz en el progresivo **6942**; aunado al hallazgo de especies en el automóvil Tucson **DCHG 24** previamente sustraídas a Carmen Barrios Gómez y Víctor Heressmann, las que además fueron reconocidas por los referidos afectados, posicionamiento de antenas respecto de Eliseo Muñoz imágenes 1 y 2- otros medios de prueba comunes a todos los hechos N° 51- **armonizado por la propia declaración de los acusados Eliseo Muñoz Zapata y Kevin Casanueva** quienes reconocieron su participación en los ilícitos, se colige más allá de toda duda razonable la participación en calidad de autores conforme el artículo 15 N° 1 del Código Penal en los delitos esto es robo con intimidación respecto de las víctimas Sr. Heressmann y Sra. Barrios,-

hecho 2- robo con violencia de la Sra. Robles, y Sr Puga- hecho 3- y sólo la receptación de vehículo motorizados -,hecho 4. , pero del análisis probatorio antes erguido no es posible sustentar bajo el estándar del artículo 340 del Código Procesal Penal la participación de Kevin Molina Alcohólico en los hechos 2, 3 y 4 por los cuales también se les formuló cargos por dichos hechos.

Es así que las razones de la absolución de Kevin Molina Alcohólico en los delitos signados como hechos 2, 3 y 4, dicen únicamente relación con insuficiencia probatoria.

La vinculación de redes sociales con Kevin Molina – prueba común a todos los hechos ya reseñada- sólo da cuenta que son amigos en una red social abierta. Por otro lado, de la interceptación de los teléfonos de Eliseo Muñoz Zapata se pudo concluir los que eran utilizados por Kevin Molina, por su pareja Lorena Pizarro y por la madre de esta Lorena Montserrat, pero que en esta ocasión – **en hechos 2,3 y 4** no presentaron premisas investigativas para justificar una participación culpable de Kevin Molina; toda vez que no se generan escuchas de dichos teléfonos- a diferencia de lo que sucede en el hecho 7 a que haremos alusión más adelante-y los progresivos en los cuales el funcionario Fabian Donoso señala que se hace alusión al nombre de pila de Kevin y de Kevin Molina, este tribunal tiene una apreciación diferente de dichas escuchas, y le generan más dudas que convicción; **al efecto los progresivos aludidos son los siguientes:**

6822 generados desde el teléfono de Eliseo Muñoz 8195 y 2103190023- que no dice relación con ningún aparato asociado a Kevin Molina, que son los finalizados en 6400, 6831 y 9237, reproducida esta escucha segundo 08 “ se nombra a KEVIN”, pero no el apellido, situación no baladí, recordemos que en estos hechos resultan involucrados Kevin Casanueva y Kevin Molina. A su vez el funcionario Donoso indica que, en este progresivo , participa Eliseo Muñoz y Kevin Molina, que Eliseo lo llama y le contesta Kevin Molina, pero que Eliseo Muñoz desconfía porque cree que está hablando con un carabinero, apreciación en definitiva del Sr. Donoso que no es posible corroborarla del propio tenor de la escucha “Cosa donde estai *estoy en los damascos, ¿ y los cabros?, con quien hablo “ conmigo con Eliseo” conseguí encaletarme con un huevón, ¿cómo se llama el compañero que cayó en cana? “ el que andaba conmigo el moreno.*

6831 generado entre el teléfono 8195 y 2103190029, en donde el funcionario Fabián Donoso señala que se realiza entre Eliseo Muñoz y Jean Albarrán que no es parte en el presente juicio, que indica que *en el segundo 14 se escucha “llame a Kevin Molina y me contestó un paco”, y en el segundo 21 “se indica el otro Kevin”,* escucha que el funcionario ya tantas veces mencionado interpreta como que se refiere a Kevin Casanueva. Nuevamente del tenor de dicha escucha se aprecia nuevamente una insuficiencia probatoria, para la vinculación de Kevin Molina, acá sólo hay un comentario de Eliseo Muñoz y apreciación del Sr. Donoso que no es posible cotejarla con algún otro medio probatorio rendido al efecto.

6858 generado entre los teléfonos 8195 y 2103190110 de un teléfono no identificado , en donde interviene Eliseo Muñoz con un sujeto indeterminado con el cual se comenta “*Kevin Molina libró*”: Nuevamente caemos en comentarios no verificados con la prueba rendida.

6942 generado entre móvil 8195 de Eliseo Muñoz y su madre Sandra Zapata, *haciéndose alusión “que vino la hermana de Kevin a pedir dinero” ; y la escucha 6953* que también habla de “Kevin “se genera entre la Sra. de Kevin Casanueva y Eliseo Muñoz Zapata la informa el estado de la causa, y que quedó en libertad” .

Ergo solo tenemos dos escuchas telefónicas en donde se oye el nombre “Kevin” o “Kevin Molina”. A su vez en el progresivo 6822 se escucha una conversación del supuesto Kevin Molina con Eliseo Muñoz, situación que es desmentida por el propio funcionario Donoso que indica que Eliseo desconfía porque cree que está hablando con un carabinero y corta.

Las frases Kevin Molina no me contesta o el Kevin libró no son suficientes, en aras a la prueba presentada en los hechos 2, 3 y 4, ante la inexistencia de reconocimientos por parte de las víctimas, ausencia de evidencia gráfica donde se divise dicho imputado, y la no existencia de antenas que posicionen en el sitio de ocurrencia de los robos, más aún cuando los acusados Kevin Casanueva y Eliseo Muñoz en sus declaraciones no involucran a Kevin Molina en la comisión de los ilícitos , y dicho imputado por lo demás, ejerció su derecho a guardar silencio.

No modificando nuestra apreciación que antecede, que Fabián Donoso haya sindicado a los acusados en sala virtual por sus nombres, porque su testimonio fue presentado en aras al análisis de escuchas y no a diligencias en torno a la comprobación de identidad del acusado, solo constituyéndose en el sitio del suceso según sus dichos en el hecho N° 8, razón por la cual su reconocimiento no reviste de valor probatorio en esta sede.

UNDÉCIMO: Hechos acreditado y calificación jurídica. Que, con el mérito de las pruebas antes referidas, apreciadas con libertad, conforme a lo dispuesto por el artículo 297 del Código Procesal Penal, este tribunal ha adquirido, más allá de toda duda razonable, **la convicción de los siguientes hechos :**

HECHO N° 2 *“El 20 de marzo del año 2019 entre las 23:30 y 23:40 hrs. aproximadamente y en circunstancias que las víctimas Víctor Gabriel Heressmann Meyer y Carmen Luz Barrios Gómez, se encontraban en calle Emilio Delporte, a la altura del 1400, Comuna de Providencia, a un costado del vehículo marca Audi ppu FSVK.70 de propiedad del primero de los nombrados llegaron al lugar Eliseo Muñoz Zapata, Kevin Casanueva Ortiz y otros individuos, todos a bordo del vehículo marca Hyundai new Tucson ppu DCHG24, intimidando a las víctimas con armas aparentemente de fuego y fierros u objetos similares, no logrando la sustracción del vehículo referido, ya que la víctima lanzó las llaves lejos, logrando los imputados apropiarse de un computador marca Asus, modelo zenbook, con su cargador, un celular Nokia 6 y una funda que contenía las especies referidas, para luego huir del lugar, especies que fueron halladas posteriormente en el vehículo Tucson, al ser detenido Kevin Casanueva, siendo entregadas a las víctimas previo reconocimiento de las mismas.”*

Calificación jurídica hecho 2: Los hechos antes referidos, a juicio de estas sentenciadoras como hecho N° 2, configuran el **delito consumado de robo con intimidación**, previsto y sancionado en el artículo 436 inciso 1° en relación con el artículo 432 y 439 del Código Penal, cometido en contra de **Víctor Heressmann Meyer y Carmen Luz Barrios Gómez, toda vez que como se señaló de forma pormenorizada en el acápite anterior**, se han justificado los presupuestos de hecho que configuran dicho ilícito, esto es, que dos sujetos mediante la utilización de elementos intimidatorios, , debilitaron la capacidad de actuar de ambos afectados en resguardo de las especies que les fueron sustraídas, esto es un computador marca Asus, con su funda y cargador, y un celular Nokia, apropiándose de éstas , contra su voluntad y con ánimo de lucro.

HECHO N° 3: *El 20 de marzo del año 2019 sólo unos pocos minutos antes de las 00:00 hrs. del día 21 de marzo de 2019 y en circunstancias que las víctimas Javiera Robles Guzmán, quien cursaba un embarazo de 26 semanas y 2 días, y su cónyuge Ricardo Andrés Puga Colomer, se encontraban al interior del vehículo de propiedad de la primera, marca Volkswagen, modelo tuareg, placa patente FGSJ 67 el que se encontraba estacionado en calle Gertrudis Echeñique a la altura del 215 Comuna de Las Condes, fueron abordados por Eliseo Muñoz Zapata, Kevin Casanueva Ortiz y otros individuos, quienes se trasladaban a bordo del vehículo marca Hyundai new Tucson ppu DCHG24, intimidando a las víctimas con armas aparentemente de fuego y objetos contundentes, además de agredir a doña Javiera Robles Guzmán, con golpes de puño en su vientre, logrando sustraer el vehículo referido, además de un reloj Rolex, ropa y documentación personal, para luego huir del lugar, abordando algunos el vehículo Volkswagen sustraído, mientras otros, la Hyundai Tucson en la que habían llegado.”*

Calificación jurídica hecho 3: Los hechos precedentemente descritos a juicio de estas sentenciadoras, configuran el **delito consumado de robo con violencia** previsto y sancionado en el artículo 436 inciso 1° en relación con el artículo 432 y 439 del Código Penal, cometido en contra de **Ricardo Puga Colomer y Javiera Robles Guzmán**, en mérito de que tal y como se señaló en la motivación que precede, se han acreditado los elementos esenciales del tipo penal de robo con violencia, esto es , la existencia de especies muebles, la apropiación de la misma contra la voluntad de su dueño , y con ánimo de lucro , con la concurrencia física por parte de los agentes , la que consistió en haber propinado a una de las víctimas que se encontraba embarazada de 26 semanas, reiterados golpes en el vientre, acción que se ejecutó con la palmaria intención de impedir la resistencia u oposición a que se quiten las especies que en definitiva se sustrajeron, esto es un vehículo Volkswagen, modelo tuareg, placa patente FGSJ 67 un reloj Rolex, ropa y documentación personal, para luego darse a la fuga.

HECHO N° 4 “El 21 de marzo del año 2019 pasadas las 00:00 horas, Kevin Casanueva Ortiz y Eliseo Muñoz Zapata, junto a otros individuos fueron sorprendidos por Carabineros luego de haber robado el vehículo Volkswagen modelo tuareg, placa patente FGSJ67, dándose a la fuga por distintas calles, persecución que se extendió por diversas comunas de Santiago, durante la cual los sujetos lanzaron elementos como “miguelitos” y polvo de extintor, sin respetar los semáforos en rojo e incluso conduciendo contra el sentido del tránsito hasta llegar a la comuna de Recoleta donde fue detenido por personal aprehensor, Kevin Casanueva Ortiz, quien conducía la Hyundai new Tucson ppu DCHG24.

Al registrar el vehículo, se encontró bajo el asiento del conductor un alicate y un caimán, en los asientos traseros un bolso con miguelitos o abrojos, un computador marca Asus, modelo zenbook, con su cargador, un celular Nokia 6 y una funda, especies de propiedad de las víctimas del hecho 2, don Víctor Heressmann y doña Carmen Barrios.

El vehículo marca Hyundai new Tucson ppu DCHG24 había sido sustraído desde calle Cirujano Videla con Miguel Claro comuna de Providencia a don Oscar Quinteros Waltemath, quien lo había dejado debidamente estacionado y cerrado en dicho lugar alrededor de las 19 hrs. del mismo 20 de marzo del año 2019. Este vehículo fue utilizado por los imputados Eliseo Muñoz Zapata y Kevin Casanueva Ortiz, junto a otros individuos, para trasladarse cuando cometieron el robo del 20 de Marzo del año 2019, que afectó a las víctimas Víctor Gabriel Heressmann Meyer y Carmen Luz Barrios Gómez (hecho 2) y a las víctimas Javiera Robles Guzmán y su cónyuge Ricardo Andrés Puga Colomer, (hecho 3), sin que puedan desconocer el origen ilícito de la especie, por la finalidad del uso del mismo y por los indicios de fuerza que este presentaba, ya que al vehículo le faltaba la chapa de contacto y en la puerta trasera derecha tenía indicios de fuerza.”

Calificación jurídica hecho 4: Los hechos precedentemente descritos a juicio de estas sentenciadoras, configuran el **delito consumado de receptación de vehículos motorizados**, previsto y sancionado en el artículo 456 bis A del Código Penal, toda vez en base a las razones esbozadas en considerando previo, se cumplen los requisitos para la configuración del referido ilícito, esto es tener la especie en su poder, el conocimiento de la procedencia ilícita, y finalmente la intención de aprovecharse para sí de ese delito, no solo teniendo materialmente el automóvil en su poder Kevin Casanueva, sino que además disponiendo en conjunto con Eliseo Muñoz Zapata su uso y manteniéndola en su poder como designio común desde el inicio y término derivada de la perpetración de los ilícitos 2,3, y 4, teniendo a su disposición la especie, la que culminó en definitiva con la captura de Kevin Casanueva.

DÉCIMO SEGUNDO: Participación hechos 2 y 3. Que le cabe a los acusados **Eliseo Andrés Muñoz Zapata y Kevin Esteban Casanueva Ortiz**, conforme el artículo 15 N° 1 del Código Penal en el delito de **robo con intimidación en perjuicio de víctimas Heressmann y Barrios-hecho 2-**, y delito de **robo con violencia contra los afectados Robles y Puga- hecho 3-** conforme los medios probatorios ya reseñados detalladamente en el acápite décimo, aunado a la declaración de ambos acusados los cuales se encuentran confesos.

Participación hecha 4: Que le cabe a los acusados **Eliseo Andrés Muñoz Zapata y Kevin Esteban Casanueva Ortiz**, en el ilícito de **receptación del vehículo Tucson DCHG 24** se encuentra acreditada por las razones anteriormente esbozadas en el acápite décimo, atento lo preceptuado en el artículo 15 N° 1 del Código Penal por actuado directa e inmediatamente en el hecho, sumado a las propias declaraciones de los encartados, quienes reconocieron tanto el uso del vehículo como la circunstancia de que sabían que este era robado.

Respecto de Kevin Molina

Que tal y como se adelantó en el veredicto, con la prueba rendida se tornó insuficiente para acreditar la participación de Kevin Molina Alcoholado en virtud del detalle extensamente expuesto en el considerando décimo.

DÉCIMO TERCERO: Valoración de la prueba en cuanto a los delitos de robo en lugar no habitado también denominados OXXOS 1 y OXXO 2 seguidos en contra de los acusados Eliseo Muñoz Zapata y José Miguel Sánchez Zapata. En cuanto a estos ilícitos debemos hacer presente que el ente persecutor **rindió pruebas comunes respecto de los hechos 5 y 6** en base a una

secuencia cronológica, toda vez que fueron cometidos en un mismo día, pero en diferentes horarios, situación que, en opinión del tribunal, amerita que su **valoración debe ser tratada en forma conjunta**.

Ahora bien, en los presentes hechos la defensa de Eliseo Muñoz Zapata pide derechamente que **los delitos que nos convocan sean considerados continuados**; y la defensa de José Miguel Sánchez Zapata solicita que la participación de su representado sea **estimada como cómplice y no como autor en los términos del artículo 15 N° 1 segunda parte del Código Penal**, además de argumentar que existe una **vulneración al principio de congruencia**.

Comenzando con el hecho 5 de fecha 25 de marzo de 2019 a las 2.10 horas cometido en contra de tienda OXXO de Suecia 185 de la Comuna de Providencia.

Se cuenta con el testimonio de María de las Mercedes Rivera Contreras, empleada de la tienda OXXO, quien informa con total certeza que el día **25 de marzo de 2019** en la madrugada, alrededor de las 2:15 de la madrugada, la llamaron de la empresa de seguridad, avisándole que la alarma de la **tienda OXXO de Suecia 185 de Providencia**, estaba sonando, y que de la revisión de las cámaras se pudo confirmar que efectivamente la tienda estaba siendo afectada por un robo, activándose el protocolo. Indicando que al concurrir al lugar a las 3:30 horas, se percató de los enormes daños estructurales, frontis y mesón de la tienda robo, y la sustracción de la caja fuerte que contenía alrededor de tres millones de pesos. Por otro lado, expuso que revisó también las cámaras de seguridad, y pudo apreciar el accionar de los individuos –que entraron a cara descubierta, pero no determinó características físicas- los que se valieron de combos para romper el vidrio y utilizaron además un auto blanco para sacar la caja fuerte, cree que lo hicieron mediante una cuerda adosada al auto; y en virtud del ejercicio del artículo 332 del Código Procesal Penal, con su declaración prestada el 30 de mayo de 2019, pudo complementar la patente del automóvil, señalando era “**GGKZ-43**”.

Que asimismo respecto del **valor de lo sustraído** se tomó conocimiento mediante **prueba documental N° 13 respecto de los hechos N° 5 y N° 6, por lectura resumida**, de fecha 25 de marzo de 2019 a las 5:48 horas, asesora a cargo María Rivera, total preliminar efectivo \$.3.399.960, total mercadería \$ 223.970. Total, sustraído en tienda \$ 3.399.960.- Que sin perjuicio de la naturaleza del referido documento- documento privado sin firma- el cual no fue cuestionado ni controvertido, correspondiente solo a la tienda Guardia Vieja , **nos atendremos al valor señalado en los hechos de la acusación**, 5 y 6, por no haber sido objeto de debate.

Finalmente estando en la tienda de Suecia, le avisó carabineros que se había producido otro robo aproximadamente a las 5: 10, de similares características al primero en el local de Guardia Vieja 109, Providencia, con distancia entre locales de unas dos o tres cuerdas de distancia No pudiendo precisar si se incautó el combo para romper las vitrinas en el local de Suecia o de guardia Vieja.

Que, confirmando el relato precedente en cuanto al día, hora, lugar y circunstancias de comisión, se rinden el testimonio del Sargento Segundo de Carabineros Jaime Alexis Roa Fuentealba ; quien señala que en circunstancias en que se encontraba junto al Sub Oficial Cartagena de tercer turno concurren ante comunicado radial de Cenco del día 25 de marzo de 2019 primeramente por robo al local OXXO de Suecia 185 de Providencia, constatando que el local había sido violentado, y que existían **indicios de haberse efectuado éste mediante el método del alunizaje**, constándose la efectividad de dicho modus operandi, en virtud de la magnitud de los daños ocasionados por el rompimiento de vitrinas con objeto contundente, además de daños en el mesón de la puerta de entrada, además de haber sacado de **cuajo la caja fuerte del local, con un avalúo total con los daños de cinco millones aproximadamente**. Señalando que ya en el sitio del suceso le dan cuenta de un **segundo robo de similares características en la tienda OXXO de Guardia Vieja 109 de la misma comuna**.

Hipótesis verificadas además con la revisión de las cámaras de seguridad que levantaron los funcionarios de SIP, de la 19° Comisaría de Providencia a las cuales tuvo acceso, constando en ellas la participación de unos sujetos con la ayuda de un automóvil blanco patente **GGKZ-43**, del cual solo recuerda que aparecía en las cámaras de seguridad del local de Suecia, no así en las de Guardia Vieja. Finalmente, también se constituyó en el OXXO de Guardia Vieja, a las 08:00 horas del día 25 de marzo de 2019 en virtud de haberse llevado a efecto un delito de robo de las

características antes descritas, haciendo presente que en ambos locales resguardo el sitio del suceso, en espera de levantamiento de evidencias.

A la consulta de la defensa de José Miguel Sánchez Zapata, precisó que la 19ª Comisaría de Providencia está ubicada en Miguel Claro N° 300, y tiene dirección de tránsito de sur a norte; y que, en automóvil desde la Comisaría hasta Suecia, queda a una distancia de unos 15 metros, pero que a las 2:30 horas, no sabe de cuantos minutos sería el desplazamiento a las 2:30 horas.

Corroborando la data, lugar de ocurrencia y diligencias investigativas, copera el testimonio del cabo primero de carabineros Sergio Ignacio Salazar Vejar de la SIP, quien en compañía del funcionario Domingo Torres Pereira, estando de primer patrullaje, concurrieron a un local OXXO de Guardia Vieja 109 de Providencia, a propósito de la comisión de un delito de robo, procediendo a realizar determinadas diligencias que les fueron encomendadas, esto es revisión y análisis de cámaras de seguridad en el lugar de ocurrencia de los hechos o en sitios adyacentes, levantamiento de huellas- que arrojaron resultados negativo e incautación de especies. Es así como procedieron a fijar **fotográficamente un martillo tipo combo, de los que suelen utilizarse para romper paredes de concreto en construcción, y analizaron a su vez la evidencia fílmica del local y de las existentes en la vía pública- específicamente las encontradas en la intersección de las calles de ocurrencia de los hechos investigados-, del análisis de dicha evidencia confirmaron que el ilícito había sido efectuado mediante el método de alunizaje obteniendo así llevarse la caja fuerte por parte de individuos que estaban con rostros cubiertos, no pudiendo distinguir si eran hombres o mujeres. Finalmente expuso que el automóvil involucrado para la comisión del ilícito era un auto sport color blanco, respecto del cual no recuerda marca ni patente**

Que a su vez el detalle de las diligencias investigativas efectuadas precedentemente fue ratificadas por el ya mencionado funcionario Domingo Andrés Torres Pereira, quien además expone la evidencia fílmica incautada que son dos: cámara municipal y de la tienda afectada.

Respecto de la cámara municipal, señala previo a su reproducción que corresponde a un paneo específicamente la existente en la vía pública referente a cámaras municipales -la cual efectúa un paneo automático desde donde se aprecia un auto sport blanco, sin distinguir modelo ni marca, por el cual descienden cinco sujetos, y uno de los cuales golpea el vidrio del local comercial, se llevan la caja fuerte por medio de la cuerda acerada o alunizaje, para luego darse a la fuga en el mismo vehículo.

Respecto de las cámaras de OXXO señala que corresponden a imágenes obtenidas al interior de la tienda, respecto de las cuales se realizó un análisis cuadro a cuadro, distinguiendo así una persona que golpea la mampara del local con un elemento contundente, lo que produce la fractura de la misma, lugar por donde ingresaron dos sujetos al local. **Uno de los cuales calza unas zapatillas negras con tres líneas blancas en sus costados , pantalón de color gris, polerón con gorro de color negro, un jockey azul con una visera naranja, y guantes en sus manos, el segundo sujeto tiene puestas unas zapatillas color gris , pantalón de color oscuro , polerón negro, un jockey gris y guantes en sus manos.** Estos dos sujetos fueron los que, en definitiva, registraron el local y luego amarraron la caja fuerte que estaba cercana a la caja registradora con un cable y con ayuda de un auto, produciendo con dicho accionar grandes daños en virtud de que la caja se encuentra adosada al mesón de la caja registradora.

Que conforme a su relato se incorporó otros medios de prueba letra d) N° 10 , respecto de los hechos 5 y 6 , que dicen relación con la fijación de imágenes contenidas en informe policial de la 19 Comisaría de Providencia, de las cuales exhibe las fotografías, 1, 2, 3, 4, 5, 12, 14, 19, 25, 27,28, las que describe de la siguiente forma; las que dicen relación con hecho N° 5 o también llamado OXXO 1:

Imágenes obtenidas de la cámara de seguridad existente al interior del local OXXO de Guardia Vieja:

Imagen 1: que corresponde al exterior del local Oxxo, y se aprecia el ventanal de vidrio por donde ingresan y salen los sujetos. **Imagen 2:** daños causados con posterioridad cuando tiran la caja fuerte, arrastrándola hacia su exterior. **Imagen 3:** especies que estaban al interior del local comercial, que luego del impacto del arrastre quedan en la vía pública en el suelo. **Imagen 4** Daños visibles ocasionados al interior del local que con el accionar del impacto el mesón queda

absolutamente desplazado hacia adelante. **Imagen N° 5:** Se trato de reflejar el lugar original donde estaba el mesón antes del impacto. **Imagen 12:** Se observa la evidencia material incautada concerniente a un objeto contundente, tipo combo con punta metálica y mango plástico de color naranja con negro, que se encontró entre el ventanal del ingreso, abajo del mesón entre medio de unos papeles. **Imagen N° 14 :** Que corresponde a una imagen de la cámara del interior del local donde queda registrado en un costado de la margen al interior de un círculo rojo, se ve parte de la cabeza de un sujeto que está al exterior golpeando la mampara, de fecha **25/03/19 05:53:18 segundos**. **Imagen N° 19:** Se observa también una imagen de la cámara de seguridad de fecha **25/03/2019 a las 05:54:00** en donde se aprecia al primero de los sujetos que ingresa al interior del local, que lo describe como el sujeto de jockey azul con visera color naranja, el cual se dirige a la parte posterior de atención al público en dirección a la caja fuerte.

Imágenes obtenidas de la cámara de seguridad municipal:

Imagen N° 25: indica que corresponde a la cámara del municipio de Providencia, en donde queda registrado el **25 de marzo de 2019, a las 05:42.16 segundos** el ingreso del automóvil de color blanco auto. **Imagen N° 27.** En donde se aprecia el vehículo de color blanco desde el cual descenden los cinco sujetos consignados el **25/03/2019 a las 5:43:40**, haciendo la distinción que la persona más apegada al ventanal es quien golpea la mampara con el objeto contundente. También indica que se aprecia la porta maleta abierto con dirección al local comercial. **Imagen N° 28:** Indica que se ve desde el **25/03/2019 05:43:43** desde otro ángulo con mayor precisión y claridad el auto con la maletera abierta la llegada de los sujetos, y que uno de ellos ingresa al local por la mampara de vidrio.

Al defensor de José Miguel Sánchez Zapata le aclara que la cámara de seguridad que se exhibe está cerca de una plaza, no por Guardia Vieja, no detectando más cámaras. Señalando además que todos los sujetos que se bajan llegan al interior del mismo auto, no hay otro que llegue o se suba a otro auto.

Finalmente reveló que no participo en otro procedimiento, pero indico que el día 25 de marzo de 2019 se perpetró otro robo en la noche a otra caja fuerte de otro local OXXO.

Que el detalle de las diligencias investigativas que constan de los testimonios de los funcionarios policiales Jaime Roa, Domingo Torres y Sergio Salazar relatos , se engloban de la narración de las cámaras de seguridad propiamente tales, respecto de las cuales se explaya el teniente de carabineros Gustavo Neboll Muñoz Verdugo.

Es así como el funcionario Muñoz, quien trabaja en la SIP señala en estrados que declara por dos informes que pasan a su revisión sobre dos robos lugar no habitado ocurridos en tiendas OXXO el 25 de marzo de 2019, durante la madrugada en Suecia 185 de la comuna de Providencia.

Previo a la exhibición de las imágenes describe que éstas dicen relación con un grupo de sujetos que llegan en un auto blanco, Mercedes Benz tipo hatchback respecto de la cual se precia claramente la patente **GGKZ-43** , ingresando por rompimiento de un ventanal por elemento contundente, y sustraen la caja fuerte, mismo modus operandi de los dos robos en la misma tienda , el primero ocurrió a las 2:30 en OXXO Suecia, y posteriormente el segundo a las 6:00 en OXXO Guardia Vieja; al levantar las cámaras de seguridad se efectuó identificación de imágenes como fotograma cuadro a cuadro, determinándose no solo la patente antes mencionada, sino que además del grupo de sujetos se pudo identificar a uno de ellos que vestía con capucha con rostro cubierto al igual que el resto, pero que su ojo izquierdo se mantenía siempre cerrado. Situación que le llamó la atención y que será analizada con posterioridad.

En virtud de dicha descripción, **se incorporó otros medios de prueba letra d) N° 8 respecto de los hechos 5 y 6**, referente a un CD de grabaciones de cámaras de seguridad contenidas en NUE 4618850 de tienda OXXO Suecia. Que contiene dos archivos **CAM 3 y CAM 4**, que se explica de la siguiente forma:

Archivo N° 1

CAM 3 el 25/03/2019 a las 02:15:30 cámaras del exterior del local; se ve cuando se bajan sujetos y una parte del auto donde se ve placa patente, además de un individuo que ingresa con

un combo con el cual rompe las mamparas de vidrios. Haciendo presente que no se encontró en el lugar dicha herramienta.

Agregando además que se ven dos sujetos vestidos con chaqueta tipo polerón blanco, destacando que en el minuto **02:15:48 se distingue con claridad que uno de ellos tenía un ojo izquierdo cerrado en todo momento, en contraste con el ojo derecho que se le veía la pupila brillante, rasgos que pudieron apreciarse con claridad al reproducirse el video, en tres fotogramas cuadro a cuadro. El resto de los individuos también viste polerón con capucha.**

También cuenta que se ve la ve la sogá, y el automóvil Mercedes Benz con su GGKZ43 específicamente al minuto **02:16:16** que va en reversa y queda estacionado, lo enganchan con la cuerda en la maleta, y en una primera instancia no pudieron sacar la puerta porque se les corrió la sogá, intentándolo nuevamente, al minuto **02:17:12, en donde** se ve también la caja fuerte y que amarran nuevamente la sogá, para luego al minuto **02:16:28**, pudieron sacar definitivamente la puerta de cuajo, llevándose la caja fuerte que logran sacarla desde su base, subiéndola todos al auto al **minuto 02:17:33**, avaluando las mismas en tres millones aproximadamente.

Archivo 2:

CAM 4 el 25/03/2019 a las 02:15:55 cámaras del local Oxxo Suecia en su interior. Solo se exhibe el testigo no lo relata. De la apreciación del tribunal se observa como ingresan los sujetos luego de golpear la mampara de vidrio con objeto contundente y luego como se saca desde su base la caja fuerte, produciendo daños que se distinguen de gran magnitud.

Comenzando con el hecho 6 o también llamado OXXO II, ocurrido el mismo día 25 de marzo de 2019 en tienda de Guardia Vieja 109 Providencia, alrededor de las 5:40 horas

Debemos partir haciendo presente que toda la prueba antes señalada en el hecho 5 es común a la del hecho N° 6, haciendo diferencias en cuanto a las imágenes de cámaras de seguridad que son propias de cada hecho, unido al análisis de las escuchas específicas de cada evento, las que se harán referencia más adelante.

De los testimonios de los funcionarios **Jaime Roa, Domingo Torres, Sergio Salazar y Gustavo Muñoz**, fueron contestes en señalar que el mismo día 25 de marzo de 2019 ocurrieron dos delitos de robo primeramente en la **calle Suecia 185 a las 2:10 horas- hecho 5-** y luego en **calle Guardia Vieja 109 a las 05:40 – hecho 6-**, ambos locales OXXOS de la comuna de **Providencia** distantes a unas dos cuadras y media, bajo la misma modalidad de romper vitrinas y a bordo de un auto blanco que era empleado como método de arrastre para sacar las cajas fuertes, con la diferencia que las cámaras de seguridad de OXXO 2 no figuraba la patente, pero se asimila al automóvil utilizado para el robo de OXXO 1 y que, en OXXO 2 fue incautado un combo.

Es así como el testigo **Gustavo Muñoz** a las **preguntas de Fiscalía respecto del segundo robo de la tienda OXXO** indicó que se obtuvo un celular y se incautó la evidencia del elemento contundente para romper las vitrinas, y del análisis de las cámaras de seguridad de local ratifica el mismo modus operandi; es así como a raíz de su testimonio se incorpora otros medios de prueba letra d) N° 11 en cuanto a los hechos ,5 y 6, esto es el CD de grabaciones de imágenes de cámaras de seguridad contenidas en el NÚE 4618861, los que explica de la siguiente manera:

Los dos primeros dicen relación con las cámaras municipales y el último con cámaras obtenidas del interior del local afectado.

Archivo N° 1 de 25 /03/2029 a las **05:43.31**, en donde se observa un auto blanco de similares características que el ilícito de Suecia, distinguiéndose a su vez a las **5:43:41** cinco sujetos rompiendo mampara del local Oxxo para sustraer caja fuerte.

Archivo N° 2 de 25/03/2019 a las **5:42:12** se ve parte delantera auto blanco tipo hatchback de similares características del hecho de Suecia.

Archivo N° 3: CAM 4 de 25/03/2019 a las 05:53:27 cámaras del interior de Oxxo apunta hacia mampara y cajas registradoras. Observándose dos sujetos ingresando a las cajas registradoras vestidos con polerón con capucha y jockey con visera color naranja, y polerón oscuro entre negro o azul marino, con jeans azules, zapatillas negras con blanco al costado al

parecer marca Adidas según consta a las **05:54:00**. A su vez se ven un sujeto con polerón con capucha azul, pero con visera de otro color.

Que de los medios probatorios antes reseñados se habla de un automóvil para la comisión del ilícito el cual quedo demostrado su origen espurio **con el testimonio de su propietario Jaime Sánchez Castilla, según consta del Certificado de inscripción y anotaciones vigentes del vehículo del Servicio de Registro Civil N° 12 respecto de los hechos 5 y 6, en donde se consigna PPU GGKZ-43, vehículo Mercedes Benz año 2014, modelo CLA 220, color blanco, propietario el ya mencionado con RUT 14.714785-6.**

Es así como el Sr. Sánchez nos ratificó que su vehículo Mercedes Benz año 2014, GGKZ-43 le fue sustraído el día 15 de marzo de 2019, en calle Lo Arcaya con Monseñor Escriba de Balaguer, en la comuna de Vitacura, en los momentos que estaba detenido dejando a un amigo, lo abordan con pistola y bajo amenaza de muerte dos de un total de tres sujetos, desconociendo antecedentes de los partícipes, solo señalando de forma general que quien lo abordó estaba vestido de polerón y jockey, pero que vio muy poco porque estaba muy oscuro. **Indicando que aparte de su automóvil, le sustrajeron un computador, su celular y una mochila con cosas personales de la oficina.** Manifestando además que recupero su vehículo el día 25 de marzo de 2019 en Huechuraba, y que lo recibió con las ruedas pinchadas, muy sucio por dentro indicó, señalando textual “ *se nota que habían realizado alguna actividad adentro*”, el parachoques delantero con un pequeño roto, describiéndolo “ *así como que pasaran rápido por sobre un lomo de tomo*”, y en la parte de atrás “ *que habían muchos residuos de baldosas, como de pared, que estaban dentro del maletero, como si hubieran cargado algo dentro.*

Que, tal y como lo habíamos anunciado con anterioridad, párrafo aparte requiere el análisis de las escuchas y posicionamiento de antenas efectuadas por **el funcionario Fabián Donoso**, el cual nos permitirá evidenciar los presupuestos fácticos y jurídicos de la participación de los acusados, **y en especial de José Miguel Sánchez Zapata, que es en definitiva la cuestionada en su calidad de autor del artículo 15 N° 1 segunda parte del Código Penal.**

Es así como el **Sub Comisario Donoso** nos da a conocer su interpretación de los progresivos, los cuales no serán transcritos por constar su registro íntegro en audio, y atento debate el cual nos permite detenernos en el examen de lo pertinente, las cuales se agruparán **conforme OXXO 1- hecho 5- y OXXO 2- hecho 6-, ofrecidos mediante otros medios de prueba letra d) comunes a todos los hechos letra d) N° 51, junto con sus correspondientes posicionamientos de antena según también se describirán.**

Progresivos OXXO 1- hecho N° 5”.

7153 canero-eliseo voy subiendo para arriba a ponerle con los cabros”. Funcionario indica que Eliseo Muñoz conversa con persona no individualizada, que se dirige para el sector oriente a realizar algún robo”, **fecha y hora escucha día 24 de marzo de 2019 a las 20:40 horas**

7158 dile al guatón q va al lado tuyo y profesor chiflado que me llame”. Participa Eliseo con José Miguel Sánchez, pidiéndole al sujeto que va el lado de él “ el guatón” que lo llame, lo que posicionaría a José Miguel Sánchez en este ilícito.

7165 Eliseo y guatón posicionamos a cabros. Eliseo aquí, de Suecia vemos todo. Perímetro atrás del mall, OXXO, ahí está la burra.” Participa Eliseo y el “ guatón”, indicando que estarían listos que doblen a la izquierda en dirección a Suecia, precisando que **al minuto 3 segundos se escucha la palabra “ Suecia”** “cruzamos y está muy limpio, a mano derecha, **al minuto 32 segundos**, el funcionario dice que a la derecha hay o que está completo de vidrio que les facilita la comisión del ilícito. **En el minuto 1 segundo 41** se habla del local OXXO.

7167 sindicado como robo on line “ alo me escuchai si compañero estaí nítido e instalado, están mirando para abajo, en Sue, denle aquí para arriba, los cabros están instalados justo allá abajo en Providencia con Suecia ,pregunta nos vei adonde queri que nos ganemos , cacha gente ahora no hay gente”. Eliseo dice “nosotros vamos a trabajar, Uds. tiran para arriba, quédense viendo”. Y luego se escuchan las instrucciones que da Eliseo Muñoz. Engánchala para adelante y para atrás, échenla arriba vámonos a la derecha .Oye me escuchai, el rojo siguió derecho para arriba. Voy saliendo, **acá limpio, este es Lyon.** Derecho para allá. Se escucha ruidos de vidrios, ábrela, tírate para acá loco culiao, tírate para atrás”.

El funcionario señala que sería Eliseo habla con guatón, **al minuto 2 segundo 11** se escucha diversos golpes “fractura de vidrios”. **Minuto 2 segundo 42** escucha instrucción de **elemento** que va a ser robado Eliseo menciona que hay que enganchar la caja fuerte, que están tratando de sacar por alunizaje

7171 *guatón y Eliseo gánense esperen ahí el cambio, toma dos minutos el cambio, nosotros llegando a casa a guardar eso, esperen a pelo choclo “más adelante estay bien gánense donde tienen que ganarse ahora, toma dos minutos el cambio, esperen ahí en el cambio”.* **El Sr. Donoso indica que en esta escucha** habla Eliseo con sujeto el guatón, donde le menciona que van a aguardar eso , lo que lograron sacar del OXXO, y hablan de hacer el cambio refiriéndose cambiar a las personas de vehículos para tener una huida sin problemas.

Del análisis de las referidas escuchas del episodio “OXXO 1 , el funcionario Fabián Donoso explica algunas premisas investigativas en torno a la participación de Eliseo Muñoz y José Miguel Sánchez Zapata, la que en su momento se refirió con mayor detalle el funcionario Daniel Fuentes al inicio del presente juicio.

Respecto de Eliseo Muñoz, señaló que se obtuvieron sus números telefónicos por análisis de tráfico y llamadas generadas con su pareja Jocelyn Games, determinándose que el teléfono utilizado para la comisión de estos ilícitos era el finalizado en **8195**.

Respecto de José Miguel Sánchez Zapata indica que se obtuvo desde el análisis del tráfico de Eliseo Muñoz, y corroborado dicho número con la imagen de la fotografía del perfil de WhatsApp , registrado en el teléfono 8091- fotografía ya incorporada por el testimonio de Daniel Fuentes– bajo otros medios de prueba comunes a todos los hechos, letra d) -.

Asimismo, conforme el resultado de las medidas intrusivas otorgadas, se obtuvo la entrada y salida de datos salientes de **tráfico de voz con el teléfono de Eliseo Muñoz**, finalizado en **8195**. Incorporándose otros medios de prueba letra d) comunes a todos los hechos, referido a las imágenes ilustrativas de tráfico de voz, números 11 y 12 referidos a OXXO 1.

Imagen 11: Referente al tráfico de datos móviles en teléfono **56946548091** utilizado por José Miguel Sánchez, se observa que a las **1:51:07 del 25 de marzo de 2019**, se conectó por datos móviles a la antena ubicada a **339 metros específicamente de OXXO de calle Suecia 185 Providencia**, distancia a 6 minutos.

Imagen 12 Referente a tráfico de voz de entrada del teléfono **56979248195** utilizado por **Eliseo Muñoz Zapata** se conectó por tráfico de voz el 25 de marzo de 2019 a las 2:11, encontrándose a **524 metros** desde el sitio del suceso, **específicamente OXXO de Suecia 185, Providencia**.

Progresivos OXXO 1- hecho N°6”.

Indica el **funcionario Donoso** que la participación tanto de Eliseo Muñoz Zapata como José Miguel Sánchez Zapata, figuran también del análisis de las escuchas y del posicionamiento de antenas de tráfico por llamadas.

Mencionando previo a la reproducción de las escuchas que se generaron elementos de interés, antes, durante y posterior del delito, en las cuales Eliseo Muñoz menciona voy a trabajar, audios referentes a la preparación, a la comisión del ilícito y luego de finalizada su comisión, los que dicen relación con el detalle de los siguientes progresivos

7180 entre **Eliseo Muñoz y su pareja** generada el **25 de marzo de 2019 a las 4:40 horas de la madrugada** “*llegue de trabajar, ahora voy a trabajar de nuevo, te amo, descansa no más dejé mi ojo con la valy. Sub* Comisario alude **segundo 02.28** se escucha de que dejó su ojo- por accidente que él tuvo años atrás por un robo a un cajero automático en donde murió su compañero de delito.

7188 entre **Eliseo Muñoz y José Miguel Sánchez Zapata** “*está todo piola acá .Eliseo, estamos en 10 ahí, hermano ta piola aquí no más, tranquilo, todo piola para acá, hermano, gánate donde estabas donde sacabas plata*”. Funcionario señala que en el **segundo 23 “se aprecia el trato de hermanos”, segundo 31”** Que se posicione lugar donde sacaba plata. En mérito de la labor de cobertura desde el hecho N° 1, referido al robo al cajero automático.

7190 entre los participantes mencionados precedentemente Eliseo y José Miguel “ *estoy a la vuelta de la movía, ponte en la otra más abajo de guardia vieja, Pedro con Providencia*”. Sr. Donoso **segundo 26** habla de Guardia Vieja, segundo 34 referencias de Avenida Providencia, minuto 1 segundo 2, referencia calle Pedro haciendo alusión a Pedro de Valdivia.

7191 entre Eliseo Muñoz y José Miguel “ *me escuchai hermano ahí está el semáforo , voy a conectar de nuevo esta hueva para que me escuches, le responde todo piola, dale dale donde saque la plata , todo piola. En el estacionamiento del frente, me escuchai bien, te escucho bien huevón buscando un Hyundai Accent y una nave. Esta toda piola maricón, huevón, se escucha de fondo*. El funcionario Donoso la sindicada como la **escucha del robo on line** señala que en **segundo 13** se refieren como “Eliseo con José Miguel Sánchez Zapata, se tratan “ **hermano me escuchai**” , **minuto 31** aparte de todo piola se escucha de fondo” que la conecten” haciendo referencia al alunizaje para sustraer caja fuerte del OXXO, precisando que “ todo piola en todo momento es de José Miguel Sánchez y a su vez se escuchan las instrucciones de Eliseo Muñoz materializando el ilícito.

7197 entre Eliseo Muñoz y su pareja “*ya llegué amor, todo bien acuérdate de llegar como 7:30, voy a dejar todo bien ordenado con el José, te amo mucho.*” Destacando el testigo que en **segundo 26** nombra que va a ordenar todo con el José refiriéndose a José Miguel Sánchez Zapata, avisándole a su pareja que ya había llegado después de la comisión del ilícito.

Por otro lado, refiere que la distancia entre los dos OXXOS afectados son “ **calles de distancia**”, no recuerda metros, pero cree que no es más allá de un kilómetro a la redonda; y la distancia del lugar donde se estacionó para el ilícito del banco no es más allá de dos kilómetros.

Finalmente, respecto de este evento OXXO 2, señala que también existió posicionamiento entre Eliseo Muñoz Zapata y José Miguel Sánchez Zapata. Incorporándose con ocasión de su relato, **otros medios de prueba comunes a todos los hechos letra d) N° 51, referente a imágenes ilustrativas de tráficos de voz y antenas, fotografías N° 13,14 y 15.**

Imagen N° 13 se logra ver **tráfico de voz** entrada de número **8091** utilizado por José Miguel Sánchez Zapata el **25 de marzo de 2019 a las 5:35 horas**, que se conecta antena ubicado en calle Marchant Pereira N° 313, distante a 511 metros de Guardia Vieja 109 de la comuna de Providencia.

Imagen N° 14: tráfico de datos móviles de **8091** por José Miguel Sánchez del **25 de marzo de 2019 a las 05:33** muestra que se conectaron antena que está muy cerca desde el sitio del suceso en guardia vieja 109 providencia, 401 metros de distancia aproximada

Imagen N° 15: Antena de tráfico de voz de **8195** de Eliseo que da cuenta 25 de marzo de 2019 a las **5.37 horas**, antena tiene 401 metros de distancia hacia sitio suceso Guardia Vieja 109, Providencia.

Veredicto condenatorio adoptado por unanimidad respecto de Eliseo Muñoz Zapata por dos delitos consumados de robo en lugar no habitado en tiendas OXXO – hecho 5 y 6- , y como autor sólo de un delito de receptación de un vehículo motorizado Mercedes Benz, patente GKKZ 43 de propiedad de Jaime Sánchez Castilla- hecho 5-, y en consecuencia absolución por el delito de receptación signado como hecho N° 6.

Que así las cosas, en virtud de un análisis global de la prueba antes expuesta en los hechos 5 y 6, y tal y como se adelantó en el veredicto la prueba rendida, los testimonios, y evidencia gráfica , resultado de las escuchas telefónicas y posicionamiento de las antenas, se encuentra acreditado, la configuración de dos delitos de robo en lugar no habitado, realizado en las tiendas Oxxo de Suecia 185 a las 2:10 horas y en Guardia Vieja 109, ambos de la comuna de Providencia toda vez que del testimonio de María Rivera, funcionarios Domingo Torres, Sergio Salazar, y Gustavo Muñoz, corroborado de las cámaras de seguridad de ambas tiendas se observa claramente el mismo modus operandi esto es el ingreso de sujetos que llegan a bordo de un auto blanco y mediante el uso de elementos contundentes, esto es un combo- incautado en el sitio del suceso hecho 6- uno de ellos rompe las mamparas de acceso de cristales, para luego utilizar el mismo vehículo como método de arrastre o conocido como de “alunizaje” , atando una cuerda acerada al móvil, y al echarlo andar saca de cuajo las cajas fuertes de ambas tiendas, y aunque la evidencia grafica del robo al local de Guardia Vieja- hecho 6- no se observa la patente del vehículo involucrado a diferencia del local de Suecia en que se distingue con claridad la patente

GGKZ-43- hecho 5, se subentiende que es el mismo vehículo, toda vez que la dinámica de comisión del ilícito es la misma, con igual número de participantes, con una vestimenta similar, y utilizando en ambos delitos un auto de apariencia análoga y equivalente la que coincide con la descripción de daños expuestos por su propietario Jaime Sánchez, por cual es **lógico y dable señalar según las máximas de la experiencia** que lo llevaron a cabo con el mismo vehículo, presupuesto fáctico que por lo demás no fue controvertido por las defensas, e incluso fue reconocido por el propio acusado Eliseo Muñoz Zapata ante estrados.

Que sin perjuicio de advertirse en las cámaras de seguridad la participación de varios agentes que en definitiva no pudieron ser identificados, con los medios probatorios antes reseñados, además de la valoración de la prueba común, derivan sustentos sólidos respecto de la participación de Eliseo Muñoz Zapata, como autor en los términos del artículo 15 N° 1 por haber actuado de manera inmediata y directa, en los delitos de robo en lugar no habitado, toda vez que se encuentra sustentada bajo aristas investigativas válidas conforme el examen ya expuesto de la prueba común, esto es la existencia de una lesión corroborada por informe de lesiones en el ojo izquierdo a raíz de la explosión de un cajero automático, en la apreciación de la evidencia gráfica destacada por el funcionario Sr. Muñoz quien recalcó que en la apreciación de las cámaras de seguridad, se observa **una persona de rostro cubierto**, pero que en el minuto **02:15:48 se observa claramente sus ojos, distinguiéndose el ojo izquierdo totalmente cerrado, en contraste con el brillo de la pupila del ojo derecho-** que este tribunal también advierte del análisis cuadro a cuadro, en tres imágenes, y de la escucha del progresivo 7180 en donde Eliseo Muñoz menciona que saldrá de nuevo y que le dejó su ojo a su pareja con la Vally, unido a el posicionamiento de antena por voz emanado del teléfono finalizado en “ otros medios de prueba comunes a todos los hechos letra d) N° 51 ; imagen 12 respecto de hecho 5, e imagen N° 15 respecto del hecho 6. Unido al análisis de las escuchas antes, durante y posterior a la comisión de los ilícitos, en donde Eliseo Muñoz da instrucciones previas de la hora de comisión del ilícito- **progresivos 7153 y 7158** respecto de hecho 5; y **7188 y 7190** respecto del hecho 6- durante la ejecución de los delitos rompiendo la vitrina y dando las instrucciones para mover el auto y sacar la caja fuerte- en los progresivos **7167-** respecto del hecho 5 y **7191** respecto del hecho 6-, y posterior a la ejecución de los delitos – progresivos **7171** respecto del hecho 5 y **7197** respecto del hecho 6-, aunado a la propia declaración del acusado que reconoce su participación en los hechos tratados en este basamento.

En cuanto al delito de receptación del vehículo motorizado Mercedes Benz blanco modelo a 200 patente GGKZ respecto de Eliseo Muñoz Zapata, y tal y como ya fue resuelto respecto de la valoración del hecho N° 4 atinente a este ilícito, con la prueba rendida, se estima en opinión de estas sentenciadoras que le corresponde participación conforme al artículo 15 N° 1 del Código Penal, por haber actuado de forma inmediata y directa, **toda vez que no solo tenía la aprehensión material del automóvil junto a otros sujetos sino que además dispuso el fin de dicho vehículo**, el cual según se pudo apreciar de la evidencia filmica, que se dispuso para la comisión de dos delitos de robo no habitado mediante el método del alunizaje, sustrayendo en base a dicho medio dos cajas fuertes, y disponiendo así su tenencia, uso y determinación de dicha especie a las 2.10 y 5.40, para luego abandonarlo, recuperándolo su dueño el mismo día 25 de marzo de 2019, ya en horas de la tarde en la comuna de Huechuraba.

Respecto del origen espurio del vehículo antes mencionado se cuenta no solo con el reconocimiento del acusado en estrados, sino que también con la declaración de su propietario- según certificado de anotaciones vigentes del vehículo tenidos a la vista- que relata que le sustrajeron su automóvil, siendo abordado por un total de 5 sujetos y uno de ellos iba con pistola, sustrayéndole en definitiva su vehículo con las llaves de éste, su computador y las cosas de su oficina. Precizando a su vez el estado en que fue hallado su vehículo, con las ruedas pinchadas, muy sucio, con abollones en la parte delantera y con restos de baldosa en la maletera, lo que es concordante con el acopio de la caja fuerte sustraída, ya que ésta se encontraba empotrada en la pared, en los dos locales OXXO.

Que consecuentemente con la conducta desplegada por Eliseo Muñoz Zapata se configura **un solo delito de receptación del vehículo motorizado Mercedes Benz patente GGKZ**, disintiendo, en consecuencia, de la opinión del ente persecutor y querellante particular de condenar a Eliseo Muñoz Zapata en definitiva por dos delitos de receptación de vehículos motorizados, toda vez que la conducta desplegada es la misma y se sirve del mismo automóvil

para la comisión del ilícito, no alterando dicha conclusión la diferencia horaria entre la comisión de los ilícitos, toda vez que el disvalor de la conducta es el mismo, y como tal, no puede ser sancionado dos veces.

Respecto de la absolución del delito de receptación del vehículo motorizado Mercedes Benz blanco modelo a 200 patente GGK, respecto de José Miguel Sánchez Zapata:

Se desprende del análisis de los medios probatorios antes expuestos, y en especial del posicionamiento de antenas del acusado Sánchez Zapata – imagen 11 respecto del hecho 5 e imagen 14 del hecho 6 de otros medios de prueba comunes N° 51- y lo declarado por ambos acusados, y lo aseverado por el funcionario Donoso en los progresivos de robos online 7167 en el hecho 5 y 7191 en el hecho 6, es posible concluir que **sólo Eliseo Muñoz Zapata se valió de dicho vehículo mediante el método de la cuerda acerada o “alunizaje” para sustraer las cajas fuertes de las tiendas OXXO ya reseñadas.** Por lo tanto, no obstante prestar labores de cobertura que se consideran funcionales a los dos delitos de robo en lugar habitado, es un presupuesto fáctico no discutido por los acusadores que José Miguel Sánchez Zapata, nunca se acercó a dicho móvil, ni se valió del mismo para la verificación del plan delictual, que en su caso estaba circunscrito a prestar labores de cobertura mientras se cometían los mismos, estacionado en las cercanías de la comuna de Providencia, con visual apropiada para avisar cuando saliera la policía, a bordo de otro vehículo. Así las cosas, al no cumplirse el elemento típico de encontrarse el auto Mercedes Benz en su poder **patente GGKZ**, corresponde absolver a dicho imputado, por los cargos formulados a su respecto de dos delitos de receptación de vehículo motorizado Mercedes Benz.

Que en mérito de lo antes resuelto, se desestimaré la petición de la defensa de José Miguel Sánchez Zapata respecto de los hechos 5 y 6 de considerar que existe una infracción al principio de congruencia, ya que del análisis de la prueba rendida, alegaciones efectuadas por su defensa, lectura del hecho imputado y considerando la decisión de absolución por los dos delitos de receptación del vehículo Mercedes Benz patente GGKZ por los cuales le fueron formulados cargos, no se advierte en base al principio de trascendencia y esencialidad que se haya afectado el derecho a defensa o la eficacia del principio de contradicción.

Es así como las sentenciadoras de mayoría, consideran que el principio de la congruencia en cuanto una unión entre los elementos que conforman el auto acusatorio y lo establecido en el fallo, ha sido respetado cabalmente. Por tanto, las diferencias planteadas por la defensa de redacción de hechos fueron tenidas especialmente consideradas para la absolución de dos delitos de receptación de vehículo motorizado que pesaban respecto de su representado, razón por la cual malamente puede concluirse que se ha visto afectado en la especie su derecho a defensa. A mayor abundamiento, nos apoya en la decisión tomada por la mayoría de este tribunal, sentencia en causa ROL **24.704-2020** de fecha 10 de febrero de 2021, de la Excma Corte Suprema en que en su considerando décimo segundo señala “ *Que la recurrente desarrolla las varias diferencias que advierte entre los hechos propuestos en el requerimiento y aquellos establecidos en la sentencia, siendo solo aquéllos respecto de los cuales la defensa pudo elaborar o generar una teoría del caso al ser una imputación diversa*”.- Resolviéndolo en definitiva en el considerando Décimo Cuarto, en donde se “ *efectúa un análisis doctrinal* “, si se analiza la ratio del principio, para entender que el mismo ha sido infringido, como dice el profesor Julio Maier (Derecho Procesal Penal, Tomo I, página 336): “*La base de la interpretación está constituida por la relación del principio con la máxima de inviolabilidad de la defensa. Todo aquello que, en la sentencia, signifique una sorpresa para quien se defiende, en el sentido de un dato, con trascendencia en ella, sobre el cual el imputado y su defensor no pudieron expedir, cuestionarlo y enfrentarlo probatoriamente, lesiona el principio estudiado.*”

A su turno, la identificación de los elementos esenciales ha sido objeto de debate doctrinario planteándose teorías al respecto. Modernamente, con el objeto de solucionar los problemas que se presentan, el autor alemán Schaefer ha sostenido que en el proceso penal debe considerarse que el hecho es el mismo cuando:

1º Exista al menos identidad parcial de los actos concretos de realización. O sea, basta con que exista una porción común en el acaecer histórico de los objetos que se comparan, con tal que

no se produzca una modificación jurídica sustancial por la concurrencia de los restantes supuestos del tipo penal.

2º Exista identidad en el contenido material de la ilicitud o del injusto aun cuando las acciones materiales sean distintas. Vale decir, las distintas acciones deben dirigirse contra el mismo bien jurídico, o formar, como acción continuada o en serie un todo desde el punto de vista valorativo.

Esto significa aceptar para la identificación del hecho objeto del proceso penal un doble criterio: uno formal o normativo, que está compuesto por la actividad penalmente relevante; y otro material, que está dado por la identidad de un elemento material, que es precisamente el contenido material del delito o falta." (Citado por Alex Carocca Pérez, Congruencia entre Acusación y Defensa en el Nuevo Proceso Penal Chileno, Cuadernos de Análisis Jurídico, Nº 39, Universidad Diego Portales, pág. 310).

En nuestro país el tema ha sido tratado por el profesor Carlos del Río Ferretti, que en su artículo "Deber de congruencia (rectius, correlación) de la sentencia penal y objeto del proceso: un problema no resuelto en la ley e insoluble para la jurisprudencia chilena", luego de tratar la evolución del concepto y las teorías que intentan dar explicación a cuándo finalmente se está en presencia de una "incongruencia" fáctica, señala que "más allá del hecho punible desde un punto de vista procesal normativo, es decir, más allá del objeto del proceso, se sitúa el problema del derecho a defensa y del principio de contradicción, los cuales alcanzan todas las cuestiones fácticas y jurídicas del caso. En efecto, las partes tienen derecho a defenderse y a contradecir no sólo respecto del hecho sustancial de que trata el proceso, sino además de todos los hechos y circunstancias fácticas tengan o no eficacia jurídico-penal, y además respecto de todos los aspectos referidos a la calificación jurídica y la consecuencia punitiva. Todos esos contenidos se aglutinan en el objeto del debate, el cual delimita el ámbito, la amplitud del derecho a defensa y la eficacia del principio de contradicción".

Roxin, al tratar el objeto del proceso en su texto de "Derecho Procesal Penal", página 160, específicamente en cuanto a la identidad del hecho sostiene que "según la jurisprudencia y la doctrina dominante, el concepto procesal de hecho, decisivo a este respecto, es independiente, en gran parte, del derecho material. Él describe el -acontecimiento histórico- sometido al tribunal a través de la acusación, en tanto conforma una unidad según la concepción cultural...". Luego continúa señalando que "el hecho no es fijado estáticamente por la acusación en su identidad, sino que es susceptible de modificaciones de cierta importancia. El tribunal puede apreciarlo de otro modo no solo jurídicamente, también puede considerar, en el marco del objeto del proceso, discrepancias fácticas de la acusación y del auto de apertura conocidos con posterioridad, en tanto únicamente la sustancia del acontecimiento acusado permanezca intacta".

En consecuencia de la cita al fallo antes mencionado los hechos de la acusación son dinámicos y la infracción al principio de congruencia debe ser tratada desde un punto de vista estricto, esto es respecto de la calidad y no de la literalidad de la información, y que en definitiva acarree una real vulneración al derecho de defensa, en consecuencia realizando una ponderación entre los principios de esencialidad y trascendencia, y la real afectación a la defensa del acusado, en la especie no se vio afectado, en otras palabras no se generó una sorpresa para la defensa de José Miguel Sánchez, muy por el contrario diseñó una variedad de planteamientos fácticos y jurídicos, que han sido resueltos bajo el margen de la pretensión, la oposición y la prueba rendida.

Veredicto condenatorio por mayoría de José Miguel Sánchez como autor de dos delitos de robo en lugar no habitado.

La discusión jurídica se centró entonces a la existencia de autoría del ilícito, por parte del acusado José Miguel Sánchez Zapata, levantando su defensa la posibilidad de que este haya actuado solo en calidad de partícipe, esto es como cómplice.

Respecto de la autoría, debemos estimar que los hechos delictivos no siempre son cometidos por una sola persona, por el contrario, y por lo general toman parte en ellos varias personas, esto dese siempre ha planteado distintos problemas, ya que la autoría y la participación no son un tema pacífico, y debemos en consecuencia diferenciar los distintos grados de

participación penal, en base a los aportes que se realicen por cada uno de los partícipes, de tal forma que habrán partícipes que recibirán penas en calidad de autores, otros en calidad de cómplices, y finalmente en calidad de encubridores, **siendo necesario y esencial más que la relación de toda la extensa doctrina planteada en este juicio, de los profesores , Garrido, Cury, Politoff, Matus y Ramírez, Etcheberry y Muñoz Conde , es el análisis de los presupuestos fácticos que rigen la comisión de los ilícitos**, de manera de obtener una correcta delimitación de las responsabilidades por la participación en el delito de cada uno en el mismo, **estimación que queda entregado en definitiva al juez de fondo, en tanto la redacción específica del artículo 15 del Código Penal señala “ se consideran autores” y no quienes en definitiva lo son.**

Los presupuestos fácticos derivados de la prueba son que José Miguel Sánchez Zapata, prestaba labores de cobertura, siendo su labor la vigilancia o también llamada de cobertura, en concreto la de avisar en definitiva si llegaba carabineros o guardias. Esta conducta en opinión de las sentenciadoras, atendido las especiales circunstancias de su comisión emanadas del análisis de las escuchas, posicionamiento de antenas y lo depuesto por los propios acusados Eliseo Muñoz Zapata y José Miguel Sánchez Zapata , revisten un plus que va más allá que la simple labor de vigilante, o comúnmente llamado “ el loro”. Toda vez que el momento del aporte o ayuda prestada por José Miguel Sánchez Muñoz, contribuye esencialmente en la ejecución del delito, realizando en definitiva un acto que se considera ejecutivo, esencial y necesario, además de formar en definitiva parte esencial del plan, que impide la configuración de complicidad cediendo su paso a la coautoría, tal y como se adelantó en el veredicto estas sentenciadoras adquirieron la convicción de que su labor era considerada funcional y fundamental para el éxito de la comisión de los ilícitos, toda vez que en aras de asegurarse que no concurriera personal policial ni de seguridad ciudadana, se ubicaba además estratégicamente en sitios que se determinaban conforme a un plan delictual previo que se refrenda **del análisis de las escuchas 7158, 7167, 7188, 7190, y 7191**, en donde queda demostrado que desde el inicio hasta el término íntegro de los delitos se mantuvieron conectados telefónicamente con Eliseo Muñoz Zapata, labor que se repitió en varios hechos conocidos en este juicio, en consecuencia, juntándose asimismo con posterioridad al ilícito a “ limpiar” a “ dejar todo ordenado **según se refrenda del progresivo 7197.**

Para fundamentar nuestra tesis, y como punto de encuentro, entre las diversas interpretaciones centraremos el debate en la teoría del dominio del hecho, siendo en nuestro concepto necesario mencionar lo que indica el profesor Enrique Cury Urzúa, Ediciones Universidad Católica de Chile, octava edición ampliada 2005, págs. 589 y siguientes, Parte General: *“En los delitos de dominio es autor quien cuenta con el dominio del hecho. Para determinar en quien concurre esa cualidad, hay que distinguir los casos en los cuales el sujeto domina el hecho porque domina inmediatamente la realización de la acción (autoría de propia mano, autor ejecutor o autor directo), de aquellos en que lo domina porque domina la voluntad del que ejecuta la acción (autoría mediata) y de los que comparte tal dominio con otros, en conjunto (co-dominio del hecho o dominio del hecho funcional o coautoría).*

Son coautores quienes se han dividido la realización del hecho, en términos tales que disponen del co-dominio del hecho, cuya consumación deciden en conjunto, porque su contribución es funcional a la ejecución total.

El concepto anterior, corresponde al criterio que predomina actualmente en el derecho comparado, el cual funda también la coautoría en el dominio del hecho, que en este caso es común.

En parte de nuestra doctrina, que se apoya en el texto del artículo 15 N° 3 del Código Penal, ha encontrado con frecuencia acogida una concepción subjetiva, de conformidad con la cual lo que decide sobre la autoría de estos concurrentes es la existencia de “concierto previo. Lo peculiar en los casos de coautoría es que ninguno de los coautores cuenta con el control total del acontecimiento, de cuya configuración, en cambio, sólo pueden disponer todos ellos en común. De aquí el carácter funcional al todo, de cada una de las contribuciones separadamente consideradas. De esta funcionalidad, de la cooperación de los coautores, depende, a su vez, la distinción entre ellos y aquellos intervinientes que son simples partícipes.

A diferencia de la participación, la coautoría no es accesoria. Esto se debe a que cada uno de los coautores es corresponsable de la totalidad del hecho, y por ello, “la coautoría porta en sí misma su contenido de injusto, y no lo deriva de un hecho ajeno”.

Desde el punto de vista subjetivo, la coautoría requiere de un acuerdo de voluntades y, desde el objetivo, la recién mencionada prestación de una contribución que sea funcional a la realización del hecho común.

Sólo hay coautoría si los distintos intervinientes obran con una voluntad común. Por esta razón, la coautoría llega hasta donde alcanza la voluntad compartida, de suerte que el exceso consciente de uno de ellos no grava a los restantes. Así, por ejemplo, cuando los coautores se han acordado para entrar a robar en una casa a la que creen deshabitada, pero uno de ellos, que sube al segundo piso, tropieza en una de las habitaciones con una joven doméstica a la que viola sin que sus compinches se enteren de ello, o enterándose sólo después de ocurrido el acceso carnal: por la violación sólo debe responder como autor único de propia mano el que se excedió. Con todo, ha de tenerse presente que para apreciar coautoría también en el exceso basta que los otros intervinientes obren a su respeto con dolo eventual. Por ello, el que sólo se había concertado para la ejecución de un robo con intimidación, pero sabía que sus coautores eran portadores de armas de fuego cargadas, y no hizo nada para asegurarse de que no las usarían excepto pedirles que no lo hicieran, debe responder por el robo con homicidio que a la postre se consumó, pues su modesta expresión de oposición no constituye manifestación seria de una voluntad de evitación.

El acuerdo de voluntades es condición necesaria, pero en modo alguno suficiente de la coautoría, pues ésta requiere, además, que el coautor intervenga funcionalmente en la realización del hecho típico. La pura voluntad de obrar en común es insuficiente para establecer la distinción entre coautores y partícipes (inductores o cómplices), pues también estos últimos toman parte en la decisión de obrar en conjunto y persiguen, por lo mismo que los autores, el designio común.

Para que exista coautoría, es indispensable que los distintos intervinientes presten a la realización del hecho una contribución que haga “funcionar” el plan conjunto, que sea funcional a la realización del hecho, de tal manera que si uno de ellos la retira el proyecto fracasa; pero, al mismo tiempo, la actividad de cada cual es, a su vez, dependiente de que los restantes realicen la suya, porque por sí sola es incapaz de conducir a la consumación.

No es necesario que el coautor intervenga directamente en la ejecución del hecho típico. Basta que su contribución sea decisiva para la consumación. Ni aún se requiere que se encuentre presente en el lugar del hecho”.

En este mismo sentido lo deja en claro el fallo de la Excma Corte Suprema , dictado en causa ROL N° N°28132-2018- considerando 33°: “ Para determinar la clase de coautoría denominada "dominio funcional del hecho", no solo se requiere este designio común apuntado, sino que una contribución funcional a la realización del hecho común, es decir, como señala el profesor Enrique Cury Urzúa, "es indispensable que los distintos intervinientes presten a la realización del hecho una contribución que haga “funcionar” el plan conjunto, que sea funcional a la realización del hecho, de tal manera que si uno de ellos la retira el proyecto fracasa, pero al mismo tiempo, la actividad de cada cual es, a su vez, dependiente de que los restantes realicen la suya, porque por sí sola es incapaz de conducir a la consumación". Agregando "no es necesario que el coautor intervenga directamente en el hecho típico, Basta que su contribución sea decisiva para la consumación".

Que además tal, como lo sostiene el autor **Mario Garrido** en su obra Derecho Penal , parte General, tomo II, Editorial Jurídica, página 306, establece que el artículo 15 N° 1 del Código Penal, reconoce dos modalidades de ejecución: 1. sea de una manera inmediata y directa y 2. Sea impidiendo o procurando impedir que se evite: Señalando el profesor que la disposición ha de ser interpretada en su primera hipótesis en el sentido que el sujeto, personalmente, debe realizar la conducta descrita, **y en la segunda que el sujeto debe actuar evitando que se impida la ejecución del hecho típico.** En igual sentido se pronuncian los autores Sergio Politoff, Jean Pierre Matus, María Cecilia Ramírez en su obra Lecciones de Derecho Penal Chileno , Parte General, Editorial Jurídica de Chile, Segunda Edición Actualizada, página 415- **citado en fallo ROL 14-2008 de 8 de abril de 2008 Itma Corte de Apelaciones de Punta Arenas -**.

Finalmente, Politoff, Matus y Ramírez – en su libro Lecciones de Derecho Penal página 419 y 420 , 419 y 420 se refiere a la participación conforme al artículo 15 N° 1 en la parte final, esto es tomar parte en la ejecución de hecho impidiendo o procurando impedir que se evite.

“Resulta, a nuestro juicio, inútil negar la voluntad de la ley por considerar como coautores a quienes, sin realizar parte alguna del tipo legal, colaboran en la ejecución del hecho, de la forma que el texto primitivo señala. Sin embargo, contra esas restricciones puramente doctrinales, la jurisprudencia ha considerado coautor por esta vía al vigilante (“el loro”) concertado previamente para un atraco, y también al vigilante en una violación... Según ROXIN, la cuestión aquí reside no en si ejecutan actos típicos, sino en si realmente con la vigilancia se toma parte en la ejecución del hecho o no, esto es, si el resto de los intervinientes en el caso en concreto, cuentan o no con esa vigilancia para la realización del hecho; si “no se atreverían a hacerlo si no quedará alguien vigilando, sería coautoría, como en los casos de nuestra jurisprudencia antes señalados; pero si “podrían actuar sin él”, el vigilante sale sobrando: no toma parte en la ejecución del hecho, y sólo puede considerarse un cómplice (penado o no como autor, según nuestra ley, en atención a su conducta concreta”

Por su parte respecto de la complicidad la Excma Corte Suprema, en causa ROL 22/05/2018, Rol Nº 21614-2017, considerandos 22º y 23º de la sentencia de casación, expone”. La complicidad gira en torno al verbo rector "cooperar". Su marca radica en la actitud y disposición cooperadora. Presupone alteridad. Hay ajenidad material en la conducta del cooperador con respecto al cooperado. Cooperar el que ayuda, el que apoya, el que auxilia, el que socorre. Quien coopera contribuye a favorecer una finalidad; se hace partícipe de la obtención de un logro. La posición del que coopera con respecto al cooperado es en mayor o menor grado de externalidad o extranjería. Protagonista o "principal" es el actuante, al que el otro ayuda o apoya; le coopera. En cambio, es autor el inmediata y directamente involucrado. Un "principal". No conoce fraccionamiento. En cierto sentido conlleva autonomía. Lo inmediato destierra la interposición de algo. Lo directo erradica el tercio, el intermediario, la intermediación. Inmediato y directo es el desempeño del dueño de su quehacer; del que lo domina, sin sujeción a otro u otros”

Es así como del estudio de las referencias doctrinarias y jurisprudenciales antes citadas, se desprende que la actuación de SANCHEZ ZAPATA se circunscribe en la de coautor en los términos del artículo 15 Nº 1 del Código Penal bajo la hipótesis “sea **impidiendo o procurando impedir que se evite**”, no sólo como un mero espectador o cooperador de un hecho ajeno y ocasional, como pretende justificar su defensa. Su labor era precisamente asegurar la impunidad de los delitos que se pretendían cometer y en tal sentido funcional y fundamental para la ejecución de los ilícitos de robo en lugar no habitado, debiendo cerciorarse en los momentos previos, durante y posterior a la ejecución del delito que estuvieran las condiciones óptimas para cometer los delitos, esto es que no llegarán carabineros ni guardias y evitar así ser detenidos, posicionándose estratégicamente en lugares determinados **conforme a un plan delictual común**, además de mantenerse conectado con Eliseo Muñoz Zapata desde el inicio hasta el término de los delitos, e incluso juntándose después con él a “limpiar y dejar todo ordenado”, todos presupuestos fácticos que se refrendan del análisis de las escuchas 7158, 7167, 7188, 7190, 7191 y 7197, labor que por lo demás se consideraba útil toda vez que se repitió en varios hechos conocidos en este juicio, es así como interviniendo funcionalmente en la realización del hecho típico, toma parte de la decisión de actuar en conjunto, persiguiendo al igual que el resto de los autores “el designio común”, el cual era gratificado con dinero por su función y su contribución era tomada en consideración para que el plan en conjunto funcionará. **Es así como la labor de Sánchez Zapata era estimada fundamental por Eliseo Muñoz Zapata, porque independiente de que a veces lo retaba y le decía que su labor era solo vigilar que no viniera carabineros ni guardias de seguridad, Eliseo Muñoz Zapata confiaba en su hermano y sus advertencias eran definitivamente tomadas en cuenta no sólo previo a la comisión del ilícito, sino que también durante y posterior a los delitos.** En cada instancia José Miguel Sánchez se cercioraba, que estuvieran siempre las condiciones óptimas para la realización del ilícito, y si bien no decía dale- como alegaba su defensa- de las escuchas José Miguel permanentemente hablaba “*que estaba todo tranquilo, que estaba todo piola, todo limpio, sin longis ni giles*”, frases que eran definitiva tomadas en cuenta por Eliseo Muñoz Zapata para la realización con éxito del plan común y coincidían de una manera sincrónica con el inicio de la actividad delictual tranquila, rápida y sin interrupciones, unido a la necesidad y obligación que para que el plan resultare que estuviera siempre conectado de manera permanente, así las cosas su función cumplía una contribución, y la misma era considerada funcional, esencial y significativa.

Por lo expuesto, se desestima la petición de la Defensa de José Miguel Sánchez Zapata de considerarlo cómplice en los dos delitos de robo en lugar habitado que se le imputan, no variando la conclusión allegada el hecho de que el acusado se movilizará en su auto propio y no a bordo del vehículo utilizado para la comisión del ilícito, toda vez que dichas alegaciones ya fueron consideradas para la absolución de los cargos como autor del delito de receptación de vehículos motorizados.

Finalmente, por lo ya indicado en el veredicto no se hará lugar a la petición de la defensa de Eliseo Muñoz de considerar los delitos signados como hechos 5 y 6 OXXO 1 y OXXO 2 respectivamente como delitos continuados, ya que sin perjuicio de no contemplarse dicha institución normativamente en nuestra legislación, y su solución se contempla jurídicamente en el artículo 74 del Código Penal y 351 del Código Procesal Penal a mayor abundamiento tampoco se cumplen todos los requisitos doctrinariamente fijados al efecto y recogidos en el fallo en causa ROL 9183-2019- considerando 4°- de la Excma Corte Suprema la *pluralidad de acciones u omisiones, la unidad de ley violada y, para algunos, la identidad del sujeto pasivo, y por otro lado los de índole subjetiva cual es el requisito de unidad de designio, propósito, intención o dolo, ni mucho menos los de carácter secundario referidos a la unidad o identidad de ocasión, la conexión espacial y temporal y el empleo de medios semejantes.* Toda vez que de la prueba rendida quedó claro que Eliseo Muñoz Zapata no atentó contra las tiendas OXXO en particular, sino que sólo se aprovechó de que la tienda afectada tenía vitrinas de vidrio y que la caja fuerte se encontraba a la vista y cerca de la puerta, conocimiento que fue aprovechado por el agente, a propósito de la realización del delito signado como hecho 5 de forma exitosa a las 2:10, tomando la decisión con posterioridad de “ volver a salir a trabajar en el progresivo 7180 porque había quedado con ganas de tener más dinero a las 5:40 horas.

En consecuencia, tratándose así de acciones distintas en tiempo y en espacio, lo que satisface los requisitos típicos de dos delitos de robo en lugar no habitado de principio a fin , máxime cuando tampoco se observa un dolo común de afectar ese comercio, sino que un aprovechamiento circunstancial, atendido las características físicas de dichos locales “ con cubiertas solo de vidrio”, presupuesto fáctico que favorecía sin lugar a dudas llevar a cabo estos ilícitos con la ayuda de elementos contundentes; faltando en consecuencia el designio criminal , propósito e intención como se desprende del análisis de la escuchas antes mencionada, resulta artificioso entender que en este caso los dos delitos de robo- esto es dos acciones típicas diferentes y distinguibles.- tengan un tratamiento legal distinto, razón por la cual se desestima considerar los delitos de robo en lugar no habitado, signados como hechos 5 y 6 como continuados.

DÉCIMO CUARTO: Hecho acreditado y calificación jurídica. Que, con el mérito de las pruebas referidas, apreciadas con libertad, conforme a lo dispuesto por el artículo 297 del Código Procesal Penal, este tribunal ha adquirido, más allá de toda duda razonable, la convicción de los siguientes hechos:

HECHO 5: *El 25 de marzo del año 2019 alrededor de las 02:10 hrs. Eliseo Muñoz Zapata y junto a otros sujetos llegaron a bordo de un vehículo mercedes Benz modelo A 200 blanco ppu GGKZ- 43 a la tienda Oxxo, ubicada en Suecia N° 185, comuna de Providencia y con elementos aptos para la perpetración del delito forzaron los resguardos de dicho comercio, para luego amarrar la caja fuerte que se encontraba empotrada, con un cable acerado que fue tirado por el móvil ya señalado, logrando apoderarse de esta especie, todo ello mientras José Sánchez Zapata se mantenía en permanente contacto telefónico con Eliseo Muñoz Zapata, en los minutos de ocurrencia del delito, “on line”, habiéndose ubicado previamente, en un lugar estratégico de la Comuna de Providencia, que le permitía tener visual sobre la calle de la Comisaría, a fin de dar aviso a Eliseo Muñoz y sus compañeros de delito, de manera oportuna, sobre la presencia policial o de funcionarios de seguridad ciudadana, a fin de que pudieran huir sin ser detenidos. La caja fuerte mantenía en su interior la suma aproximada de \$3.000.000 (tres millones de pesos en efectivo) botín que fue repartido entre Eliseo Muñoz Zapata, José Miguel Sánchez Zapata y los demás partícipes del injusto.*

El automóvil mercedes Benz modelo A 200 blanco ppu GGKZ- 43, había sido sustraído a su dueño, mediante robo con intimidación ocurrido con fecha 15 de marzo del 2019, alrededor

de las 23:30 horas, desde calle Lo Arcaya a la altura del N° 2871 Vitacura, hecho denunciado por la víctima Jaime Sánchez Castilla, sin que Muñoz Zapata pudiera desconocer su origen ilícito.”

Calificación jurídica hecho N° 5: Los hechos referidos, a juicio de estas sentenciadoras, configuran **un delito consumado de robo en lugar no habitado, previsto y sancionado en el artículo 442 N° 2 del Código Penal**, toda vez que de las probanzas anteriormente indicadas se acreditó suficientemente los elementos del tipo penal expuesto en la acusación fiscal y particular, esto es la apropiación de una cosa mueble ajena de propiedad de la tienda OXXO de Suecia 185 de la Comuna de Providencia, contra la voluntad de su dueño, con ánimo de lucro, ejerciendo fuerza sobre los resguardos de la cosa que se sustrae, mediante fractura de vidrios de la mampara de la entrada al local con elemento contundente para ingresar al local, además de utilizar el vehículo Mercedes Benz modelo A 200 blanco, patente GGKZ- 43 como medio de arrastre en base a la sujeción de una cuerda, con el fin de sustraer la caja de seguridad, la cual fue arrancada desde su base; **y además un delito consumado de receptación del vehículo motorizado Mercedes Benz modelo A 200 blanco, patente GGKZ- de propiedad de Jaime Sánchez Castilla**, automóvil que le fue despojado con ocasión de un robo con intimidación sufrido el 15 de marzo en la comuna de Vitacura; recuperando su automóvil el día 25 de marzo de 2019, con daños compatibles con el método del alunizaje, dando cumplimiento a todos los requisitos de dicho penal, esto es tener en su poder, ya no solo mirado de un punto de vista de aprehensión o tenencia material del móvil, sino que a mayor abundamiento además dispuso de dicho bien para la comisión de un delito de robo en lugar no habitado antes mencionado, razón es dable presumir el elemento subjetivo de conocer derechamente el origen ilícito de la especie.

HECHO 6: *“El 25 de marzo del año 2019 alrededor de las 05:40 hrs. Eliseo Muñoz Zapata y junto a otros sujetos llegaron a bordo de un vehículo mercedes Benz modelo A 200 blanco modelo A 200 blanco ppu GGKZ- 43, a la tienda Oxxo ubicada en Guardia Vieja N°109, comuna de Providencia y con elementos aptos para la perpetración del delito forzaron los resguardos de dicho comercio, para luego amarrar la caja fuerte con un cable acerado que fue tirado por el móvil señalado, logrando apoderarse de esta especie, todo ello mientras José Sánchez Zapata se mantenía en permanente contacto telefónico con Eliseo Muñoz Zapata, en los minutos de ocurrencia del delito, “on line”, habiéndose ubicado previamente, en un lugar estratégico de la Comuna de Providencia, que le permitía tener visual sobre la calle de la Comisaría, a fin de dar aviso a Eliseo Muñoz y sus compañeros de delito, de manera oportuna, sobre la presencia policial o de funcionarios de seguridad ciudadana. La caja fuerte mantenía en su interior la suma aproximada de \$3.000.000 (tres millones de pesos en efectivo) botín que fue repartido entre Eliseo Muñoz Zapata, José Miguel Sánchez Zapata y los demás partícipes del injusto”*

Calificación jurídica hecho N° 6: Los hechos referidos, a juicio de estas sentenciadoras, configuran sólo un delito consumado de robo en lugar no habitado, previsto y sancionado en el artículo 442 N° 2 del Código Penal en mérito de que de la relación de las pruebas y motivación expuesta en motivación precedente, se sustentan fehacientemente los elementos del tipo penal esto es apropiación de una cosa mueble ajena de propiedad de la tienda OXXO de Guardia Vieja 109 de la Comuna de Providencia, contra la voluntad de su dueño, con ánimo de lucro, violentando los resguardos de la cosa que se sustrae, mediante fractura de vidrios de la mampara de la entrada al local con elemento contundente para ingresar al local, además de utilizar el vehículo Mercedes Benz modelo A 200 blanco, patente GGKZ- 43 como medio de arrastre en base a la sujeción de una cuerda, con el fin de sustraer la caja de seguridad, la cual fue arrancada desde su base.

DÉCIMO QUINTO: Que conforme la prueba rendida y valorada conforme a su propia declaración, les cabe a los acusados **Eliseo Muñoz Zapata y José Miguel Sánchez Zapata**, responsabilidad en su calidad de autores de dos delitos de robo en lugar no habitado en grado de consumado, conformidad a lo dispuesto en el artículo 15 N° 1 del Código Penal por haber tomado parte en la ejecución del hecho, **el primero de una manera inmediata y directa**; y **el segundo por encontrarse dentro de la hipótesis de “impidiendo o procurando impedir que se evite** Rechazándose consecuentemente la petición de la defensa de Sánchez de tenerlo como cómplice.

Que, en mérito de las probanzas ya señaladas en la valoración de la prueba, le cabe participación a Eliseo Muñoz Sánchez Zapata en calidad de autor de UN delito de receptación del

vehículo motorizado Mercedes Benz modelo A 200 blanco, patente GGKZ- 43, hecho 5- de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 N° 1 del Código Penal, por haber intervenido de una manera inmediata y directa.

Desestimándose por tanto la participación de Eliseo Muñoz Zapata en la receptación del vehículo motorizado, signado como hecho 6; de la acusación fiscal y particular. Justificaciones ya otorgadas largamente en mérito de las probanzas y justificación ya señaladas en acápite décimo tercero.

HECHO 7

DÉCIMO SEXTO: Valoración de la prueba en cuanto al delito de robo con intimidación ocurrido en tienda WOM del Mall Plaza La Serena, e ilícito de receptación del vehículo motorizado Toyota Yaris, color blanco, placa patente WT 3045, en donde figuran como acusados Eliseo Muñoz Zapata, José Miguel Sánchez Zapata y Kevin Molina Alcoholado. Primeramente, resulta necesario destacar las peticiones controvertidas en el presente hecho, es así como la defensa de Eliseo Muñoz Zapata solicita la recalificación del delito de robo con intimidación a un delito de robo en lugar no habitado, petición a la que adhiere la defensa de José Miguel Sánchez Zapata, además de solicitar la absolución por el delito de receptación de vehículo motorizado. Por su parte la defensa de Kevin Molina Alcoholado alegó derechamente la absolución por ambos delitos.

En cuanto a la data y circunstancias de ocurrencia del ilícito, prestó declaración el guardia de seguridad Antonio Fernando Sepúlveda Zambrano, quien expuso que éstos ocurrieron el **04 de abril de 2019 en la tienda WOM del Mall Plaza La Serena**, ubicado en Alberto Solari 1400, de la ciudad de la Serena y que tomó conocimiento en su calidad de supervisor y guardia de seguridad, mediante un comunicado radial externo cree que de integramédica, **que recibe a las 22:10 horas** aproximadamente , junto con su colega Lorenzo Reinuaba que en la tienda WOM se estaba generando un delito de robo.

Aludiendo que cuando iban en camino a verificar dicho llamado, pasaron por el sector del centro médico integramédica, en donde según sus dichos, estaban trabajando haciendo arreglos, y cuando pide permiso para pasar, vieron por las mamparas un auto blanco tipo sedán que ejemplifica como tipo **“Toyota Yaris polarizado”, no logrando ver la patente ya que estaba a una distancia considerable, divisando cinco o seis encapuchados a rostro cubierto, entrando y saliendo por la misma mampara, gritándole “ párate ahí huevón”, dándose vuelta uno de los sujetos- que estaba parado al costado de la pared de frente al vehículo -apuntándolo con un arma – lo que le constó por su ruido y le grito de vuelta “ alto ahí y le sacó la madre” y ante dicha situación** producto de la adrenalina, no quiso avanzar y se resguardo en un pilar en el pasillo, escondiéndose , viendo desde esa posición como el resto de los individuos entraban y salían de la mampara y procedían a cargar las especies en el auto, **para luego huir por el mismo sector de integramédica por la calle El Santo hacia el sur** . Indicando que lo más probable es que había un conductor y el resto se dedicó a desvalijar la tienda. No recordando lo que hizo su colega Lorenzo.

Agregando que una vez que los pierde de vista, **se acerca al sector de mampara y confirma que la habían violentado cortando un eslabón de la cadena, además del módulo de la compañía WOM**, la cual quedo con sus cajones abiertos y artículos en el suelo, alertando luego a carabineros.

Que su relato es complementado con la exhibición de **otros medios de prueba letra d) N° 13 respecto del hecho N° 7**, correspondiente a set fotográfico contenidas en el informe policial de la Brigada de robos de la serena de fecha 24 de abril 2019, respecto del cual se incorporan las imágenes **1 a 9, 11, 12 y 14, las cuales gráfica de la siguiente forma:**

N° 1 acceso norte del centro comercial del mall Plaza la Serena. **N° 2** par de mamparas, el eslabón roto y resto de la manilla con candado. Precizando que la cadena rota se aprecia en la manilla del lado derecho abajo. **N° 3** módulo WOM ubicado al medio del pasillo del acceso norte, sector integramédica. **N°4** mismo modulo ya desvalijado, artículos y lonas desparramados. **N° 5** otro ángulo del módulo, enfocando hacia las mamparas. **N° modulo con el 100 por ciento de lonas en el piso, desvalijado, sustrayendo especies esencialmente móviles que era el fuerte de este módulo lo que vendían.** **N° 7** indica que corresponde al vehículo mencionado en

posicionamiento en dirección al acceso, aclarando que esa cámara está en el pasillo apuntando el ciclistero al fondo, en dirección al acceso norte donde estaba modulo WOM, figura la fecha y hora 4 de abril de 2019 a las 22:32:50. **Nº 8** Señala que es el mismo vehículo Yaris. **Nº 9** Mismo auto manteniendo misma dirección, cámara que está afuera justo arriba del acceso norte -donde está la tienda WOM- la entrada está justo debajo de la imagen por el lado inferior medio, **fecha 4 de abril de 2019 a las 22:32: 56 horas.** **Nº 11** se ven sujetos bajando del auto blanco, no se alcanza a ver cuántos sujetos eran. **22:33: 04 segundos de fecha 04 de abril de 2019.** **Nº 12** señala que es el mismo auto blanco, que se ve difuso con personas alrededor, **a las 22:35:34** indicando que en la imagen apareció su colega a la derecha de la imagen. **Nº 14** de 4 de abril de 2019 a las **22:35:45**, no recordaba la posición del vehículo se ve difuso, indica que en dicha foto se ve el sujeto apuntándolo, rectificando que estaba en la parte trasera no delantera del auto.

Finalizando su relato de que no tiene dudas de que fuera apuntado con un arma de fuego el día del hecho.

A la defensa de Eliseo Muñoz Zapata le reitera que distinguió por el brillo porque era un elemento metálico brillante, desconoce modelo, **solo reitera que es un arma por el brillo, y que el día de robo el portaba chaleco antibalas, no armas, por normativa vigente.**

A la defensa de Sánchez Zapata le indica que el Mall es como una cuadra grande, y que al frente del mall o en sus cercanías hay una bomba de bencina Shell, por calle Huanhuali.

Señalando que prestó dos declaraciones ese mismo día en carabineros y en investigaciones – presto 2 declaraciones esa noche- , se le pide realizar ejercicio del 332 para evidenciar contradicción, con declaración manuscrita prestada en investigaciones con fecha 5 de abril de 2019 a las 00:45 horas **“Logre ver un vehículo color blanco, aparentemente marca Toyota modelo Yaris, siendo abordado por a lo menos 4 o 5 sujetos todos esbozados y encapuchados , en donde uno al verme me apunto con un arma de fuego tirándome al suelo con mi compañero para resguardándonos, no pudiendo observar nada más”**

El testigo insiste en el dialogo que tuvo con los asaltantes, aunque en el documento leído no lo dice.

A la defensa de Kevin Molina, le precisa que ese día 4 de abril 2019 cierra el mall la Serena- 21:30 horario habitual de cierre.- **y al momento ocurrencia del delito no había público.** Y que el pasillo del integramédica tenía luces encendidas, y adentro supone que también estaban encendidas porque había gente trabajando. Concluyendo la defensa que las luces de los pasillos son muy brillantes.

Que declara a su vez también en cuanto a la dinámica de los hechos Lorenzo Alfonso Reinuaba Zumarán, quien ratificó que los hechos ocurrieron en el Mall La Serena el año 2019, pero no recuerda fecha y hora exacta., solo que era de noche, y lo sabe porque estaba de noche.

Estaba en su turno en la noche como las 10, arreglándose – colocándose la parte posterior de abajo “ equipando partiendo su turno poniéndose chaqueta antibala” y escucho al COP la persona que dirige por radio **clave 2- urgente- por el alfa tres- esto es sector donde se metieron los sujetos- entrada por detrás del mall.** Se estaba suscitando un robo señalando que ese día estaba en compañía de su supervisor Antonio- del cual no recuerda apellido-, y van hacia el sector de desde donde ocurren los hechos, que concurrieron de inmediato, **y vieron que estaban los cables cortados en la puerta de acceso al público, viendo unos sujetos que estaba parados con el auto y habían tres sujetos, a uno que estaba adentro lo vio salió con las cosas del WOM , otro quedo apuntando con un revolver para que no se acercaran y otro sujeto estaba dentro del vehículo con motor en marcha, listo para arrancar .**

A la fiscalía le señala que no le tomaron declaración en la policía, y que los sujetos estaban encapuchados, fue tan rápido en el momento que paso , la reacción de él y de su compañero de que lo apunto- adrenalina por el trabajo lo ciega de primero al verse enfrentado vienen susto de que lo apuntan “ muy asustado paralizado porque es primera vez que le pasa algo así, más aún cuando no tenían nada para defenderse. Insistiendo en que no tiene duda de que fue apuntado, “ ya que vio que tenía en las manos un revolver No se acuerda si a su compañero le dijeron algo, con el susto seguramente le dijeron algo, no recuerda solo se acuerda que Antonio le dijo que se escondieran. Respecto de las especies sustraídas, indica que observó teléfonos votados; y el auto existente en el lugar solo que era de cuatro puertas, ni marca, modelo o patente.

A la defensa de Eliseo Muñoz, le precisa que en el lugar había focos prendidos, que luego de que lo apuntaron, salieron tres sujetos. Preciso además que no encontraron herramientas con lo cual habrían cortado los candados. Indica que todo fue muy rápido, la defensa concluye “ que podría haber visto una herramienta, en vez de armamento.

A la defensa **de José Miguel Sanchez Zapata**: Siguió a Antonio para que no fuera solo. En todo momento iba detrás de él, y que la persona que les avisa por radio está en Santiago.

Indica que camino al sitio del suceso, no ven a ningún guardia de integramédica porque estaba cerrado; y que después de la ocurrencia del hecho a la llegada de carabineros, quedó a cargo Antonio.

Bajo el artículo 329 del Código Procesal Penal a la defensa de José Miguel Sánchez le indica que la persona que lo apunto **estaba al lado del copiloto, pegado al auto.**

Que, con el fin de acreditar las especies sustraídas, se rindió el testimonio de Claudia Eliana Restucci Navarrete, quien comparece en su calidad de jefa zonal de la tienda WOM, reiterando que el día de abril de 2019, le informaron por teléfono, cerca de las 23:00 horas, que la tienda WOM del módulo Plaza La Serena, fue objeto de un robo, avaluando las especies en aproximadamente doce millones de pesos, consistentes en equipos celulares termosellados nuevos, un notebook donde ejecutivos trabajan, accesorios referidos a cargadores de celular, cámaras. No se entrevistó con guardia de seguridad del Mall Plaza La Serena, **solo le tomó declaración carabineros para hacer valer el seguro. Agregando que no vio el video de seguridad, tampoco sabe si se recuperaron las especies sustraídas**, ya que ella trabaja en área comercial no de seguridad. Finalmente manifiesta que el Mall mide como unas tres cuadras, el lugar del robo fue en el sector de estacionamientos al lado de integramédica, en la actualidad esta remodelado.

Que, a su vez rinde testimonio Felipe Exequiel Tapia Rodríguez, propietario del vehículo Toyota Yaris, color blanco, año 2007, patente WT 3045- según consta de documental N°14 respecto del hecho N° 7, esto es Certificado de inscripción y anotaciones vigentes en el registro de vehículos motorizados-, **el cual manifiesta que el día 3 de abril de 2019 y en circunstancias en que lo deja estacionado frente a su domicilio alrededor de las 20:00 horas, se da cuenta a las 23:00 que su automóvil se lo habían sustraído. Indicando también como dato relevante que hizo el encargo por robo en un furgón de carabineros el día siguiente, no recordando la hora exacta. Recibiendo un llamado el 10 de abril de 2019 alrededor de las 22:00 o 22:30 horas, avisándole que su auto fue hallado en el sector de puerta del mar, que es una población cerca de Avenida de Aguirre, cerca del faro.**

En cuanto al estado en que encontró su vehículo, indica que lo encontró con sus chapas rotas, roto donde va el motor de partida y el lado izquierdo de la puerta de atrás del piloto estaba forzada, cree que con un diablo porque se encontró en el interior de unos 50 centímetros, además de celulares, cámara go pro, y tarjetas SIM, que no eran de su propiedad, todo era nuevo salvo dos computadores HP, informándoles que éstas eran de propiedad de la tienda WOM, que había sido objeto de un robo.

Respecto de las diligencias investigativas adoptadas en la presente investigación, consta la declaración de los siguientes funcionarios policiales:

Atestado del sargento Segundo Iván Felipe Alvarado, quien señalo que el día 10 de abril de 2019, estaba de servicio de tercer turno a las 22:35 horas, y por comunicado de Cenco concurre al Pasaje Nápoles frente a una numeración que no recuerda, a verificar un vehículo auto blanco abandonado, sin ocupantes, recuerda que la patente es WT-no recuerda dígitos- el cual tenía encargo por robo, tomando contacto con fiscalía, quien dispuso la presencia de labocar en la zona, tomando contacto telefónico con el propietario Felipe Tapia.

Efectuada la revisión al automóvil, se consignó que en la maletera se encontró un celular, del cual no recuerda marca- muchos estaban sellados, 2 notebooks, una cámara, cable USB de la marca Huawei, dos parlantes y una caja con cantidad determinada de chip de la empresa WOM., al igual que un napoleón de color anaranjado. **No recordando si el automóvil tenía signos de fuerza, pero si tomo conocimiento del origen ilícito al tomar contacto con el dueño.**

A su vez el Comisario Esteban Ulises Calderón Cartagena, en su calidad de oficial de turno le tocó dar cuenta de una serie de diligencias realizadas en el sitio del suceso, referidas a

entrevista a la víctima, levantamiento de un catastro de las especies sustraídas, levantamiento de las cámaras de seguridad, y la toma de declaración a los guardias de seguridad.

Respecto del levantamiento de las cámaras de seguridad se hizo un informe, y se consultó a Cenco si existía algún vehículo de similares características que tuviera encargo por robo, informándole que existía un encargo por robo de un automóvil, respecto de la cual tomó contacto con la víctima. Recuperándose el auto con especies de la propiedad WOM en su interior. Reiterando que de la revisión de cámaras no se vio patente, solo se veía un auto blanco, Yaris con alerón, ratificando el propietario esta característica de alerón, vinculando este auto por el análisis de las escuchas, ya que en ellas hablaron de un Yaris blanco en el mall de la Serena.

Agregando que tuvo contacto con un colega de Santiago que le indicó que tenía una investigación por escucha y monitoreo por este delito, tal vez un día posterior al hecho determinó por las escuchas que andaban en un auto blanco y que habían ido a robar el Mall de La Serena, y luego se avoco a trabajar en su sitio del suceso.

Respecto de la declaración de la encargada de tienda Restucci quien mando un catastro de las especies sustraídas.

Respecto de uno de los guardias de seguridad , el cual no recuerda su nombre, salió a encarar a los sujetos- y fue apuntado con un arma de fuego , tirándose al piso, y dándose a la fuga los sujetos con las especies.

Respecto del análisis de las cámaras de seguridad, Cenco otorgó características de que era un auto sedán Yaris de color blanco, que no portaba placa patente, y por radio se le otorgo la patente de un auto de similares características que tenía encargo por robo, informándoles la patente que solo recuerda WT sin numeración. Con dicha información se le otorgó el nombre de la víctima, lo contacta y entrevista y le indica que su auto tenía un alerón.

Ratificando que el hallazgo del auto fue realizado por carabineros, y por contacto de la víctima tomaron conocimiento de que fue encontrado su auto abandonado con especies.

Señalando que, al momento del robo en abril de 2019, todas las diligencias fueron encomendadas por el subprefecto Rodrigo Villarroel. y él estaba de asistente, y turno solo toma de denuncia y lo que el fiscal indica, solo para toma de denuncia.

La defensa de Eliseo Muñoz Zapata pide evidenciar contradicción con informe policial, ya que no tiene declaración, oponiéndose fiscalía, y permitiéndose el ejercicio por mayoría mediante la aplicación del artículo 336 inciso segundo del Código Procesal Penal, ya que no se podía prever que el funcionario no recordaba que consignó en su informe .

Se lee informe de fecha 25 de abril de 2019 suscrito por Esteban Calderón Cartagena sub comisario y Eduardo Castro Cuello, quien al punto 3 bajo resultado de la investigación criminalística, señala que se estableció la efectividad del hecho por medio del parte denuncia, lo declarado por la víctima, la inspección del sitio del suceso y el respaldo de los medios probatorios tecnológicos tales como cámaras de seguridad en el sitio del suceso, el cual conforme a su dinámica corresponde a delito de robo en lugar no habitado.

El testigo indica que no recuerda si el guardia le dice que lo apunta con un arma de fuego.

A la defensa de Sanchez Zapata: le precisa que solo gestionó las cámaras de seguridad, no obtuvo resultados del guardia quien le dijo que no pude ver nada.

Colaborando en el esclarecimiento de las diligencias investigativas se cuenta además con el testimonio del funcionario de la Brigada de Robos José Alfredo Fuentes Campos quien expone que el 4 de abril de 2019, su jefe el Sub Prefecto Rodrigo Villarroel – actualmente en retiro- les pide colaboración en torno a la **ubicación de un vehículo de determinadas características y en el sector de Avenida del Mar en la ciudad de Serena, precisando que el sector de búsqueda correspondía a la ruta 5 por intersección Avenida Francisco de Aguirre y en perímetro de Avenida del mar, **precisando que la instrucción era ubicación del vehículo y control de identidad a los ocupantes, y que la orden venía dada desde Santiago en virtud de investigación por escuchas telefónicas por ilícitos de robo principalmente por el método de alunizaje.****

Que el día del encargo lo acompañaba su compañero Giovanni Briones Ortiz, y cerca de la medianoche comenzaron el recorrido para buscar el auto, no arrojando resultados positivos, pero toman conocimiento de que el Sub Prefecto Villarroel da con el paradero del auto, y les pide que concurren en su ayuda para trasladar a uno de los ocupantes del auto, quien registraba una orden detención pendiente.

Ya en la Brigada se le verifica la identidad y se le identifica como Kevin Molina Alcoholado, haciendo presente que la orden informada era por quebrantamiento de condena, y se le dio a conocer la causa y la fecha. Aludiendo el detenido que tenía la pena cumplida, se hicieron las averiguaciones y GENCHI a través de CDP de Puente Alto le confirmó mediante correo electrónico que la tenía cumplida, dejando constancia para su debido alzamiento.

Respecto de las características del vehículo encomendado para su búsqueda, indica que no las recuerda con precisión, solo que eran en realidad dos autos, y textualmente indica “ uno de color blanco y otro podría haber sido rojo “, *pero no recuerda el automóvil en el cual se encontraba Kevin Molina Alcoholado*, solo recuerda que junto con el detenido circulaban otros cuatro ocupantes, pero las demás personas no fueron controladas solo se verificó su identidad, encargándose él junto a su compañero Briones de trasladar a Molina Alcoholado solo en virtud de tenía la orden pendiente, procediendo además a la identificación de su cédula de identidad correspondiente a 18.127.867-6. Agregando que el control puede haber sido después de la medianoche, porque el servicio de búsqueda se activó a las 22:00 horas. Y que tomó conocimiento de un alunizaje en el Mall de La Serena, pero él no concurreó a verificar dicho ilícito porque no era su especialidad y función.

A la defensa de Sánchez Zapata le aclara que el Sub prefecto efectuó una reunión para explicarles el encargo de búsqueda, y esa fue anterior a producirse el alunizaje en el Mall.

A la defensa de Kevin Molina, le aclara que luego de la detención de Kevin Molina ignora que pasó con el auto en que iba, y que Molina llegó alrededor de la medianoche a la unidad, y que el cotejo de la orden sólo pudo llevarse a efecto a primera hora de la mañana.

Que con el objeto de complementar el testimonio del funcionario Fuentes, se presenta prueba testimonial de Giovanni Fabian Briones Ortiz, Comisario de Policía de Investigaciones.

Quien ratifica que el 4 de abril de 2019, la Biro le piden colaboración con un carro con tres funcionarios para prestarle apoyo en una diligencia en la cual también prestaban colaboración a la BIRO Santiago. Señalando además que él en compañía de José Fuentes y Felipe Trujillo, fueron al sector de avenida del mar en la serena, **para buscar dos autos** de una investigación de la BIRO Oriente sin entregarse mayores antecedentes, ya que estaba a cargo del Sub Prefecto Villarroel, realizando seguimiento en Avenida del Mar, y los colegas ubicaron uno de estos autos, con cuatro o cinco ocupantes-no recordando la cantidad exacta- . **Se les pidió en concreto trasladar a uno de esos ocupantes en virtud de que poseía una orden de detención** que fue identificado como Kevin Molina Alcoholado, verificando en conjunto con el colega Fuentes verificaron que la orden estaba cumplida, razón por la cual el detenido fue puesto en libertad. Asimismo, indicó que por comentarios de colegas se enteraron de que se había producido un robo en el Mall de La Serena, pero que no concurreó a verificar dicho procedimiento.

A la defensa de Sánchez Zapata precisa que la reunión fue convocada para las 10 de la noche, y que se enteró del robo no en la noche, sino que después cuando se lo informa la Biro Oriente.

A defensa de Kevin Molina: le reitera que no recuerda marca, modelo de automóvil sujeto a búsqueda, cree que era un vehículo rojo, pero no podría asegurar más características, solo que el auto estaba bajo su capacidad máxima de ocupantes, pero no recuerda si Kevin Molina estaba dentro o fuera del auto o cual era el conductor y el copiloto.

Análisis de las escuchas referidas a este ilícito

Que en mérito de las alegaciones efectuadas por las defensas se hace necesario el detalle de las escuchas, realizada por el funcionario Donoso, las que no se transcribirán por constar íntegras en audio, sin perjuicio de hacernos cargo de lo que corresponda y que sea de interés criminalístico y de apoyo en lo controvertido.

Previamente el funcionario relata el contexto de estas diligencias suscitadas a raíz del robo con intimidación del 4 de abril en la tienda WOM, indicando que se pesquisarón mediante el análisis de las escuchas y posicionamiento de antenas, de tráfico de llamadas y datos móviles.

Precisando que las conversaciones telefónicas parten el día 4 de abril a las 22:00 horas en fase previa a la comisión del delito; luego durante y con posterioridad a la comisión del delito. Interviniendo en el ilícito Eliseo Muñoz Zapata, José Miguel Sánchez Zapata, Kevin Molina Alcohólico, Jorge Rojas y Bruno Rojas.

Interviniendo en las escuchas los acusados Muñoz, Sánchez, Kevin Molina y Jorge Ugarte Cornejo, incorporadas bajo otros medios de prueba letra d) comunes a todos los hechos N° 50, Del análisis de la prueba común se determinó que Eliseo Muñoz Zapata utilizaba teléfono finalizado en 8195, y Kevin el finalizado en 6400- obteniéndose este número por foto de perfil WhatsApp en que sale con su pareja. Lorena Molina Montserrat

Análisis que se detallan en los siguientes progresivos que se describen a continuación:

Previo a la preparación del delito los signados como 7746 y 7747.

7746 entre Eliseo Muñoz Zapata y José Miguel Sánchez Zapata de 4 de abril de 2019 a las 22:00 horas *“hermano listo, estai donde mismo, en la esquina está el guatón te aviso cuando este todo listo, Eliseo le pregunta está todo listo llega a un metro, mira todo y no me cortí”*. El funcionario destaca respecto de este progresivo en el segundo 34 *“habla de la distancia de un metro”, y al segundo 49 “me voy a meter al mall”*

Acá conversan Eliseo con José Miguel Sánchez zapata segundo 034 distancia de un metro lo dice José Miguel Sánchez Zapata segundo 49 me voy a meterme al mall.

7747 entre Eliseo y José Miguel Sánchez Zapata *“José miguel está todo piola, está todo con luz, pero ningún huevó parado en la puerta, José Miguel le dice que llego un guardia, y las puertas de vidrio están con candado. Eliseo le dice “esa hueva no nos interesa preocúpate que no venga nadie, nosotros sabemos los que tenemos que hacer. José Miguel le dice te estoy avisando. Eliseo tú tienes que preocuparte que no se metan los longis, los giles y un guardia muy vivo nada”* Al minuto 56 José Miguel da cuenta de los resguardos del local, y le dice que no ve a ningún guardia y ve que las puertas están con ningún candado, a lo que Eliseo le indica que no venga ningún gil. Al 1: 00 segundo se hace alusión de que entraría al mall.

Durante la comisión del delito el signado como 7749.

7749 entre Eliseo Muñoz y José Miguel Sánchez *“ José Miguel dice están parados los guardias en la puerta de vidrio, pero esta piola los ve de lejos, Eliseo le pregunta si están abierto los portones, los que van al patio de atrás, preocúpate de los giles, vamos llegando, preocúpate de los giles, nosotros vamos llegando, no me habí quédate conectado; cuando lleguen Uds. camino a mi posición, me esperai y pasamos a buscar el otro y nos vamos, que solo ellos avisen si están los estés . José Miguel les dice anda un solo guardia parada caminando, dejaron con candado. Están sacando plata de los cajeros Eliseo le dice que no se quiere mirar uno lleva una huevada negra pro la mano, y le dice que va por la pasarela para arriba. Dice que esta con el guatón lost aquí, dice que los ve, el guatón no los ve.*

Se escuchan ruidos, dale dale, Eliseo da instrucciones, se escuchan ruidos abre la puerta, pegan con elemento contundente, suena la alarma, dale dale, y José Miguel esta todo bien está escuchando todo lo que pasa, Eliseo le dice que no le diga nada, Eliseo les dice afirmen la huevada, y luego dicen vámonos”, súbete, y José Miguel les dice cuidado “

Funcionario respecto de esta escucha hace las siguientes precisiones. **Segundo 22** se escucha nombre de José. **Minuto 8 con 40 segundos** se escucha Eliseo dando indicaciones a José Miguel quien es el que está realizando la cobertura, y con los que está les dice que corten el candado y que bajen con las bolsas para guardar los celulares. **Minuto 9 con 15 segundos.** Se escuchas golpe a diferentes estructuras y luego la fractura o rotura de diferentes muebles para sacar los celulares. Quítalo, hermano agáchate, se escucha de fondo todo bien, tira la bien, todo piola, estamos bien, no queda nada. **Minuto 10 con 53 segundos** “Eliseo les señala que deben irse del lugar” Maneja huevón, se escucha, de fondo se escucha que guardia le dice **“párate ahí, y Eliseo dice cúbrete, diciéndole José Miguel cuidado.** A la izquierda compañeros, esta todo bien. No salió nada contrólese. **Minuto 11 con 20 segundos** “se escucha voz de fondo gritos de guardia de

seguridad para detener la huida de Eliseo y de compañeros del delito **”Ta todo bien , este culiao iba a votar el candado.** Quede como loco huevón

Minuto 13 con 13 segundos Eliseo recrimina a José Miguel, le dice porque no le tomo el candado a este loco **sigue po huevón Kevin. Minuto 14 con 15 segundos** “se escucha que Eliseo menciona a Kevin.

Minuto 16 con 08 segundos escucha que le pase las llaves del auto del Sonic al tito. Primero a la izquierda, ta buena la pichanga culiao, tranquilo, ábrelo apúrate trae el auto, loco que estai haciendo prendan el auto, **tápale la patente, que se apure, dale, dale échelo.** Salgamos de aquí. Se escucha auto, y guatón muévete. Espérate aquí para arreglar .Espérame que saque las patentes del auto, doblemos para abajo, guatón fue a dar una vuelta más o menos. **Minuto 18 con 40 segundos** se referencia sacar el Toyota Yaris .**Minuto 19 con 32 segundos** información de Eliseo que aporte de patentes que arregle las patentes del vehículo, no las tenías puestas y procedieron a ponérselas para lograr la huida y no llamar la atención de la policía. **Minuto 20 con 42 segundos** referencia vehículo Toyota Yaris que hay que sacarlo del lugar. **Minuto 21 con 42 segundos** menciona que uno de los sujetos lo detuvieron la policial los giles. **Minuto 22 con 36 segundos** Eliseo aporta que andan de a tres. “está lleno de tiras, acá lo rescatamos” están los tres arriba del auto.

Posterior al ilícito los progresivos 7750.

7750 entre Eliseo Muñoz y Kevin Molina “Kevin *le dice estamos llegando compita, Eliseo háganla corta hermano. No andamos hueveando* “**Participa Eliseo Muñoz con Kevin Molina** alcoholado, les dice que se apuren que lleguen lo antes posible. “Última comunicación que tiene el grupo con Kevin”

Progresivos que tratan de averiguar que le pasó a Kevin preguntando entre sus familiares.

7756 participa Eliseo con mamá de Kevin Molina *Alo tía habla con compañero del Kevin, le pregunta si puede comunicarse con él por teléfono, que no nos contesta y nos pasó una hueva muy Fome*”. le dice que si se puede intentar comunicar con él ya que le paso algo Fome. Llego Carabineros donde se estaban quedando”

7757 participa Eliseo Muñoz con pareja de Kevin Molina **-loreña Pizarro Montserrat, quien llama a Eliseo identificándose como la Sra. de Kevin, Eliseo le pregunta que le pasó al Kevin y ella le dice que la llamo la mamá, porque Kevin no consta el teléfono como hace una hora. Eliseo le dice que trabajaron, hicieron algo , todo bien, pero después no supieron más de él después que se fueron, pero que habían alcanzado a dejar todo escondido . La Sra. le dice que le contestó Kevin pero que le cortó el teléfono, y Eliseo le dice que Kevin andaba en un auto legal sin nada**

7759 participa Jorge Ugarte Cornejo llamando a su madre desde el teléfono de Eliseo lo que permitió obtener el teléfono de Jorge.

Progresivos que relatan cuando se enteran de la detención del Kevin.

7763 participa la Sra. de Kevin con Eliseo Muñoz Segundo 0020 a 00.27 conversan Eliseo con la pareja de Kevin Molina Alcoholado y le avisa que estaría detenido por control de identidad porque tenía orden pendiente, que venía con los tres, pero solo lo controlaron a él por la orden, que tenía que esperar la contraorden, estaban a la espera de dicho documento para dejarlo en libertad. **Minuto 1 con 18 segundos** se escucha yo soy el Eliseo, le aviso que lo pararon por un control, pero que mañana le avisa como le fue.

7765 entre Eliseo Muñoz y el Guatón (Jorge Ugarte) “*Todo bien estamos por acá en una casa con el coté, relájate no más, volvieron sacaron fotos y no nos dijeron nada, estaban los peritos sacando fotos, pero no había nada, voy a esperar que Kevin salga más ratito para ir a buscarlo, andaban los tres con el coté, trajeron las cosas para acá*”

Lo trascendente de esta escucha, relata el funcionario, es que hablan de que iban los 3 en el auto, que ya llegaron bien, y que están esperando que salga el Kevin para ir a buscarlo. Minuto 00:49 segundos, segundo 57 se refiere a Kevin. Minuto 1.20 al minuto 1.30 Jorge les dice que les hicieron un control y les encuentran miguelitos, y le dice a la policía que no son de él, y que

está esperando a Kevin que salga para ir a buscarlo. Minuto 2 con 49 segundos indica que andaban los tres, Jorge Ugarte, Coté y el Kevin.

7775 entre **Eliseo Muñoz y Jorge Ugarte**.

Le pregunta a Jorge donde está y le dice que esperando al Kevin al frente del terminal de la Serena **00 minutos 41 segundos** conversan esperando que saliera Kevin, le dijeron que paso por una cosa pendiente, **minuto 1.14** no pasaron por las otras cosas que las dejaron ahí que se hicieron los Huevones **al minuto 2.11** si se acuerda el lugar en donde llegaron, en un rato más se juntan como 12:00 cuando salga el Kevin donde se juntaron almorzar.

7776 entre **Eliseo Muñoz y Jorge Ugarte** .En el juzgado sacaron lista de detenidos y no sale en la lista y pregunte en la recepción. **Segundo 32** se consultó en el mesón por Kevin Molina el cual no estaba en ese lugar para pasar a control de detención. Dice que va a preguntar donde los policías que pasó con él si venía con cumplimiento de condena y teléfono apagado. **Minuto 2.32** Estaba en la pesca de los ratis no del paco, y le pide plata, que se la va a pasar cuando se junten.

7778 entre **Eliseo Muñoz y Jorge Ugarte**. **Al segundo 29** Kevin aún está en PDI esperando papel de condena. Minuto 1.03 mejor no se vean que les va a dejar la plata para movilizarse con el Coté, que les preocupa que no salga porque eso es automático. Por eso deciden que no se junten mejor, que vayan a buscar la plata en la casa.

Que finalmente, **el funcionario Donoso** en armonía con las escuchas antes analizadas , se vuelve hacer referencia de las imagen del perfil de WhatsApp de los teléfonos finalizados en 9237 y 6400, ya incorporadas por el Funcionario **Daniel Fuentes** otros medios de prueba comunes a todos los hechos N° 51, **y asimismo se contextualiza finalmente el posicionamiento de antenas de los teléfonos – incorporando las imágenes 17,18, 20 y 21 ofrecidos como otros medios de prueba comunes a todos los hechos N° 51-, referentes a los tráficos de voz y antena**

N° 17 tráficos de voz de número 6400 correspondiente al teléfono de Kevin Molina, de fecha 4 de abril de 2019 a las 22: 26 horas se genera llamado y la antena está a unos 600 metros aproximadamente desde el sitio del suceso. Mall Plaza La Serena. **N° 18** tráfico de voz desde teléfono 8195 de Eliseo Muñoz del 04 de abril de 2019 a las 22:25, donde se observa que se conecta la antena distancia de 673 metros hasta el Mall de La Serena. **N° 20** tráfico de datos móviles del teléfono finalizado 8091 utilizado por José Miguel Sánchez Zapata se conectó a una antena por datos móviles el 04 de abril de 2019 a las 10:32 dicha antena está a un kilómetro desde la ubicación del sitio del suceso, nombre de la antena aparece como sitio N° 2 parcela 217 Coquimbo, nombre de la antena el faro, de la comuna La Serena. **N° 21** tráfico de voz de teléfono 8091 utilizado por José Miguel Sánchez Zapata muestra varios llamados uno el 04 de abril de 2019 a las 22:25 horas el cual se conecta antena al interior del Mall plaza La Serena, distancia de 39 metros de distancia entre antena y sitio del suceso, se sigue en la serena región de Coquimbo, número de destinatarios son 11 llamadas todas al teléfono 8195 utilizado por Eliseo Muñoz Zapata.

A la defensa de Muñoz Zapata:

A su pregunta le indica que en el progresivo **7749 en el minuto 11.20** segundos no escucha respuesta a los guardias después del párate ahí, el testigo dice que no se alcanza a entender.

A la defensa de Sánchez Zapata: Le consulta sobre progresivo **7749** minuto **8:40** se escucha corte de candados y se les da las instrucciones para la ejecución del delito, pero no a José Miguel Sánchez, quien no estaba en el Yaris, estaba afuera del Mall haciendo cobertura

Que al minuto 8.40 segundos comienza el robo en sí y **minuto 11:30 segundos** se escucha a eliseo señalar súbete, ahí termina el hecho en sí, es decir el delito dura desde 08:40 al 11.20 minutos, después al minuto 13.13; Eliseo esta recriminando a otra persona que no es José Miguel Sánchez que reitera que no está en el Yaris. Delito comienza a las 22:30 y audios finalizan a las 23:30 después van a Santiago.

Defensa de Kevin Molina

Respecto progresivo 7756 hablan con madre de Kevin que perdieron su rastro , se determinó que fue visto posterior a las 22:30, después de esa hora se les habría perdido el rastro

de Kevin Molina posterior a esta llamada hubo participación después de Kevin Molina cuando se les perdió el rastro, y no se supo nada de él hasta la madrugada. Reafirmandole a su consulta que en el progresivo 7750 habla Kevin Molina que le dice Eliseo Muñoz que se apure.

Veredicto absolutorio respecto de la receptación del vehículo motorizado Toyota Yaris, color blanco, patente WT 3045, el cual había sustraído con anterioridad a su propietario Felipe Tapia Rodríguez.

Que, de las imágenes otros medios de prueba letra d) hecho 7 N° 13, imágenes 7, 8, 9 y 14 de los videos de seguridad es posible distinguir un vehículo Yaris sedán color blanco, según lo aseverado por el guardia Antonio Sepúlveda y lo expuesto en el progresivo 7749 en donde se menciona específicamente un Yaris, toda vez que “Eliseo menciona hay que deshacerse del Yaris”, pero sin patente a la vista, razón por la cual no es posible concluir más allá de toda duda razonable que el vehículo que tenía encargo por robo de color blanco, Toyota Yaris, de propiedad de Felipe Tapia Rodríguez, patente WT 3045, sea el mismo que fue utilizado para la comisión del ilícito de robo con intimidación, máxime tomando en consideración los antecedentes genéricos y el insuficiente insumo probatorio con que se contó, respecto de las declaraciones de los funcionarios policiales Iván Alvarado, Esteban Calderón, José Alfredo Fuentes y Giovanni Briones – detalladas con antelación- que señalaron que se les pidió colaboración para ubicar un auto de color rojo y un auto de color blanco, sin precisar marca, patente y que trasladaron a Kevin Molina por una orden de detención- sin señalar tampoco, en qué auto fue detenido, y que no obstante haber más ocupantes en el mismo vehículo, ninguno de ellos fue controlado ni detenido al efecto, aunado además lo especialmente tardío del hallazgo del vehículo con las especies sustraídas con posterioridad al delito de robo, todo ello se traduce en una duda razonable respecto de la participación de los acusados Kevin Molina Alcohólico, Eliseo Muñoz Zapata y José Miguel Sánchez en el ilícito de receptación del vehículo, Toyota Yaris, color blanco, patente WT 3045, por no cumplirse con el requisito de tener la especie en su poder, ni mediante una aprehensor material, o de tenerlo a su disposición.

Veredicto condenatorio delito de robo con intimidación respecto de los acusados Kevin Molina Alcohólico y Eliseo Muñoz Zapata

Que conforme el análisis de la prueba ya reseñada, y tal como se adelantó en el veredicto lo depuesto por los guardias Antonio Sepúlveda y Lorenzo Reinuava, constituyeron declaraciones contestes en los elementos esenciales referidos a que fueron intimidados cuando los sujetos huían del lugar con las especies sustraídas. Y que la ausencia de un supuesto diálogo con uno de los partícipes ante la advertencia del guardia Sepúlveda que le dice “alto ahí”, resulta un elemento no esencial en aras a la ponderación que se realiza de la imagen N°14 que aunque sea de baja resolución, no merma la veracidad del testimonio de las víctimas, máxime cuando estos relatos son coherentes y armónicos a la reacción posterior que tuvieron a la maniobra intimidatoria con un objeto con apariencia de arma de fuego, esto es de esconderse o parapetarse mientras veían como los individuos movilizaban las especies que previamente habían sustraído desde el interior de la tienda afectada cortando los candados- según consta de imagen N° 2 otros medios de prueba N° 13 respecto de hecho 7- , consiguiendo con ello los hechos precisamente huir con las especies en su poder, dándose con ello la hipótesis que refrenda el artículo 439 del Código Penal, esto es de utilizar la intimidación a fin de impedir la resistencia u oposición a que se quiten las especies sustraídas, situación que ocurrió jurídicamente al efecto.

Así las cosas, la petición de la defensa de Eliseo Muñoz Zapata, en torno a recalificar el ilícito de robo con intimidación a robo en lugar no habitado, será desestimada, toda vez que como ya ha quedado expuesto, se observa de la prueba rendida que los acusados sobrepasaron con su actuar el umbral de actividad, que delimita a las dos formas de robo en cuestión, sin haberse conformado con la sustracción de especies que esencialmente centraba la fuerza en doblegar las medidas de seguridad existentes en la tienda, sino que también al haber comprometido en su accionar la integridad física y psíquica de la víctima, mediante una conducta naturalmente amenazante al exhibir elementos intimidatorios. Porque pese a insistirles o tratar de poner en duda su testimonio de que vieron un elemento brillante y no un arma, o que en los pasillos había

mucha luz, o la adrenalina los hacía ver cosas que no son, insistieron y se mantuvieron en su relato, tratando de levantar la defensa una teoría alternativa – que los autores no se dieron cuenta de la presencia de los guardias ya que no existió esa interacción- no se condice en aras a los testimonios rendidos por los guardias de seguridad, los cuales se consideran verosímiles y corroboradas con la evidencia gráfica ya mencionada y detallada.

Que nos apoya en nuestra conclusión precedente sentencia dictada por la *Illtma Corte de Apelaciones de Concepción, en causa Rol Nº 134-2020 de fecha 13 de marzo de 2020, considerandos noveno y décimo: “ Que, por lo demás, la doctrina resulta, de igual modo ilustrativa al efecto, pudiendo consignarse a su respecto la opinión de don Carlos Künsemüller Löbenfelder, quien sostiene, a propósito del robo con violencia o intimidación: "El tipo de robo con violencia o intimidación tiene carácter complejo, se reúnen en una sola abrazadera típica dos atentados distintos, que, de acuerdo a las reglas generales y considerados independientemente, generan una hipótesis de hurto y una hipótesis de delito contra la vida o integridad física de las personas. La complejidad deriva del íntimo nexo que vincula a ambos atentados, un nexo objetivo y uno subjetivo o ideológico. La acción de apropiación y la de violencia (entendida en sentido amplio) deben desenvolverse dentro de un mismo contexto de hecho, deben representar una unidad de acción, ha de existir una estrecha vinculación fáctico-temporal, esto es, la violencia ha de tener lugar antes de la apropiación, en el momento de cometerla o después de ella (art. 433 inciso 1o Código Penal). Además de esta vinculación objetiva, debe darse la conexión ideológica, en el sentido que la violencia o la intimidación debe estar al servicio de la apropiación, para prepararla, para consumarla o para obtener su impunidad"*

En un mismo sentido fallo dictado por la *Illtma Corte de Apelaciones de la Serena de 14 de septiembre de 2018, Rol Nº 457-2018*, en sus considerandos 3º y 4º, establece “ El error *in iudicando* que esgrime el defensor discurre sobre la equivocación jurídica de los jueces primarios que al sentar el delito de robo con violencia consideraron la realización de alguna hipótesis de violencia posterior "para favorecer la impunidad" como fue el hecho sentado que después de la sustracción de la especie desde el interior de un móvil estacionado en la vía pública, el imputado para favorecer su impunidad golpeó a la víctima que salió en su persecución con una piedra en su rostro y la agredió con un destornillador, dándose a la fuga. De esta manera, se debe analizar cuáles son los criterios de delimitación temporal aplicables a la violencia e intimidación en la configuración del tipo penal del artículo 436 inciso 1º en su correlato con el artículo 433 esgrimido por la defensa, ambos del Código Penal. Al efecto, los preceptos legales de los artículos 433 y 439 del Código Penal, orientan e instruyen, consignando el primero, que se es culpable de robo con violencia o intimidación, ya sea que la violencia o la intimidación tenga lugar antes del robo para facilitar su ejecución, en el acto de cometerlo o después de cometido para favorecer su impunidad; y, el segundo indica en lo que toca a los alcances de la violencia e intimidación, entendiéndolo por tal aquellos malos tratamientos de obra, amenazas que se ejerzan ya sea para hacer la entrega o manifiesten las cosas, ya para impedir la resistencia u oposición a que se quiten, o cualquier otro acto que pueda intimar o forzar la manifestación o entrega. Los alcances que hace el recurrente sobre diversos tópicos sobre el establecimiento de los artículos 433 y 436 inciso 1º del Código Penal, argumentos históricos, de carácter exegéticos sobre la interpretación restrictiva de los términos del encabezado del artículo 433 citado y otros, se desvanece ante la actual vigencia de la ley penal que debe ser aplicada a todo evento que ponderaron correctamente los jueces al resolver como hicieron.”

Que a su vez, de la prueba rendida consta la naturaleza mueble de las especies sustraídas, según lo manifestado por Claudia Restucci se aportó acerca de la titularidad de las especies sustraídas, detalladas como celulares, con un avalúo de doce millones de pesos, las que fueron encontradas el 10 de abril del año 2019, al interior del automóvil Toyota Yaris, color blanco, patente WT 3045, el cual había sustraído con anterioridad a su propietario Felipe Tapia Rodríguez, según constó de su testimonio rendido en juicio. Confirmándose en armonía con lo aseverado por los guardias de seguridad Sepúlveda y Reinuava, la apropiación de cosa mueble ajena, la falta de consentimiento y el ánimo de ánimo de lucro.

Que no desvirtúa las hipótesis antes arribadas lo depuesto por Esteban Calderón quien proporcionó los antecedentes del robo y que no obstante efectuar una de las defensas conforme el artículo 336 inciso segundo del Código Procesal, el ejercicio de incorporación de prueba sobre

prueba, respecto de la conclusión arribada en su informe policial en el sentido de haber consignado la verificación de un robo en lugar no habitado; y en el juicio dio razón de sus dichos, justificando lo anterior en un error de transcripción a la luz de lo depuesto por las víctimas; aspecto que por lo demás no es vinculante para el Tribunal quien es el que en definitiva, debe realizar la correspondiente calificación jurídica de los hechos.

También se contó con el atestado de **Felipe Tapia Rodríguez** dueño del automóvil blanco que tenía encargo por robo, esto es un **Toyota Yaris**, características y propietario corroborado con el certificado de anotaciones vigentes del vehículo WT 3045, ofendido quien además expuso que dicho móvil le fue sustraído el 03 de abril del año 2019 y que tomó noticia de su hallazgo el 10 de abril del mismo año, en el sector puertas del Mar de la Serena, **con especies en su interior que no eran de su propiedad relacionadas con un diablo, celulares, cámaras GO PRO, tarjeta SIM que se encontraban nuevos y dos notebook**, descubrimientos ratificados por el funcionario Iván Alvarado.

En cuanto a la participación de Eliseo Muñoz Zapata en el delito de robo con intimidación

Que, no obstante, no haber declarado el acusado Eliseo Muñoz Zapata respecto del hecho 7 que nos convoca, y no obrar reconocimiento en su contra se valora especialmente:

1.- Las escuchas antes analizadas respecto de los teléfonos **8195** de Eliseo Muñoz, **6400** de Kevin Molina y **9237** de la pareja de Kevin Molina, **posicionamiento de antenas de los teléfonos** de los teléfonos **8195** utilizado por **Eliseo Muñoz Zapata**- según consta de imagen N° **18** otros medios de prueba letra d) N° **51** que lo sitúa en el día, hora y lugar de ocurrencia del ilícito esto es el **4 de abril de 2019 a las 22:25 horas a 673 metros del Mall La Serena**, imagen N° **17** tráfico de voz de número 6400 correspondiente al teléfono de Kevin Molina, que lo sitúa en la fecha, hora y lugar del delito esto es 4 de abril de 2019 a las 22: 26 hrs, antena está a unos 600 metros aproximadamente desde el sitio del suceso. Mall Plaza La Serena, además de la propia declaración **del imputado José Miguel Sánchez Zapata** quien aportó datos de la planificación del viaje e instrucciones que le dio Eliseo Muñoz para la comisión del ilícito, lo que se corrobora con las escuchas ya reseñadas en detalle 7746, 7747 y especialmente la escucha online 7749 que se generó entre Eliseo Muñoz y José Miguel Sánchez donde se escucha el robo online, respiraciones agitadas, **se escucha el nombre Kevin, ruidos de fondo y el grito del guardia Antonio Sepúlveda que los insta a detenerse.**

2.-Asimismo, respecto de la participación **de Eliseo Muñoz Zapata**, revisten de vital importancia su propia individualización en las escuchas 7756- soy el compañero del Kevin- , 7763 minuto 1:18 “yo soy el Eliseo”.

3.-Por otro lado, del análisis de las escuchas cobra **relevancia las escuchas previas a la noticia de la detención de Kevin Molina Alcoholado, en el progresivo 7750 en donde como ya se indicó participó Kevin Molina con Eliseo Muñoz-** que fue precisamente el último contacto que tuvo con él después de la perpetración del ilícito ya que se fueron en autos diferentes.

4.-Y la evidente **preocupación de Eliseo Muñoz Zapata, y el guatón “ lost” como hacía referencia José Miguel Sánchez-** y que se estaba quedando en casa de un tío con él momentos antes de la comisión del delito, que también les prestaba cobertura- o Jorge Ugarte como fue identificado en la investigación, que aunque no es acusado en el presente juicio, se generan múltiples llamadas entre él y Eliseo Muñoz que son de interés, ya que cuando se enteraron que Kevin Molina estaba detenido por una orden que aparentemente tenía cumplida , se tranquilizaron, pero como vieron que no salía en libertad, les pareció extraño, e incluso optaron Eliseo Muñoz con el guatón en no seguir hablando, y no juntarse en el lugar donde planificaron todo cuando estaban almorzando, por encontrarlo sospechoso, y al ser escuchadas y analizadas nuevamente por el tribunal, las escuchas referentes a este hecho, adquirió la convicción fundada de que se interpretaba claramente un temor a ser detenidos el guatón lost, Coté y Eliseo Muñoz, porque en palabras de Eliseo Muñoz **en el progresivo 7757 “ habían hecho algo”** y en el **progresivo 7749** se escucha la voz de Eliseo Muñoz dando las instrucciones, múltiples ruidos y se escucha la advertencia de “ cuidado” de José Miguel Sánchez cuando se encontraron con el guardia, y en los progresivos **7765 y 7765** se alude también a las circunstancias de comisión.

En cuanto a la participación de Kevin Molina Alcohólico en el delito de robo con intimidación:

Por otro lado, sin perjuicio de la insuficiencia de la información de los funcionarios policiales en cuanto a la individualización de los automóviles que debían pesquisar, razones que justificaron la receptación del vehículo motorizado, el tribunal valorará de su testimonio respecto del delito de robo con intimidación en cuanto a Kevin Molina, para fundar bajo las siguientes circunstancias:

1.-Que con la declaración de los policías **José Fuentes Campos** y **Giovani Briones Ortiz**, se estableció que el día 04 de abril de 2019, en horas de la noche, el acusado Kevin Molina Alcohólico fue controlado por personal policial en la ciudad de La Serena, por circular al interior de un vehículo que revestía las características de uno de los dos automóviles que estaba siendo objeto de investigación por Policía de Investigaciones de la ciudad de Santiago.

En efecto, declaró el Oficial de la Policía de Investigaciones de Chile **Giovanni Fabian Briones Ortiz**, que el 4 de abril de 2019, en la tarde noche funcionarios de la BIRO La Serena, pidieron colaboración a un carro de la BICRIM La Serena, para prestar apoyo en diligencia en que ellos colaboraban a la BIRO de Santiago, en esa oportunidad estaban con los funcionarios Fuentes y Trujillo, buscaban unos vehículos que buscaba la BIRO Oriente de Santiago, uno era rojo, no hubo más detalles, lo que hicieron, la orden fue dada por el Subprefecto Villarroel. Comienzan el seguimiento en Av. Del Mar, de los vehículos, y en un momento puntual les señalan que los colegas encontraron uno de los autos con 4 o 5 sujetos, por los que les piden que vayan a colaborar, llegan, ven el control, al parecer una de las personas mantenía orden de detención vigente en el sistema GEPOI institucional, por los que les pidieron su traslado a la Unidad para hacer las diligencias, esto porque el sujeto decía que tenía la orden cumplida, por lo que debían corroborar la información, lo trasladan al cuartel. Una vez ahí Fuentes realizó las gestiones para corroborar la situación.

3.-En el mismo sentido, el Oficial de la Policía de Investigaciones de Chile **José Alfredo Fuentes Campos**, también dijo que trabajó con el Subprefecto Villarroel, actualmente retirado de la Institución. Por sus instrucciones debía dirigirse a un sector de La Serena, ruta 5 con Francisco de Aguirre hasta Avenida del Mar, para encontrar un auto de ciertas características, que no recuerda, debiendo adoptar todo tipo de medidas porque las personas podían ir armadas, iba con Subcomisario Briones, siendo las 22 horas, aproximadamente, no vieron el auto, pero por otro pasaje, alrededor de la media noche, el Subprefecto Villarroel controlaba el auto, debiendo trasladar a una persona que tenía una orden de detención para verificar la identidad y la orden, trasladan a la persona Kevin Molina, hasta la PDI de La Serena, acotando que lo que en el hecho participaron dos autos, uno blanco y otro color rojo, pero no recuerda en el que iba Molina Alcohólico, pero sí que iba con tres personas mal, en total 4.

4.-Con los relatos de estos mismos policías, se acreditó, también, que la noche del 4 de abril de 2019 Kevin Molina Alcohólico fue detenido por personal de la policía de La Serena y trasladado a la Unidad Policial por tener una orden de detención pendiente sistema institucional de la policía que correspondía a una condena pendiente de cumplimiento que no había sido bajada del sistema oportunamente siendo liberado en horas de la mañana del día siguiente, entre las 09:00 a 10:00 horas.

Señaló **José Alfredo Fuentes Campos**, que ese día les correspondió trasladar a Kevin Molina a la Unidad de la policía en la ciudad de La Serena porque tenía una orden de detención, y en las oficinas verifica personalmente, en el sistema, que existía orden por quebrantamiento de condena, se le da a conocer la situación, causa, fecha y tribunal, y en ese momento el joven le dice que la causa la tiene cumplida, pero el sistema la tenía pendiente, por lo que se hacen las averiguaciones, mandó correos a Gendarmería de Chile, y en esas circunstancias le informan de la cárcel de Puente Alto, donde le remiten un certificado de término de condena, por lo que en ese momento ya no existía razón para mantener a la persona, dejan libre al retenido en horas de la mañana, entre las 09:00 a 10:00 horas, dejando constancia en los registros de su sistema del cumplimiento y por procesos administrativos informan a la asesoría técnica para que se cancelara la orden, pues el RIT y RUC coincidían con la tenida a la vista la informada.

Y **Giovanni Fabian Briones Ortiz**, que los colegas encontraron uno de los autos con 4 o 5 sujetos, por los que les piden que vayan a colaborar, llegan, ven el control, al parecer una de las personas mantenía orden de detención vigente en el sistema GEPOL institucional, por los que les pidieron su traslado a la Unidad para hacer las diligencias, esto porque el sujeto decía que tenía la orden cumplida, por lo que debían corroborar la información, lo trasladan al cuartel. Una vez ahí Fuentes realizó las gestiones para corroborar la situación. Lo que recuerda es que estar de apoyo a Fuentes que fue el que hizo las gestiones con Gendarmería de Chile, para determinar la efectividad de la orden, que era por quebrantamiento de condena, esto fue a altas horas de la noche, por lo que recién en la mañana corroboró que la persona había cumplido.

5.- Que se probó que en el hecho que afectó al mall de La Serena el 4 de abril de 2019 intervino un sujeto llamado Kevin.

En efecto, esta circunstancia se estableció con las escuchas telefónicas del de Otros medios de prueba **50.- 01 CD y su contenido de interceptaciones telefónicas NUE 6135829** incorporado con la declaración del policía **Fabian Donoso Hernández**, correspondientes al día 4 de abril de 2019 a partir de las 22.00 horas aproximadamente, específicamente los **progresivos 7749, 7756 y 7757**, que contienen información inequívoca en este sentido.

El **progresivo 7749** en tanto contiene la conversación sostenida entre Muñoz Zapata con el número 8195 y Sánchez Zapata, ambos partícipes del asalto al mall de La Serena ese día 4 de abril de 2019, durante el desarrollo y conclusión del ilícito, grabación que en dos oportunidades se escucha el nombre de “Kevin”, como uno de los presentes en el mall junto a Muñoz Zapata, concretamente en el *minuto 13 con trece segundos y en el minuto 23 con doce segundos*.

6.-Que este antecedente, progresivo 7749 en que se escuchó el asalto online y el nombre Kevin, es consistente con la información contenida en las escuchas telefónicas de los **progresivos 7756 y 7757**, posteriores al asalto por su numeración, ya que a través del mismo número 8195 de Eliseo Muñoz Zapata, nombra a la persona Kevin como uno de los participantes del ilícito de que fue objeto el mall de La Serena, como uno de los sujetos con los que “trabajó” y siendo precisamente la actividad previa a la conversación el hecho que afectó al mall de La Serena, se entiende que el trabajo al que se refiere, es precisamente al asalto del mall de La Serena, máxime si se considera que es el mismo Eliseo Muñoz quien afirmó al declarar que le llama trabajo a los ilícitos que comete.

En el **progresivo 7756**, Muñoz Zapata preguntó por una persona llamada Kevin, en dos oportunidades, pidiéndole a la mujer con la que hablaba que se comuniqué con la persona llamada Kevin, con quien él -Muñoz Zapata- no se pudo comunicar, porque les pasó algo “muy fome”, para seguidamente en el **progresivo 7757**, Eliseo Muñoz desde el mismo teléfono 8195 recibe una llamada de una mujer que se individualiza como la señora del Kevin, hablando en todo momento de esta persona, cuyo nombre, Kevin, se repite en varias oportunidades, informando Muñoz Zapata a esta mujer que ese día había trabajado con Kevin, que estaba todo bien, que Kevin estaba en un auto legal, sin nada, explicándole a la mujer que las cosas las tenían escondidas, pero sin haberse comunicado con Kevin ninguno de los dos.

7.-Que se estableció que la persona llamada Kevin que intervino en el delito que afectó el día 4 de abril de 2019 al mall La Serena fue detenida el mismo día de los hechos, 4 de abril de 2019, cuando circulaba al interior de un auto por tener una orden pendiente por incumplimiento de una condena, condena que finalmente había sido cumplida, por lo que la persona nombrada como Kevin que intervino en el delito fue liberado la mañana siguiente desde la Unidad Policial de la ciudad de La Serena.

Así, gracias al **progresivo 7763**, en que Eliseo Muñoz, que se identifica con su nombre al final de la conversación, a través del número 8195, se comunica con una mujer en que se informa que Kevin lo pararon a un control, pero que este fue detenido por una causa del año 2011, soltando a todos los demás, por falta de término de condena, en que la mujer informa que Kevin debía por una causa del 2012 en que debía 40 días.

Corroborando esta información sirvió el **progresivo 7765**, en que Eliseo Muñoz a través del número 8195 se comunica con Jorge Ugarte que dice que se encuentra con Cote, en que dicen que algo es “fome”, para luego decir que esperará que Kevin salga, que esperan a Kevin que sala para ir a la casa.

Progresivo 7775, del número 8195, en que Eliseo se comunica con Jorge Ugarte que está en el Juzgado de La Serena esperando que salga Kevin. Informando a Eliseo Muñoz que -Kevin- pasó por una cosa pendiente, de lo que está seguro y le recrimina a otro a que le pasa el teléfono por no avisarle que estaban los gusanos.

Progresivo 7776, en que Eliseo Muñoz del mismo número en que informa que en la lista de los detenidos -en el Tribunal- no aparece en la lista de los detenidos ni en la recepción la persona Kevin Molina, identificando a Kevin con su apellido, que irá a la policía “rati” a preguntar por ellos, porque venía solo por término de condena no cumplida, en que Eliseo insiste en que lo vaya a buscar y que irá con Cote a preguntar donde los “rati” por Kevin, para luego juntarse a almorzar.

El **progresivo 7778**, nuevamente del número 8195 en que se escucha a Eliseo Muñoz hablando con un hombre que dice que está acá esperando el papel de que está cumplido, en que les llama la atención que no esté resuelto en línea.

8.- Finalmente, habiéndose acreditado, por un lado, que la persona llamada Kevin que intervino en el delito del mall La Serena fue detenida en horas de la noche del día 4 de abril de 2019 en la ciudad de La Serena, por una orden de detención pendiente por una condena que estaba cumplida por lo que fue liberado directamente de la Unidad Policial a la mañana del día siguiente, ya que no fue a control al Tribunal de la ciudad de La Serena, cuyo apellido es Molina, y que Kevin Molina Alcohólico, fue detenido en horas de la noche del 4 de abril de 2019, en la ciudad de La Serena, cuando circulaba al interior de un auto por una orden de detención pendiente y llevado a la Unidad Policial desde donde fue liberado al día siguiente, por tratarse de una causa antigua que se encontraba cumplida, es inconcuso que se trata de la misma persona, máxime si se considera:

i) Que fue retenido por circular en uno de los autos buscados por la policía de Santiago por estar involucrados en la investigación desarrollada en contra de Eliseo Muñoz y

ii) Que los teléfonos que aparecen en los progresivos 7756 y 7757 comunicándose con el teléfono 8195 de Eliseo Muñoz Zapata, corresponden a la madre y a la pareja de Kevin Molina Alcohólico.

9.-Que así las cosas se disipan las dudas razonables generadas en su oportunidad en el hecho 4, por el cual resultó absuelto Kevin Molina, ya que en dichos hechos se mencionaban a dos Kevin, ya que Kevin Casanueva estaba privado de libertad desde el 21 de marzo de 2019- luego de su detención por flagrancia en el hecho N° 4- y las posteriores escuchas que provocan al igual que con la detención de Kevin Casanueva una preocupación en el resto de los compañeros de delito al no contestar su teléfono Kevin Molina las que **quedaron consignadas en el análisis de las escuchas**, de las que dio cuenta el funcionario Fabián Donoso, **7776 en donde Eliseo le cuenta a la mamá de Kevin que no le contesta** y que les había pasado algo Fome, que trate de ubicarlo para que lo llame, **7757 donde la pareja de Kevin llama a Eliseo** en virtud de la llamada que había recibido de su suegra pidiéndole la ubicación de Kevin , **7763 en donde Eliseo le avisa que Kevin estaba detenido por control de identidad** , **7765 en donde el guatón – Jorge Ugarte-** habla con Eliseo Muñoz avisándole que habían llegado con el coté, que se relajará y **que estaban esperando que el Kevin saliera - minuto 00:49 segundos, 7775 en donde Jorge Ugarte le avisa a Eliseo Muñoz que está esperando a Kevin al frente del terminal- 00:41 segundos, minuto 2.11 se juntan cuando Kevin salga; 7776 Jorge Ugarte dice segundo 32 que consultó por Kevin Molina en el juzgado y que no estaba en la lista; y 7778 en donde tanto Eliseo Muñoz como Jorge Ugarte se preocupan y les parece raro porque Kevin aun no sale- segundo 29-** decidiendo no juntarse en el lugar donde antes habían almorzado.

Todos los razonamientos antes formulados en cuanto a Eliseo Muñoz Zapata y Kevin Molina, permiten tener por acreditada fundadamente su participación en el delito de robo con intimidación, en el mentado hecho 7.

En cuanto a la participación del acusado José Miguel Sánchez Zapata en un delito de robo en lugar no habitado.

Que constando que Sánchez Zapata viajó a la ciudad de La Serena con el objeto de participar en el delito de robo materializado el 3 de abril de 2019 en el mall Plaza La Serena, unido al hecho confesado que recibió dinero por su intervención y del tenor de las escuchas

telefónicas incorporadas con el relato del policía Donoso Hernández, específicamente el progresivo 7749, se estiman suficiente para tener por acreditado que existió un acuerdo de voluntades entre el acusado Sánchez y las personas que ingresaron al mall referido a sacar especies de la tienda WOM ubicada en su interior, mediante el uso de fuerza para romper las barreras de custodia, siendo la primera barrera el candado referido por el propio Sánchez Zapata en la comunicación que mantuvo con uno de los autores de la sustracción, su medio hermano, Eliseo Muñoz, lo que significa que hubo un plan para ejecutar en conjunto el hecho, con división del trabajo, ya en virtud de las probanzas precedentemente expuestas, se demuestra un claro involucramiento y funcionalidad en el hecho, cumpliendo labores de cobertura que incidían en el inicio de la comisión del ilícito

Asimismo esta permanente colaboración evidenciada en el progresivo 7749, da cuenta que el acusado Sánchez dio la información necesaria para efectos del inicio de la comisión de la sustracción, ya que avisó a Muñoz Zapata cuando los guardias instalaron las cadenas en la puerta de entrada y cuando éstos se retiraron del lugar, manteniendo informado a Muñoz Zapata de lo que estaba aconteciendo en el mall hasta la conclusión de los hechos, hace palmario que su intervención era esencial, máxime si se considera que para efectos de ejecución del delito Sánchez debió viajar a la ciudad de La Serena. Ciertamente, si Sánchez tuvo que viajar varios kilómetros, desde Santiago a la Cuarta Región, dando el visto bueno para dar inicio a la ejecución del hecho, luego mantener una permanente comunicación con uno de los sustractores hasta la conclusión del mismo, para luego recibir un estipendio, es palmario que su intervención tiene un carácter fundamental para efectos de considerar su intervención en calidad de autor, esto, aun cuando no hubiere realizado acciones propias del tipo penal, pues el robo no puede entenderse si no cometido por el colectivo de quienes ingresaron al mall como con el desempeño de Sánchez que siempre mantuvo contacto telefónico con Muñoz Zapata, por lo que su intervención no puede considerarse una circunstancia ajena al hecho delictual, de modo que la actuación se corresponde con la de coautor en los términos que regula el artículo 15 del Código Penal en su segunda parte, y no como cómplice como pretendía su defensa.

Que las razones que se tuvieron en consideración para rechazar la participación de José Miguel Sánchez en un delito de robo con intimidación.

Que atento al posicionamiento de antenas – imagen N° 20 y N° 21 otros medios de prueba comunes a todos los ilícitos letra d) N° 51 -que da cuenta que José Miguel Sánchez se encontraba cerca de un servicentro Schell, ubicado frente del mall La Serena, que andaba a pie, que la intimidación se produjo ya a la salida del mall, luego de la sustracción de especies y que de las escuchas previas no se desprende un plan delictual que contemplara el uso de armas de fuego, estas sentenciadoras estiman que no es posible vincularlo al ilícito de robo con intimidación, por no ser parte de su plan delictivo expresamente encomendado por Eliseo Muñoz Zapata, debiendo a su respecto encuadrarse el injusto en el delito de robo en lugar no habitado.

DÉCIMO SÉPTIMO: Hechos acreditados y calificación jurídica. Que, con el mérito de las pruebas antes indicadas, apreciadas con libertad, conforme a lo dispuesto por el artículo 297 del Código Procesal Penal, este tribunal ha adquirido, más allá de toda duda razonable, la convicción de que” *El 4 de abril del año 2019 alrededor de las 22:20 hrs. Eliseo Muñoz Zapata y Kevin Molina Alcoholado, en compañía de otros individuos, llegaron al Mall Plaza La Serena, ubicado en calle Alberto Solari 1400 La Serena, previamente concertados, al mismo tiempo en que José Sánchez Zapata vigilaba desde un lugar cercano y se mantenía conectado telefónicamente, con visibilidad suficiente a fin de dar aviso sobre la presencia policial y guardias de seguridad; de manera que ante su aviso los primeros nombrados procedieron a ingresar al Mall destrozando los candados, para luego romper las vitrinas y estantes del local comercial “WOM”, apropiándose de diferentes equipos de telefonía móvil avaluados en la suma aproximada de 12 millones de pesos.*

Al retirarse Eliseo Muñoz Zapata, Kevin Molina Alcoholado y los otros individuos, fueron sorprendidos por los guardias de seguridad Antonio Sepúlveda y Lorenzo Reinuaba, siendo conminados a detenerse, fueron amenazados por uno de los sujetos con un objeto con apariencia de arma de fuego, lo que permitió en definitiva que se dieran a la fuga con las especies en su poder, a bordo de un vehículo sedán blanco.”

Los hechos referidos, a juicio de estas sentenciadoras, **configuran el delito consumado de robo con intimidación previsto y sancionado en el artículo 436 inciso primero del Código Penal, respecto de Eliseo Muñoz Zapata y Kevin Molina Alcoholado**, en virtud de que luego de haber sustraído especies de la tienda WOM, mediante el ingreso a la tienda rompiendo los candados y luego en su interior romper las vitrinas y estantes apropiándose de celulares, con ánimo de lucro y sin la voluntad de su dueño, y en circunstancias en que se movilizaban con dichas especies, al enfrentarlos Antonio Sepúlveda y Lorenzo Reinuaba procedieron con elementos intimidatorios con apariencia de arma de fuego a apunta a las víctimas, con el fin de impedir la resistencia y oposición a que se quiten, provocando con dicha conducta desplegada, que las víctimas antes referidas se parapetaran, observando mientras cargaban las especies al interior de un auto, para luego darse a la fuga.

Asimismo, respecto de **José Miguel Sánchez Zapata estiman estas Jueces que se configura el delito de robo en lugar no habitado, en grado de consumado, descrito y sancionado en el artículo 442 N° 2 del Código Penal, toda vez que conforme posicionamiento de antenas, se encuentra** frente del mall La Serena, que no se movilizaba en el vehículo Yaris en el cual llegaron Eliseo Muñoz Zapata y Kevin Molina, toda vez que andaba a pie, y que la intimidación se produjo ya a la salida del mall, luego de la sustracción de especies, situación que no era posible de avizorar conforme plan delictual primigenio, que no contemplaba el uso de armas de fuego, según análisis de escuchas, estas sentenciadoras consideran que su conducta debe encuadrarse en el injusto en el delito de robo en lugar no habitado. –

DÉCIMO OCTAVO: *Que conforme la valoración de la prueba reseñada en la motivación décimo sexto le cabe* participación a **Eliseo Muñoz Zapata y Kevin Molina Alcoholado**, en calidad de autores conforme lo dispuesto en el artículo 15 N° 1 del Código Penal, por haber intervenido en ellos de una manera inmediata y directa, **en un ilícito de robo con intimidación en grado de consumado.**

Que, atenta argumentación expuesta en basamento décimo sexto se le atribuye participación a **José Miguel Sánchez Zapata en calidad de autor de un delito de robo en lugar no habitado en grado de consumado**, conforme lo dispuesto en el artículo 15 N° 1 segunda parte del Código Penal.

DÉCIMO NOVENO En cuanto a los dos delitos de robo con intimidación y demás ilícitos relacionados con la tienda Paris de mall Florida Center, seguido en contra de **Eliseo Muñoz Zapata**. Importante resulta destacar que la defensa de Eliseo Muñoz Zapata solicitó en relación a estos hechos la absolución por los ilícitos de robo con intimidación cometido en contra de Paula Calderón, homicidio frustrado en contra de carabinero en servicio , y porte ilegal de arma de fuego, todos por falta de participación de su representado.

Que en cuanto al día, hora y lugar de ocurrencia del ilícito se rinde al efecto el testimonio a los guardias **Claudio Alejandro Vergara Jaramillo y Katherine Andrea Lourdes Jara Simoncelli** quienes son contestes en que el día 14 de abril de 2019 entre las 20:50 y 21:00 horas encontrándose al interior del Florida Center, ubicado en Vicuña Mackenna 6100, La Florida, tomaron conocimiento de que estaban asaltando la tienda Paris de dicho centro comercial, encontrándose literalmente cara a cara con un sujeto que huía , el cual portaba un bolso con especies.

Es así como **Claudio Vergara Jaramillo** precisa que en circunstancias en que pasaron comparar cabritas con su pareja Katherine y al llegar al sector del jumbo, se acerca un guardia del mall avisándoles que estaban asaltando el Paris, la gente estaba gritando, y al momento de salir por la rampla o pasillo existente entre la tienda Paris y el supermercado Jumbo se **encuentran con un sujeto “ cara a cara” de contextura alta como de 1.75 metros de estatura y maceteado, tez morena, encapuchado de entre 30 y 35 años de edad con el ojo izquierdo dañado, pidiéndole ayuda un carabinero para detenerlo. Explicando que pudo reducirlo ya que forcejeo y le efectúo una llave táctica, cayendo ambos al suelo, y el detenido sobre su pierna izquierda- causándole lesiones en su rodilla, luxación y menisco trizado- azotándolo contra la pared, reduciéndolo en el suelo, mientras el individuo le decía que lo soltará y que no le pegará en el ojo. Agregando a esta dinámica que al sujeto se le cayó una pistola**, la cual chuteo por seguridad. Colaborando en la detención también su esposa-no obstante resultar ella también lesionada por

la mordedura de un perro policial y finalmente carabineros adopta el procedimiento de rigor. Indicando que también sintieron disparos al interior del mall.

En cuanto a las circunstancias del hallazgo de las especies y arma que portaba el detenido, señaló que el sujeto las llevaba al interior de una bolsa, y que, al forcejear y caer al suelo, ve que cayeron relojes de la marca festina, **ignorando si había más cosas en la bolsa ya que estaba preocupado por el contenido de las especies.** En cuanto al arma dice que le señaló a carabineros el lugar donde había quedado porque ambos habían caído al suelo.

Finalmente, para acreditar la participación del encausado, el Sr. Vergara reconoce en la sala virtual, sin lugar a dudas al acusado Eliseo Muñoz Zapata, respecto del cual solo figuraba individualizado como N° 3.

A las preguntas de la defensa precisa que el lugar donde habría caído la pistola “que la gráfica como a unas seis baldosas del suelo del pasillo, quedando entre una reja verde y el pasillo, donde hay unas piedrecillas, pero no sabe si carabineros recogió o no el arma.

Que complementando el testimonio anterior declara la también **testigo presencial Katherine Andrea Lourdes Jara Simoncelli**, quien ratifica que el día 14 de abril de 2019 se encontraba en el mall Florida Center **ubicado en Vicuña Mackenna 6100, de la comuna de la Florida**, agregando que ella trabajaba en la tienda Paris, y ese día ingresaba a turno a las 22:00 horas.

Indica que el 14 de abril de 2019 iba junto a su pareja Claudio a la tienda paris donde trabajaba de turno de noche e ingresaba a las 22:00 horas, advirtiéndole que, ante el aviso de asalto del jefe de seguridad de mall, mucha gente corría, procediendo ella junto a su pareja a devolverse por el mismo lugar que ingresaron – por la parte de la pileta cerca del jumbo-, iba ella primero, su esposo después y al final el guardia del mall. Fue en dichos momentos cuando se encontraron con un sujeto que venía corriendo en dirección al mall arrancándose de carabineros.

En cuanto a las circunstancias de la detención aclaró que quien dio aviso del asalto fue un guardia del mall no carabineros, que luego del aviso concurrieron al operativo el jefe de seguridad y dos carabineros, y que la detención se produjo en el pasillo luego de cruzar las mamparas de la puerta de entrada, y que la tienda Paris está al lado de la pileta, en un espacio al aire libre, sector exterior del mall

A su vez coincidió con la descripción del sujeto que se detuvo aportando como características además de ser alto, contextura gruesa, de 1.80 metros de estatura, y encapuchado, que vestía un polerón gris.

En cuanto a la participación, se le instó al reconocimiento efectuándolo sin lugar a duda como el que está en pantalla N° 3, que se individualiza como Eliseo Muñoz Zapata.

Que, coincidiendo en cuanto al día, hora y lugar de ocurrencia del ilícito, figuran los testimonios de los carabineros Nicolás Ignacio Mardones Vera y Gregory Segundo Espinoza Gálvez, quienes concurren en definitiva a proceder a la detención de Eliseo Muñoz Zapata.

Es así como el **carabinero Nicolás Mardones Vera** señala que junto a su compañero **Gregory Espinoza** y su perro policial participaron **en un procedimiento el día 14 de abril de 2019 a las 21:50 horas,** pues se encontraba de servicio en la población de primer patrullaje, en el mall Florida Center ubicado en Vicuña Mackenna Oriente 6100, La Florida.

Precisando que se encontraban en el nivel menos dos del estacionamiento de infantería y se les acercó personal de seguridad del nivel superior planta informándoles que en el sector de planta baja en donde se encontraba la tienda Paris se estaba produciendo un asalto. Subiendo por la **plataforma a verificar dicha información, y al llegar al nivel de inmediato** de inmediato sintieron disparos y se parapetaron en lo que podían. Una vez verificando que no existiera riesgo, efectuaron disparos en contra de los **delincuentes que eran entre 10 o 12** saliendo de la tienda, dividiéndose para la huida. **Un grupo subió a una camioneta Porsche color gris color oscuro-** que se encontraba en el estacionamiento, y la otra mitad salió corriendo por paso peatonal del ingreso al mall, aparentemente esperando a la salida del mall otro automóvil. Indicando que los que se subieron al Porsche les disparan, para luego huir en dirección a Vicuña Mackenna al oriente.

En cuanto a la ocurrencia de los disparos, ya nos dio cuenta de que primeramente los escucharon en una primera instancia cuando iban subiendo en la plataforma, y en una segunda oportunidad cuando los sujetos se daban a la fuga en diversos grupos, en su caso le dispararon desde el auto Porsche, y que el también efectuó disparos.

En cuanto a su **armamento de servicio**, señala que corresponde a una **pistola Taurus modelo PT 17 calibre 9 x19**, efectuando tres disparos, primero realiza dos disparos a la camioneta que huía hacia el norte.

Añadiendo que uno de los sujetos se quedó atrás y se escondió entre medio de unos arbustos cercano a una pileta, el cual al darse cuenta de su presencia huye al verlo huye, indicando *“que no le disparo porque vio que no tenía armamento y no vio que era una amenaza para él”*, pero salió huyendo en dirección a la entrada del mall, en donde estaban realizando trabajos, quedando un acceso o pasadizo de unos 12 metros de ancho. Aclarando que al lado de ese ingreso estaba ubicada la tienda Paris.

En cuanto al sitio del suceso, describe al igual que los guardias de seguridad anteriormente mencionados, los arbustos, una pileta y el ingreso al mall con mamparas de vidrio, en donde hay un acceso peatonal que estaba en reparaciones, y al lado de ese ingreso estaba la tienda Paris – que se encuentra a unos 15 metros de ese acceso al sur, también existe una zona de estacionamientos, y un acceso que va de oriente a poniente por la calle Vicuña Mackenna correspondiente al acceso vehicular.

En cuanto a las circunstancias de la detención, indica que el sujeto corrió hacia el pasadizo indicado y al llegar a la mampara de vidrio- puerta de ingreso al mall- siendo ya hora de cierre venía saliendo personal de seguridad al cierre, y les grita “deténganlo”, ya que él venía a unos siete metros de distancia, reteniéndolo civiles que eran precisamente guardias. Añadiendo que había alcanzado a correr unos 45 metros, **insistiendo que no le vio un arma en sus manos, pero si tenía un bolso negro, no sabe si lo soltó o no**, solo se dio cuenta después de la detención el contenido del bolso que eran relojes, levantándolos la SIP contabilizando alrededor de 300 o 320 relojes. También ratificó el forcejeo que el detenido tuvo con los civiles y que el individuo tenía una prótesis en el ojo, que era robusto y que media aproximadamente 1.80 metros de estatura.

En cuanto a la participación del detenido se le insta a su reconocimiento y señala que por el tiempo transcurrido, no puede efectuar un reconocimiento, pero señala que el nombre del detenido es Eliseo – Alejandro- Muñoz Zapata, con yerro en segundo nombre, e ignorando su RUT, a lo cual fiscalía procede conforme al artículo 332 del Código Procesal Penal con declaración prestada ante la fiscal Carmen Gloria Quezada, el 15 de abril de 2019 a las 2:30 horas, precisa que la cédula de identidad del detenido es 17.941.236-5

En cuanto a las circunstancias en que se generaron los disparos, aparte de los que escucho subiendo la plataforma, a nivel calle del mall fueron a verificar el asalto unos motoristas, llegando primeramente el Sargento Palma y el segundo que lo acompañaba no llegó por problemas técnicos con la moto, escuchando disparos y debiendo parapetarse, apoyándose en el muro de la plataforma. Sintiendo dentro de un margen de 10 a 15 segundos unos 20 a 30 disparos de parte de los asaltantes hacia ellos, **Precisando que los asaltantes estaban a unos 15 o 20 metros del nivel planta y eran entre 10 a 12 personas, a unos dos o tres metros de la tienda Paris**, efectuando disparos el Sargento Palma, pero escucho respecto de los asaltantes más de diez disparos, subiéndose en una Porsche tres o cuatro personas del grupo de delincuentes, que salieron corriendo de infantería. Viendo que el Sargento Palma se tiró al suelo, sintiendo los disparos muy cercanos, que en su entender no eran de advertencia.

En cuanto a la frecuencia de los disparos, indica que eran cada 10 o 15 segundos y piensa que fueron a lo menos más de diez disparos, sintiendo miedo, porque estaban muy cerca, graficándolo *“podía sentir el viento de las balas”*, indicando que cree que dispararon para que pudieran arrancar los que llevaban bolsos y sacos *“cree que eran de nylon”*, recuperando por su parte él al momento de la detención un bolso negro.

En cuanto a los participantes de este ilícito, los sindicó como uno que lo formaban tres o cuatro personas que dispararon y que se fueron a la Porsche, y otro grupo diferente llevaba

bolsos e iba de infantería por el paseo peatonal, y dentro de ese grupo estaba la persona que detuvo. También describió que en el lugar había otro auto un auto sedán con maleta.

A las defensas precisó que el Porsche estaba frente a la tienda Paris, pero en dirección al sur para la salida, y la persona que resultó detenida estaba a unos 15 metros entre unos arbustos, cerca de una pileta, en un lugar absolutamente contrario donde estaban disparando. Reiterando que lo redujo, no portaba armamento y “no era una amenaza para él”.

Que en concordancia con lo aseverado por el carabinero Nicolás Mardones declara el cabo primero de Carabineros Gregory Segundo Espinoza Gálvez, quien a grandes rasgos ratifica el día, hora y lugar del procedimiento generado el 14 de abril de 2019 entre las 20:50 0 21:00 horas en el mall Florida Center, y que fueron alertados por personal de seguridad que unos sujetos ingresaron a la tienda Paris, concurriendo al aviso, salieron por una rampla para llegar al primer nivel, pero además da cuenta de ciertos antecedentes que clarifican la dinámica de disparos y de detención esbozada por el testigo Mardones, indicando que en el nivel calle precisa que estaban dos motoristas Sargento Cañete y Sargento Palma, viendo una persona con vestimenta oscura que procede a disparar, se parapetaron y utiliza el su arma en dos ocasiones, abordando el sujeto con polerón rojo un vehículo Porsche tomando dirección para salir estacionamiento hacia vicuña Mackenna hacia el norte, disparándole el copiloto, repeliendo él también con su arma de servicio, utilizando un extintor que formó una niebla- y se percatan que un grupo de entre diez a doce sujetos salían con sacos blancos y uno con un bolso negro, y lo incitan para que se detuviera, hicieron caso omiso, aclarando que el otro vehículo que se encontraba en el sitio del suceso era un Nissan Prida plateado, separándose los grupos entre estos dos autos el Porsche y el Nissan y huyen por Vicuña Mackenna en dirección hacia el norte.

En cuanto a la dinámica de los disparos, fue enfático en señalar que los efectuó un sujeto vestido de color oscuro en una primera instancia, y luego le disparo el copiloto de la Porsche y que el sujeto que se detuvo andaba con un bolso negro, pero se salió del grupo y andaba vestido con un buzo color plomo, era de contextura gruesa, quien ingresó al mall siendo detenido por civiles y por el cabo Mardones en un pasillo de unos cuatro metros de largo y desde la puerta de acceso hasta el lugar de su detención, hay como unos 30 metros de distancia. Además, señalo que efectuó tres disparos con su pistola Taurus calibre 9mm, y también dispararon los funcionarios Palma y Cañeta, pero los disparos de los delincuentes los escucho apenas bajaron la rampla. Refiriéndose también a que escuchó el silbido o aire de la bala, al ver una trayectoria de bala que pasaba por el furgón, sintiendo mucho miedo

Respecto de las especies sustraídas señalo que el detenido las tenía al interior de un bolso negro que lo dejó botado entre unos arbustos, y luego corrió, hasta que lo derrumbaron y lo detuvieron.

Respecto de las características del detenido al igual que los testigos Claudio Vergara, Katherine Jara, y Nicolás Mardones, el testigo Gregory Espinoza señalo que era moreno, de contextura gruesa, y portaba un bolso con muchos relojes, cree que avaluados en \$ 700.000.- y \$ 2.000.000.- reconociéndolo también por cierto individualizando la cámara tres “Eliseo Muñoz Zapata”

A las defensas le precisa que el detenido se despojó del bolso para correr, y a la consulta de le encontraron armas, señala que en el lugar encontraron un cargador con municiones, y que una persona lo entregó.

Además, aclaró las vestimentas de los sujetos que en definitiva dispararon en el sitio del suceso: vestía un polerón rojo el cual sube al Porsche, y otro que vestía ropa oscura, y el detenido vestía ropa gris.

Efectuándose con el referido testigo conforme el artículo 332 del Código Procesal Penal con la declaración prestada ante el fiscal el 15 de abril de 2019, en mérito de que no recordaba si el detenido tenía algo o no en las manos *“señala de igual forma debo indicar que al revisar mi cargador, me percate que me faltaba un proyectil, el cual no dispare, pero con la tensión del momento corrí el carro hacia atrás pasando otro proyectil a la recámara saltando un proyectil completo hacia el suelo perdiéndolo de vista”*.

A las preguntas aclaratorias del tribunal precisó que el avalúo total de los relojes correspondía al monto de los que fueron encontrados al interior del bolso negro y de los sacos plásticos blancos.

En cuanto a la dinámica de sujetos que intervienen : lo enfrenta un primer sujeto vestido de ropa oscura, otro sujeto que se sube a la Porsche Cayenne que también lo apunta vestido de polerón rojo , y luego lo apunta el copiloto de dicho auto, para luego ver al grupo de 10 o 12 personas saliendo de la tienda Paris.

Que, por último, complementando esta secuencia fáctica cronológica partiendo por los civiles que detuvieron a Eliseo Muñoz Zapata- Claudio Vergara y Katherine Jara- carabineros que concurrieron a la entrega del detenido y se percataron del gran número de disparos que efectuaron los sujetos que venían saliendo de la tienda Paris, y automóviles involucrados- Nicolás Mardones y Gregory Espinoza, es de gran ayuda lo aseverado por el Sargento Segundo Juan Manuel Palma Sandoval , quien era uno de los motoristas que concurrieron a verificar la alerta de asalto junto con su Jefe de patrulla Oscar Cañete- quien en la actualidad se retiró de carabineros por licencia psiquiátrica-, confirma que el día 14 de abril de 2019 cercano a las 21:00 horas en el mall Florida Center, se encontraba en dichas dependencias, en el sector menos dos acogiendo una denuncia por robo de vehículo; y al salir al menos uno- sector por donde está ubicado uno de los accesos de la tienda Paris.- un guardia del mall le avisa que están efectuando un robo en la tienda Paris , y al salir por el estacionamiento del supermercado jumbo ven a un sujeto vestido de negro efectuando disparos, parapetándose detrás de un auto, repeliendo el ataque efectuado cuatro disparos con su pistola Taurus calibre 9mm.

Agregando que con posterioridad el sujeto que le apuntó se sube a un auto Porsche modelo Cayenne de color negro, y dentro del vehículo efectúan más disparos, repeliéndolo nuevamente con otro disparo con su arma de servicio, para luego darse a la fuga por Vicuña Mackenna al oriente, viendo dos o más sujetos subiéndose a otro auto, subiéndose a la moto, perdiendo de vista los vehículos. Enterándose por radio que había un sujeto detenido con ocasión del robo.

Que conforme lo expuesto se incorpora otros medios de prueba letra d) N° 17 , imágenes 1,2, 8, 9,21,71,40, 77, las cuales se detallarán conforme al orden que el propio ente persecutor exhibió al testigo:

Imagen N° 1 en relación a su relato , señala que corresponde al ingreso a la tienda París, costado derecho de la imagen donde hay precisamente un foco iluminado, concurrió con su motocicleta al estacionamiento-costado izquierdo de la imagen-. **Imagen N° 2** tienda París, a mano derecha de la imagen se observan los estacionamientos. **Imagen N° 8** ingreso al jumbo por donde precisamente salió con la moto, observándose al costado izquierdo de la imagen, la señalética de “AL JUMBO” , precisando que corresponde al menos uno, y la entrada a Paris debiera estar a la derecha de la imagen , pero acá no se ve. **Imagen N° 9** tienda Paris en parte superior derecha de la foto, consta el ingreso al estacionamiento por donde sale con su motocicleta. **Imagen N° 21** se ve ingreso a la tienda París al costado izquierdo superior, y también se observa la parte de la explanada, que correspondería al ingreso y salida del mall, pero no corresponde a la salida por donde salió con su moto. **Imagen 71** se aprecia acercamiento de acceso por donde salió en la motocicleta, indicando que hay dos niveles, menos 1 y menos 2. **Imagen N° 40** vehículo de color negro donde se ven en su vidrio impactos de bala “en el vidrio del piloto”. Agregando que al escuchar los disparos se parapeto en el calzo del costado derecho frente a este automóvil que se aprecia en la foto. Precisando que en la imagen en el costado derecho al lado de la palmera se encontraba un furgón, el cual estaba al lado de una camioneta estacionada. **Imagen N° 77** en sector izquierdo se observa el acceso a tienda Paris. Aclarando que al empezar los disparos dejó apoyada su moto en unos pilares “por donde se observa una flecha de acceso”, parapetándose en definitiva cerca de un auto furgón escolar, estaba a unos 10 metros de distancia del sujeto que le estaba disparando- muy cercano al ingreso a la tienda-; y precisa que el auto que se ve en la foto no es el furgón donde se parapeto, pero afirma que también tiene disparos.

En cuanto a los disparos, cree que sintió a lo menos unos 20 disparos , estaba agitado, y desesperado y sentía que corría peligro su vida. Apenas salió de la rampla del estacionamiento, vio al carabinero Mardones que se parapetó más atrás de él, luego subió el Sargento Cañete, y a continuación Gregory Espinoza que llevaba con él un ejemplar canino.

En cuanto a los disparos indica que vio a un sujeto disparando directamente a él que estaba vestido de negro - no era de advertencia- y escucho también muchos disparos en el mismo momento- los refiere como 20. Subiéndose a continuación al Porsche quien se subió como acompañante.

En cuanto a la recuperación de especies o elementos, nos dio cuenta de que se recuperaron uno o dos sacos de harina, un bolso negro en cuyo interior había muchos relojes, pero no participo en el procedimiento de la detención. Y además se recuperó un cargador con 17 tiros, que estima que puede ser del individuo que se subió a la Porsche ya que intentó realizar un cambio de cargador y no lo logró.

A las preguntas aclaratorias del tribunal, manifestó que el auto Porsche estaba en el sector de estacionamiento en dirección al sur, es decir la punta del vehículo miraba hacia la tienda Paris; y que el lugar exacto donde se parapeto estaba a unos 4 o 5 calzos desde donde estaba estacionado el auto chico negro de la fotografía N° 77 exhibida por el fiscal.

Que, en armonía con los testimonios antes prestados, se rinde prueba pericial a cargo de Carlos Enrique Medina Pérez. quien declara sobre los informes Periciales Balísticos N° 4923-2017, y 767-2019, indicando primeramente que se le remiten para su análisis un grupo de 14 vainillas en total, 4 cartuchos y un proyectil, y de este grupo se solicita revisar características e identificación de evidencias y el ingreso al sistema IBIS.

Indicando que su trabajo consistió en revisarlas una a una y poder identificar las 14 vainillas; señalado que 10 de ellas correspondían a una percusión circular en capsula iniciadora y las otras 4 percusión del tipo rectangular. Además de informar que el cartucho esta indemne y el proyectil es de tipo encamisado deformado.

Revisadas todas las vainillas y el cartucho, estableció que todos son calibres 9X19 mm, y al cotejar todas las evidencias con todo este grupo de vainillas, se logra identificar después su análisis, la comparación cuatro grupos distintos de vainillas, lo que implica que estuvieron involucradas al menos cuatro armas involucradas en los hechos.

De estos cuatro grupos de vainillas, tres presentan percusiones circulares y una percusión rectangular.

Además, el cartucho está indemne y el proyectil muy deformado, pero correspondía al 9X 19 mm que se ingresaron al sistema IBIS, pero no arrojaron resultado positivo hasta la fecha.

Aludiendo las siguientes conclusiones de su informe pericial:

Las evidencias remitidas bajo UE 5206116 corresponden a 14 vainillas percutidas calibre 9 X19, de las cuales diez son de percusión circular y cuatro con percusión rectangular, pero el calibre es el mismo. Del total de cuatro vainillas, respecto de los cartuchos estaban internamente usados en armas de su respectivo calibre, calibre 9X 19 , la cual no presenta evidencia para ser comparada.

Que, por otro lado, a través del testimonio de dos testigos presenciales Patricia Alejandra Galaz Villagra y Paula Denisse Calderón Fuenzalida, estas sentenciadoras tomaron conocimiento de la forma y circunstancias de comisión de los ilícitos de robo que se imputan.

Es así como Patricia Alejandra Galaz Villagra, mencionó que el ya citado día 14 de abril 2019, estaba de turno en almacenes París, y faltando unos 10 o 5 minutos para cerrar y en circunstancias que sube a su oficina para revisar las ventas, por radio les avisa el jefe de seguridad del primer piso que los están asaltando. **Añadiendo que bajaron corriendo y se percataron que había aún gente en las tiendas, escucharon disparos afuera de la tienda y a la salida de Vicuña Mackenna**, y vieron correr a cuatro o cinco que venían con martillos y capuchas-no se les veía el rostro-, llevaban bolsas blancas, **pero no recuerda si llevaban armas**, sintieron ruidos, como de quebrazón de vidrios, procediendo a esconderse en la bodega todos los trabajadores y clientes. Mientras los sujetos sustraían las especies, para luego salir por la misma vía de acceso por la cual entraron- esto es primer piso, acceso Vicuña Mackenna- precisando que la tienda tiene tres pisos, y hay un acceso por piso. Culminado el robo dieron aviso al gerente de operaciones y Cencosud.

Respecto de las especies sustraídas, nos señaló que se trataba de relojes de diferentes marcas tales como Casio, Citizen y Festina entre otros, que estaban en el primer piso, los cuales estaban en vitrina con llave, **con un** avalúo aproximado como 50 millones. Indicando que Policía de Investigaciones recuperó alrededor de 300 relojes, encontradas en el sector de las condesas.

Colabora el testimonio de la víctima **Paula Denisse Calderón Fuenzalida**, quien ratifica **que el día el 14 de abril de 2019** se encontraba al interior de la tienda Paris del mall Florida Center, cercano a las 20:45 horas o 21:00 horas “estaban ya cerrando”, y se aprestaba a salir cuando vio a un **grupo de ocho encapuchados entrando en fila, que se fueron a las vitrinas y las rompieron con unos martillos, y se imagina que llevaba armas de fuego, y estaban vestidos de jean, polerones con capuchas en la cabeza y con la cara tapada, observando solo sus ojos.**

Agregando que trató de salir de la tienda porque su auto estaba afuera del local, porque pensó que no había nadie más afuera y **al salir se encontró con un sujeto en la puerta de acceso que la apunto, le exigió la cartera ploma que tenía especies en su poder que había comprado recién, y se la pasó, no pudiendo recuperarla. Obligándola a entrar de nuevo, procediendo a esconderse en una bodega junto con los dependientes y demás clientes.**

Del sujeto solo recuerda que tenía un gorro, no recuerda nada más. Aclarando que era un grupo de ocho sujetos en total, uno afuera de la puerta y siete adentro. **Pero no escuchó el uso de arma de fuego al interior de la tienda.** Solo recuerda que carabineros intervino con posterioridad al robo.

A propósito de su relato se incorporan otros medios de prueba letra d) N° 17 imágenes 91 y 93, las que narra a continuación:

N° 91 correspondiente a vidrios en el suelo por las roturas de vitrinas, daños que vio después porque estaban escondidos en la bodega, solo sintieron la rotura de los vidrios.

N° 93 vitrina rota y el resto de los daños ocasionados por los sujetos que ingresaron a la tienda.

Que, en cuanto a las diligencias investigativas, también resulta importante destacar, el testimonio del oficial de caso **Fabian Ariel Donoso Hernández**, ya que en el presente hecho, no solo se limitó analizar las escuchas telefónicas de los teléfonos interceptados, sino que además se constituyó en el lugar el mismo **día 14 de abril de 2019 a las 23:00 horas** aproximadamente, junto a con un equipo investigativo de la brigada oriente, con el objeto de levantar cámaras de seguridad, realizar peritajes, y empadronamientos de testigos **determinándose del análisis de las cámaras de seguridad, la dinámica de ocurrencia de los ilícitos que detalla de la siguiente forma:**

Ocurridos el día 14 de abril de 2019 en el mall Florida Center, en donde aproximadamente a las 20:50 horas ingresan dos autos – uno Sedán y uno tipo SUB al frontis de Paris, descendiendo entre nueve a diez sujetos a rostro cubierto usando guantes, de los cuales dos quedaron en las afueras de la tienda con armas de fuego, realizando coberturas para que ingresaran siete personas a la tienda Paris.

Una vez en el interior, se dirigen al sector de relojerías – específicamente al stand de vitrinas de vidrio, **con combos y martillos, procediendo a fracturar las vitrinas ya mencionadas para sustraer una gran cantidad de relojes, las cuales fueron guardadas en dos bolsas blancas y un bolso color negro, dentro de este grupo, uno de ellos vestía completamente de gris- pantalón y chaqueta con logo Nike en el pecho.** Vestimenta que se incorpora bajo otros medios de prueba letra d) hecho 8 imagen N° 16 correspondiente a una fotografía de la vestimenta de Eliseo Muñoz Zapata “polerón y pantalón de buzo color gris logo blanco, marca Nike costado derecho del polerón, y zapatillas blancas, marca Puma, las que utilizaba Eliseo Muñoz al momento de su detención, y que fue apreciada de las cámaras de seguridad.

Agregando que una de las personas que estaban al interior de la tienda intenta huir del lugar, y a la salida es intimidada por un sujeto que presta cobertura, la intimida y le sustrae carteras la que tenía documentos personales en su interior, dando aviso los guardias de seguridad a carabineros quienes se encontraban en las inmediaciones, **los cuales al llegar al lugar se encuentran con un grupo de sujetos que venía saliendo de la tienda, produciéndose entre ambos un enfrentamiento con armas de fuego. En virtud de dicha situación los sujetos dejan abandonadas las bolsas donde sustraen las especies, procediéndose a la detención de Eliseo Muñoz Zapata-**

quien precisamente vestía las vestimentas antes indicadas- buzo completo gris con el logo Nike en el pecho-.

Dejando además constancia del levantamiento de evidencias por parte del laboratorio de criminalística, procediendo a incautar vainillas, cartuchos completos, y un proyectil deformado.

Importante resulta destacar que a la fecha de ocurrencia del ilícito no se contaba con la autorización de interceptaciones vigentes, solo se analizaron las que estaban vigentes **esto es 13 y 29 de marzo de 2019**, en donde en apreciación del funcionario se demostraba un claro interés de Eliseo Muñoz en realizar un robo en el mall Florida Center, determinándose en las escuchas que el 28 de marzo de 2019 iban a perpetrar el robo, situación que no pudieron llevar a cabo ante el cierre de sus puertas. Indicando que dentro de los participantes de las escuchas se determinó que correspondían a Eliseo Muñoz Zapata, Kevin Molina Alcohulado, José Miguel Sánchez Zapata y un sujeto apodado pito. Por otro lado, además se determinó el tráfico de antenas de llamadas entrantes y salientes de datos móviles, **logrando posicionar a José Miguel Sánchez Zapata, también a Jeans Albarrán Rojas y Bruno Rojas Cabrera.**

Conforme a la descripción de diligencias investigativas se incorporó **otros medios de prueba letra d) N° 18 correspondientes a las imágenes de video de seguridad NUE 5208264, referentes a dos archivos, y las divide en cámaras dentro del mall y cámaras tipo Dron fuera del mall.**

Archivo 1 CAM 2019 “al interior del mall”

CAM 3 “-PARIS 14 de abril de 2019 20:50.11 se observa que los trabajadores de la tienda huyen del lugar, cuando se acercan sujetos a rostro cubiertos con martillo a fractura los cristales de las vidrieras.

20:50:24 se ve entre cuatro a cinco sujetos la mayoría vestidos de color oscuro a excepción de uno que viste completo de gris pantalón y polerón gris, además de apreciarse dos bolsas de color blanco utilizadas para guardar los relojes que sustraen y un bolso color negro. La persona vestida de gris sindicada como la que se ubica en parte superior de este video, porta bolso color negro, y las personas que portan bolsas blancas se encuentran al costado izquierdo de dichas imágenes, **con registro a las 20:50:24.**

Apreciando el tribunal que se ven sujetos con elementos contundentes rompiendo las vitrinas a las 20:50 y 20:51, y a las 20:51:13 sustraen los relojes.

A las 20:51:47 segundos se observan cinco sujetos, al segundo 49 aparece un sujeto seis.

Se ve que el sujeto de gris esta con los de negro y concluye a las 20:52:04.

Archivo 2 Cámara ingreso a la tienda Paris”

Cámara de París del día 14 de abril de 2019 a las 20:51.05 se alcanza a ver un tipo corriendo y varios haciendo lo mismo. En la parte central de la imagen se advierte una mampara de vidrio de ingreso a la tienda que se acercan corriendo-

051:56 se ven ingresar siete sujetos y una señora que se intenta salir y se devuelve e ingresa corriendo acostarse.

Sale 20:53.24 se de salir a un sujeto que sale de la tienda con una bolsa blanca para llevar los relojes sustraídos

Archivo 3: misma NUE: cámara exterior, que se observa de muy mala resolución.

Fecha 14 de abril de 2019 a las 20:53:59 toma que da a estacionamientos que esta frente a tienda paris, costado izquierdo de la imagen y al costado derecho avenida vicuña Mackenna

20:53:48 entrada de paris costado superior izquierdo se ve el ingreso a la tienda París donde se ven sujetos descendiendo de vehículos corriendo al interior de la tienda.

20:54:29 Se aprecia **dos sujetos apuntando desde un sector y también se observan dos vehículos a las 20:54:46** al costado izquierdo con sus puertas abiertas.

20:54:46 segundos se ve sujeto **apuntando hacia Vicuña Mackenna**, en la parte central de la imagen al costado del vehículo. **Marca Porsche “pero no se distingue en la imagen”**.

20:54:50 al centro imagen al costado del Porsche un tipo apuntando hacia avenida Vicuña Mackenna , que está al costado derecho de la imagen, detrás del Porsche hay dos sujetos apuntando también por avenida Vicuña Mackenna.

20:54:58 se ve centro imagen costado derecho el auto Porsche, sujetos continúan apuntando en diferentes lugares uno al costado derecho y otro en la parte superior de la imagen.

20:55:24 se aprecia un sujeto que logra salir de la tienda con una bolsa blanca hacia la camioneta Porsche que está al centro de la imagen.

20:55:46. Se observa que auto Porsche huyendo del lugar arrojando como un humo blanco desde un extintor y del centro se observa un sujeto que se está acercando con bolsa blanca

Indicando el testigo que no sabe cómo huyeron el resto del testigo, y que se recuperaron aproximadamente 320 relojes de distintas marcas de propiedad de la tienda afectada, las que fueron oportunamente devueltas.

A continuación, analiza las escuchas referentes a este hecho, incorporadas bajo otros medios de prueba N° 50, las cuales se generan entre el 13 de marzo y 28 de marzo ambas del año 2019, previas a la fecha de ocurrencia de los hechos, las cuales se detallan en los siguientes progresivos, que serán analizadas y transcritas sólo en lo relevante para la valoración de la prueba:

6120 de fecha **13 de marzo de 2019**, participan **Eliseo Muñoz y Kevin Molina**

“alo como estay compañero estoy en la casa, anday en la casa robando ven donde Xureo, chao, mi hermano” El funcionario indica que al **segundo 19** se nombra “**Molina**” y que derivaba del teléfono 9237 que estaba a nombre de la madre de la pareja de Kevin Molina. Y Xureo es hermano de su pareja que se llama Lorena Pizarro Montserrat

6121 de fecha **13 de marzo de 2019** habla **Eliseo Muñoz con sujeto apodado pito** y hablan de que uno está en la tienda ripley y otro en la tienda parís.

6123 de fecha **13 de marzo de 2019** **Eliseo Muñoz con Kevin Molina**, hablan de los lugares que pretenden robar *“donde están ustedes para donde se quedaron en estacionamiento de mall”*

7429 De fecha **28 de marzo de 2019**, participa **Eliseo con José Miguel Sánchez Zapata** en donde le dice que está en La Florida *“trabajando de Uber* **segundo 30 le preguntaba Eliseo a José Miguel Sánchez donde habían quedado unos sacos plásticos “ los de feria ahí están todas las herramientas, se compraron como 5 para una pega que tuvimos”** **segundo 52** escucha nombre “**José Miguel**” y el bolso negro está en la casa **segundo 56** .

7435 de fecha **28 de marzo de 2019**, participa **Eliseo con José Miguel Sánchez Zapata** *“estoy en la florida te puedes quedar allá, voy saliendo a la huevada,”* **segundo 46** le pide que se quede en la comuna de La Florida y que se acerca a la movida- lugar que habían visto para ir a robar- y que se preocupen que si andan los giles a pie en el sector- carabineros que andan a pie por ese sector .**segundo 50** escucha nombre de si tiene el número de bruno y que se lo manda por WhatsApp.

7445 de fecha **28 de marzo de 2019**, participa **Eliseo con Kevin Molina Alcohólico**, le dice a Kevin que le de seguridad que va a estar con modalidad online, ara que le avise la presencia policial, en caso de que fuese necesario por el robo que están preparando. *“alo salió mi hermano con quien te vas voy detrás de ustedes, José Miguel dice que va solo, a lo mejor no me vas a escuchas voy a estar con alto voz, no me deje de hablar “*

7449 de fecha **28 de marzo de 2019** , entre **Eliseo Muñoz y Kevin Molina** **“2 con 36 segundos** escucha el nombre de Kevin, párate que nos vamos estamos embarrándola, bajando la cortina , **minuto 3:00** estaban cerrando la cortina se iban a retira del lugar. *“Kevin voy corriendo, veo*

pacos a pata sigue derecho, gánate en una calle, están a la entrada, ándate por la avenida siguen los pacos, voy a estar con ellos hermano, sube por acá compañero , escucha”

Finalmente, con ocasión del testimonio del Sr Donoso se incorporan los posicionamientos de antenas **referentes a estos ilícitos de fecha 14 de abril de 2019**, las que se incorporan como otros medios de prueba comunes a todos los hechos letra d), imágenes 22 y 24.

Imagen N° 22 tráfico de voz de número 1203 de Jean Albarrán el día 14 de abril de 2019 a las 20:56:54 donde se obtiene esta antena la cual está ubicada a un kilómetro del sitio del suceso, Tienda París del Mall Florida Center

Imagen N° 24 tráfico datos móviles de 8091 utilizado por José miguel Sánchez del 14 de abril de 2019 a las 08:45 de la noche, la cual de dicha antena se conectó a un kilómetro de distancia desde el sitio del suceso, tienda parís del mall florida center.

Que, por su parte el ente persecutor rindió prueba documental respecto de este hecho, la que dice relación con los **signados como N° 15 y 16 documental, hecho N° 8-**.

N°15.- Oficio de la Dirección General de Movilización Nacional, respecto del imputado Eliseo Muñoz Zapata N° 642-796-2021, que en su parte concluyente se informa se informa que la persona antes indicada no registra inscripción de arma de fuego en esta dirección, tampoco permisos, ni tampoco autorización de compra de municiones, suscribe Nelson Roblero Aldana Coronel Director General de la Dirección Nacional de Movilización Nacional, de fecha 15 de febrero de 2021

N° 16.- Oficio 107 de fecha 03 de mayo de 2020 de la 36 comisaria de La Florida sobre los funcionarios de su unidad Alexis Cañete y Juan Palma, **que en su parte pertinente se indica que Sargento 2° Alexis Segundo Cañete Moreno y Sargento 2° Juan Manuel Pardo Sandoval ambos funcionarios pertenecen a esta dotación, con el siguiente ingreso a la institución ingreso a la institución Alexis Cañete 16 de mayo de 2000, sargento segundo Juan Manuel Palma Sandoval el 02 de enero de 2007, suscribe Renato Sanhueza Marambio, Mayor de carabineros.**

Razones que justificaron la condena de un delito de robo con intimidación:

Que no queda duda, que del análisis sistemático del testimonio de la jefa de tienda Patricia Galaz, la cliente Paula Calderón Fuenzalida, de los guardias Claudio Vergara y Katherine Jara , y el cotejo de **otros medios de prueba letra d) N° 17 fotos 91 y 93 , relato de evidencia filmica por parte del oficial de caso Fabian Donoso, además de la propia percepción directa por parte de estas sentenciadoras de las imágenes del video de cámaras de seguridad al interior de la tienda se aprecia claramente en el archivo CAM 3 a las 20:50:11** que un grupo de a lo menos cinco sujetos ingresaron a la tienda vestidos todos con ropa oscura a excepción de uno que estaba completamente de gris , en turba corriendo y dirigiéndose a las mamparas de las vitrinas, con martillos y combos, y que inmediatamente a dicha acción simultáneamente los trabajadores y clientes de la tienda huyeron a esconderse-, **logrando con ello lograr su objetivo que era precisamente sustraer relojes y darse a la fuga a las 20:51:13**, unido a las circunstancias que la testigo Patricia Galaz – señalo que escucho disparos afuera- que la cliente Paula Calderón intentó salir y se topó con un sujeto armado que la hizo regresar a la tienda, para luego correr a esconderse, y el aviso generalizado de asalto a la tienda París a la que tomaron conocimiento tanto los guardias como carabineros, **son todos presupuestos fácticos que en opinión de estas sentenciadoras configuran un delito de robo con intimidación, en mérito de se vislumbra una conexión objetiva -fáctico temporal- y un enlace subjetivo entre el acto de la intimidación y la apropiación de la especie, lo que en el caso particular ocurrió , toda vez que la acción desplegada existió una relación de medio a fin entre ellos que importa la intimidación, ya que constituyó la forma a través de la cual los agentes alcanzaran una meta concreta, esto es facilitar la ejecución del delito antes de perpetrarlo, vencer la resistencia de la víctima en el acto de cometerlo o lograr la impunidad con posterioridad a su ejecución, en los términos dispuestos en el artículo 439 del Código Penal**, refrendado porque además desde la perspectiva de la víctima tuvo la virtud de provocarles sufrir un daño físico inmediato, lo que revela que la intimidación revistió de la seriedad imprescindible para la realización del tipo penal, que a nuestro juicio está completo, esto es una apropiación de especies muebles ajenas, contra la voluntad de su dueño, y atendido el carácter fungible de la especie con evidente ánimo de lucro. Máxime cuando los testimonios

prestados, impresionaron como coherentes y certeros en cuanto a la dinámica tanto de la sustracción de especies como del temor que les provocó la irrupción repentina y violenta, que los motivo de inmediato a correr a esconderse.

Apropiación de especies que se logró en definitiva por sujetos vestidos de negro que portaban sacos blancos, y un sujeto vestido de gris con bolso negro, el cual con el testimonio de los guardias Claudio Vergara y Katherine Jara, se logró asimismo determinar que el individuo encontrado al interior del mall, que llevaba un bolso negro en cuyo interior se encontraban parte de los relojes de propiedad de la tienda, había participado de dicho robo con intimidación, el cual fue identificado no solo por sus vestimentas apreciadas en la evidencia gráfica, y por lo depuesto por los civiles sino además ante la eminente detención en flagrancia, corroborada por los carabineros Nicolas Mardones y Gregory Espinoza.

Que así las cosas la participación del acusado Eliseo Muñoz Zapata en un delito de robo con intimidación se logró acreditar conforme la relación de los medios probatorios antes expuestos y detallados en extenso al inicio de la presente motivación, además de los reconocimientos efectuado por los testigos Claudio Vergara, y Katherine Jara, y lo depuesto por el propio acusado que reconoció su participación en los hechos, su participación como autor en los términos del artículo 15 N° 1 del Código Penal, por haber actuado directa e inmediatamente.

Razones que justifican la absolución respecto del delito de robo con intimidación cometido en contra de la víctima Paula Calderón

Que con el testimonio prestado por la **víctima Paula Calderón es posible establecer que la conducta de apuntarla y pedirle la cartera e impedirle que se retire de la tienda, unido a la entrega de la misma, permite establecer también que existió intimidación en los términos del artículo 439 del Código Penal**, vinculada con la sustracción de especies, desde que sujeto se apropió de cosa mueble ajena, con ánimo de lucro, utilizando la amenaza patente que trae consigo que te apunten con un arma de fuego, presionándola así a entregar el objeto a cuyo apoderamiento se dirige de la conducta ilícita, de lo que se colige que la razón de este hecho punible, reside en la especial conexión existente entre la acción intimidatoria y el acto apropiatorio, esto es el vínculo ideológico de medio a fin que importa que la intimidación constituye la forma a través de la cual el delincuente alcanzar una meta concreta, que en este caso se cumplió con la manifestación o entrega de la especie, **pero no se acreditó la participación de Eliseo Muñoz Zapata en el robo con intimidación antes mencionado**, principalmente porque del propio relato de la afectada, claramente se establece que la conducta punible fue ejecutada por un sujeto que se encontraba en las afueras del mall con un arma de fuego, y en circunstancias en que la víctima intentaba salir de la tienda, en los instantes en que un grupo de sujetos ingresaba a la tienda Paris con martillos y combos a sustraer los relojes, y bajo estas circunstancias bajo la teoría del dominio del acto- ya desarrollada en extenso en el considerando décimo tercero a propósito de los hechos 5 y 6, **estas sentenciadoras estiman que respecto de este ilícito Eliseo Muñoz Zapata no contaba con el dominio del hecho**, toda vez que con la prueba rendida no se confirmó una decisión de voluntad, dirigida consciente y finalísticamente en el acontecer causal de la realización del resultado típico de robo con intimidación a que hace referencia este párrafo, muy por el contrario no se observó contribución funcional alguna en torno a la realización de este ilícito, **más aún cuando la responsabilidad penal es personal y no puede ser presumida por el mero hecho de que Eliseo Muñoz Zapata ingresará junto a un grupo de sujetos a sustraer relojes a una tienda, respecto de un delito de robo con intimidación que fue cometido en las afueras de la tienda**, por un hechor que conservaba el poder de decidir autónomamente sobre la prosecución del acontecimiento delictivo hasta su consumación, o dicho de otra forma fue ejecutado de manera inmediata y directa de su propia mano.

Razones de la absolución respecto del delito de homicidio frustrado contra carabinero en servicio y el porte ilegal de arma de fuego.

Que, por otro lado es innegable que de la apreciación de las cámaras de seguridad existentes al interior de la tienda, lo relatado por el funcionario Fabián Donoso, y lo percibido por **estas sentenciadoras en la evidencia fílmica**, es posible concluir que tanto los sujetos vestidos de negro con bolsas plásticas y el individuo vestido con buzo gris y bolso negro, ingresaron juntos y

realizaron la misma acción de romper las vitrinas, sacar relojes y guardarlos en sus sacos y /o bolsos, conducta que fue encuadrada y descrita bajo un solo ilícito de robo con intimidación, pero cuestión diversa es considerar que la prueba rendida sea suficiente bajo el estándar que requiere el artículo 340 del Código Procesal Penal, **para dar por establecido que la multiplicidad de disparos realizados desde las afueras del mall por parte de sujetos que se encontraba prestos a huir en los automóviles Porsche Cayenne y Nissan Tiida, a los que hizo alusión los funcionarios Gregory Espinoza y Nicolás Mardones**, fuera parte de un plan delictual previamente acordado con Eliseo Muñoz Zapata que incluyera el uso de las armas de fuego con el fin de prestarles cobertura a los sujetos que ingresarían al mall a sustraer relojes – entre ellos Eliseo Muñoz Zapata, conforme a un posicionamiento determinado bajo un estudio del lugar previo. **El único conocimiento o representación del eventual uso de las armas de fuego, solo se dio a conocer de lo aseverado por el acusado en el presente juicio, quien afirmó que sólo al momento de llegar al mall observó que uno de los sujetos- “ que no lo había invitado él a cometer el delito”** y que iba bordo de una camioneta Porsche Cayenne tenía un arma de fuego, representándole inmediatamente que el uso de las armas no era parte del plan de robar relojes, que iban a algo rápido, que no eran necesarias las armas. **Este es el único antecedente que consta del conocimiento de Eliseo Muñoz del uso de armas de fuego, no hay ninguna probanza que corrobore las afirmaciones, suposiciones o presunciones efectuadas por los acusadores**, de un plan delictual que incluyera posicionamiento determinado, uso de autos para la huida o uso de armas de fuego y mucho menos arremeterse a balazos con carabineros.

De lo expuesto por los funcionarios **Donoso, Espinoza, Mardones y Palma** ninguno sitúa al sujeto vestido de gris con bolso negro – identificado y reconocido como **Eliseo Muñoz Zapata**- en las afueras del mall y mucho menos que haya disparado contra carabineros, toda vez que se afirmó en forma conteste que los disparos fueron efectuados por un sujeto vestido con ropa oscura y otro que lo hacía a su vez con polerón, **muy por el contrario Eliseo Muñoz Zapata fue detenido huyendo al interior del mall**- separadamente del resto de los sujetos que lo hacían a las afueras del centro comercial para abordar los autos ya mencionados- y previo a ello se encontraba escondido ente unos arbustos **cercano a una pileta tras las mamparas de vidrio**- y en palabras del carabinero **Nicolás Mardones** quien señaló “ *que no lo vio armado y no lo consideró una amenaza* para él”, y al darse a la fuga en dirección a la entrada al mall, pidió colaboración a los civiles **Claudio Vergara y Katherine Jara**, quienes literalmente se encontraron de frente con él, quienes en definitiva lo redujeron, hasta su posterior entrega a carabineros

Es importante resaltar que este hecho a diferencia de los anteriores no se cuenta con escuchas on line del día de comisión del ilícito, y las presentadas para valoración dicen relación con los días 13 y 28 de marzo de 2019, con participantes y posicionamiento de antenas que no dicen relación con el acusado en el presente hecho, **no obstante lo anterior dicha prueba será valorada en torno al análisis de un eventual plan delictual en torno a corroborar o descartar las afirmaciones efectuadas por el ente persecutor.**

Pues bien, en base a dicho propósito, útil resulta el progresivo 7249 generado entre **Eliseo Muñoz y José Miguel Sánchez Zapata** en donde se menciona las herramientas utilizadas para un eventual ilícito en el mall de la Florida, **esto es sacos plásticos para echar relojes y un bolso negro- segundos 30 y 52 respectivamente, además de la reiteración de petición de cobertura ante los giles y guardias; finalmente el progresivo 7449** donde **Eliseo Muñoz y Kevin Molina** al parecer desertar de la comisión del ilícito por el cierre del local.

Ahora bien, no es posible desconocer el claro testimonio de los motoristas **Cañete y Palma**- funcionarios de carabineros en servicio según consta de documental N° 16-, que sintieron literalmente el viento de las balas relato que impresionó desde un punto sensorial, ante la gran cantidad de disparos que los funcionarios aunque parapetados y repelían los disparos con sus armas de servicio, temían por su vida, ya que fueron directos a su persona y no catalogados conforme a su frecuencia “ de advertencia”, información complementada con la incorporación de la fotografía N° 40- automóvil cercano al lugar donde se parapetó el funcionario **Espinoza**, pero ninguno de estos disparos es posible atribuirlos a **Eliseo Muñoz Zapata**, dado que la evidencia gráfica, filmica ni testimonial lo posicionan en el sitio del suceso donde se habrían verificado tales disparos. A mayor abundamiento, al momento de la detención de **Muñoz Zapata**, a pesar de señalado por el testigo **Vergara** que había chuteado un arma que estaba al interior del bolso negro que portaba el detenido, no fue corroborada con evidencia material alguna ni con los testigos

también presenciales que también formaron parte de la aprehensión de Eliseo Muñoz Zapata de lo cual surgen dudas razonables en cuanto al uso y porte de armas por parte de Eliseo Muñoz Zapata. la evidencia material incautada específicamente en el lugar de la detención de Eliseo Muñoz Zapata- fue un casquillo, no el arma, y ante la falta de corroboración de dichas circunstancias por la testigo Jara, se detecta una insuficiencia probatoria en cuanto al porte del arma.

A mayor abundamiento, en cuanto al porte ilegal de arma de fuego, reiteramos que, desde un punto de vista probatorio, no fue incautado el elemento que permitiría sostener la posesión del arma por parte de Muñoz Zapata; por lo que tampoco existió un peritaje que permita concluir que el arma es de aquellos objetos a los que se refiere la ley N°17.798, en consecuencia con el oficio de la Dirección General de Movilización – documental N° 1-5 solo es posible determinar que Eliseo Muñoz Zapata no registra inscrita ninguna arma de fuego, y permiso para la compra de municiones, pero no fue posible establecer la circunstancia de su porte.

Como corolario de lo anterior lo expuesto por Fabián Donoso en cuanto detalla la dinámica de ingreso y salida de sujetos, y autos que participaron, no puede ni él ni el propio tribunal revisando nuevamente los videos de las cámaras de seguridad, puede concluir más allá de toda duda razonable, **que haya visto llegar o huir a Eliseo Muñoz en alguno de los dos vehículos que se encontraban prestos para darse a la fuga del sitio del suceso.**

Más aún cuando los funcionarios Espinoza y Palma, fueron contestes en el intercambio de disparo y la dinámica de la huía del resto de los sujetos hacia el exterior del mall, mientras que Eliseo Muñoz lo hacía el interior del mall resguardándose también de los disparos.

Amén de las reflexiones precedentemente, tal y como adelantó en el veredicto se da por configurado un solo **delito de robo con intimidación perpetrado en la tienda París, dado que de la apreciación de la evidencia gráfica es posible apreciar claramente la irrupción violenta de Eliseo Muñoz Zapata al interior de la tienda París, junto a otros sujetos a modo de turba, con martillos rompiendo las vitrinas, por considerar que se da por acreditada la intimidación que operó en función de la apropiación de especies que en definitiva se concretó por parte de Eliseo Muñoz Zapata, que fue incluso detenido en flagrancia con un bolso con relojes, pero cuestión diversa es hacer extensible el dolo de un delito de robo con intimidación de la cartera en perjuicio de Paula Calderón y del ilícito de homicidio frustrado a carabineros, ya que en opinión del tribunal cabe señalar que no se comunica el dolo en este caso de los restantes partícipes, en cuanto uno de ellos se apoderó mediante intimidación de la cartera de Paula Calderón y, por otra parte, otro grupo de sujetos disparó a carabineros, configurándose entonces un delito de robo con intimidación en perjuicio de la víctima Paula Calderón, y un ilícito de homicidio frustrado a carabineros de servicio, pero respecto de los cuales por tratarse de actos desligados de la actividad delictiva emprendida por Eliseo Muñoz Zapata, incluso, respecto de los disparos, fuera incluso de su alcance visual y totalmente fuera de su control o dominio del hecho, corresponderá su absolución por no encontrarse acreditada la participación de Eliseo Muñoz Zapata en dichos hechos.**

Que conforme los argumentos anteriormente vertidos se configura la participación de Eliseo Muñoz Zapata en calidad de autor conforme el artículo 15 N° 1 del Código Penal, sólo respecto de un delito de robo con intimidación, absolviéndolo del resto de los ilícitos reseñados en la acusación.

VIGÉSIMO: Hecho acreditado y calificación jurídica. Que, con el mérito de las pruebas antes indicadas, apreciadas con libertad, conforme a lo dispuesto por el artículo 297 del Código Procesal Penal, este tribunal ha adquirido, más allá de toda duda razonable, la convicción de que *“El día 14 de abril de 2019, aproximadamente a las 21:00 horas Eliseo Muñoz Zapata, en compañía de otros sujetos, previamente concertados, llegaron a la tienda París del centro comercial Florida Center, ubicada en Vicuña Mackenna 6.100 comuna de La Florida. Una vez en el lugar, Eliseo Muñoz Zapata ingresó a la referida tienda, junto a otros individuos, rompiendo las vitrinas para así apoderarse de una gran cantidad de relojes de diferentes marcas y modelos, los que acopió en un bolso negro que portaba para ese efecto; mientras esto ocurría un individuo que se encontraba en la puerta del local comercial, se apoderó de la cartera de doña Paula Calderón, a quien exhibió un objeto con apariencia de arma de fuego; simultáneamente, afuera de la tienda, otra parte de los sujetos, al verse sorprendidos por personal policial, dispararon en*

contra de los funcionarios de carabineros, don Juan Palma Sandoval y don Alexis Cañete Moreno; logrando darse a la fuga del lugar, en dos vehículos. En estas circunstancias, Eliseo Muñoz Zapata intentó huir hacia el interior del Mall, lo que no consiguió al ser retenido por un guardia de seguridad y luego por carabineros, portando el bolso negro, en cuyo interior se encontraban parte de los relojes robados.”

Los hechos referidos, a juicio de estas sentenciadoras, **configuran el delito de robo con intimidación en grado de consumado, previsto y sancionado en el artículo 436 inciso primero, en relación con los artículos 432 y 439 del mismo cuerpo legal, toda vez que como se indicó de manera pormenorizada en el considerando que antecede, se han justificado los presupuestos de hecho que configuran dicho ilícito, esto es la irrupción con martillos y combos a modo de turba, que revistieron el carácter de funcionales e idóneas para el propósito perseguido y subordinadas a la acción de apropiación, pudiendo sustraer y apropiarse de especies de propiedad de la tienda, con evidente ánimo de lucro y contra la voluntad de su dueño.**

Asimismo, por las razones ya esgrimidas se configuran también un ilícito de robo con intimidación en contra de la víctima Paula Calderón y un homicidio frustrado en contra de carabineros de servicio, atento hechos antes expuestos y acreditación de los presupuestos típicos para su encuadre jurídico, pero respecto de los cuales no es posible atribuirle participación al acusado Eliseo Muñoz Zapata.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que conforme las extensas motivaciones expuestas en el basamento décimo noveno y vigésimo, le cabe participación a Eliseo Muñoz Zapata, en su calidad de autor conforme lo dispuesto en el artículo 15 N° 1 del Código Penal, por haber intervenido de una manera inmediata y directa, en un robo con intimidación ocurrido a al interior de la tienda Paris, aunado a los reconocimientos que obran en autos de los civiles Claudio Vergara y Katherine Jara, aunado con lo depuesto por el propio acusado en estrados.

VIGÉSIMO SEGUNDO: En cuanto al delito de robo con violencia cometido en contra de las víctimas Fernando Solabarrieta Chelech, Ciro Solabarrieta Alvarado, y Margarita Chelech Lagos el día 13 de mayo de 2019. Lo discutido es la falta de participación tanto de Kevin Molina Alcoholado como de Giovanni Molina Alcoholado.

Que, para determinar el medio empleado por los agentes para obtener la apropiación de especies, se contó con el testimonio **Ciro Ángel Solabarrieta Alvarado de 77 años de edad**, quien indica que hace un año y medio atrás- no recuerda la fecha exacta solo que fue como a las 23:30 horas-, en las afueras del edificio de Thayer Ojeda 474 de la comuna de Providencia, frente a los estacionamientos de la calle, y en circunstancias en que **iba a bordo del vehículo de propiedad de su hijo de marca BMW de copiloto**, en compañía de su señora Margarita De Las Mercedes Chelech Lagos quien iba sentada en el asiento de atrás, y su hijo Fernando Solabarrieta Chelech quien lo hacía de conductor, fueron abordados por un grupo de tres sujetos que estaban al interior de un automóvil rojo estacionada a unos 10 o 15 metros de distancia- cree que era un pequeño y viejo-. **Procediendo uno de los individuos por el lado de la ventana del conductor con cara amenazante y gritos exigiéndole que le abrieran la puerta del auto**, y mostrándoles un objeto cortopunzante el cual portaba en sus manos, sustrayendo, el celular, villera y un reloj de su hijo.

A continuación, se bajaron los otros dos individuos- los que para una mayor comprensión se identifican como sujetos 2 y 3 signados- **procediendo el sujeto 2 a sacarlo del auto a su hijo y clavarle un punzón en la pierna, además de forcejear, pidiéndole plata, para luego subirse al auto de Fernando y al darle marcha atrás le dio un golpe a su señora con el tapabarro trasero y emprender la huida.** Mientras que el sujeto 3 que se había bajado del vehículo junto con el individuo 2 que lo describe como más chico” *menor de edad*” que se devolvió porque se asustó con los gritos de auxilio, regresando al auto rojo, ignorando el orden en que lo hicieron para posteriormente darse también a la fuga, posicionándose detrás del auto de su hijo- dándose juntos a la fuga a gran velocidad por calle Lota.

Respecto de las características físicas de los sujetos, señala que en el que más se fijó fue en el sujeto N° 1 describiéndolo como un **sujeto desgarrado, alto de 1.75 de estatura o 1.80 metros tal vez, destacando que lo que más le llamó la atención fueron “unos lunares o pecas” que le sobresalían de su pómulo izquierdo, señalando que al día siguiente concurrió junto a su hijo a la unidad policial, procediendo a su reconocimiento fotográfico en un 100%. Precizando que,**

aunque tenía tapada la boca con algún pañuelo en algún momento se le bajó. Pero que lo vio claramente

Respecto de las características del sujeto 2 quien habría sido el que le clavó el punzón a su hijo lo recuerda como una persona de **tez blanca corpulenta de 1.75 metros de altura- andaba con parka y se veía de diferente condición física que el sujeto 1**, el cual no pudo reconocerlo.

Al instarlo el fiscal al reconocimiento virtual, sindicó al acusado en la cámara 5 de la sala virtual, que no figura como acusado en la presente causa. Advirtiéndole el tribunal que le costó muchísimo efectuar el reconocimiento, porque le costaba desplegar las pantallas en el celular, por desconocimiento a nivel de usuario.

A la defensa de Kevin Molina, le señaló que, aunque era de noche **la luminosidad era buena**, e insiste en el reconocimiento del sujeto N° 1 que se acercó a la ventana de su hijo.

A la defensa de Giovanni Molina le aclara que prestó declaración en dos ocasiones, uno en la madrugada y en días posteriores al hecho, y que recuerda haber dado las características de los sujetos, no recuerda haber dicho que era una persona corpulenta, uno de ellos solo que porque llevaba parka se veía de contextura más gruesa. **Reconociendo que en una primera instancia no estaba en condiciones de reconocer a nadie , que después se fue ordenando e insiste en su reconocimiento del sujeto N° 1 que estaba al lado de la ventanilla del auto, quien habría sido quien bajo a su hijo del auto, pero no pudo reconocer al sujeto 2 quien habría sido el que le enterró el punzón a su hijo., y que las vestimentas no las recuerda.**

Que, a su vez la víctima **Margarita de Las Mercedes Chelech Lagos, de 76 años**, corrobora en los elementos sustanciales la dinámica de ocurrencia en cuanto al medio empleado para obtener la apropiación, esgrimidos por el testigo **Ciro Solabarrieta**. En tal sentido, indica que hace por lo menos **unos dos años-** no recuerda la fecha exacta-**entre 23:00 y 23:30**, en circunstancias que habían regresado de cenar junto a su familia que la conforma su hijo Fernando y su marido **Ciro** ambos de apellido Solabarrieta, y estaban a bordo del auto de su hijo estacionados y a bordo del auto de su hijo frente al edificio ubicado en Thayer Ojeda 474 de la comuna de Providencia, fueron asaltados por tres personas que venían **en un auto rojo- le parece que era marca Audi-** . En una primera instancia se acerca un sujeto por la ventana del piloto por donde venía su hijo- ya que su marido estaba de copiloto y ella estaba sentada en el asiento de atrás – pidiéndole el auto, su marido se bajó a pedir ayuda, y ella se bajó por el asiento del copiloto- porque en la otra puerta estaba el sujeto amenazando a su hijo-.

Agregando que sintió mucho miedo porque se percató que a su hijo le estaban clavando algo, y a ella la empujaron “casi *la aplastaron*” con el auto de su hijo que se robaron al momento de darse a la fuga- cayendo al suelo, y resultando con rasmillones y golpeándose la cabeza, llevándola a constatar lesiones.

Que, a su vez respecto de las especies sustraídas corroboró que fueron las señaladas por su marido, esto es un reloj, billetera y el auto todo de propiedad de su hijo Fernando Solabarrieta, solo agregó ropa que estaba en la maleta que tenía para regalar en el canal.

Respecto de la descripción de los sujetos que participaron en el ilícito; a diferencia del testigo **Ciro Solabarrieta** señaló que no vio a ninguno de los sujetos, “sus **caras no las recuerda** “, solo se fijó en uno de ellos porque se había dado la vuelta por detrás del auto, el cual se asustó por los gritos de su marido, que era uno chico “**como de apariencia de menor de edad**”.

A la defensa de Giovanni Molina le indica que de los tres sujetos que intervinieron cree que eran dos altos y uno chico, los dos altos eran los que se acercaron a su hijo, los cuales tenían el rostro semi cubierto, reiterando que no reconoció a nadie.

Que, concordante en la dinámica de la sustracción de especies y circunstancias de su comisión , **rinde testimonio la víctima Fernando Javier Solabarrieta Chelech**, quien indica que durante mayo de 2019-no recuerda fecha exacta- luego de haber regresado de cenar con sus padres, y en circunstancias en que estaba estacionado a bordo de su auto junto a su familia con las luces encendidas- **propietario del vehículo automóvil BMW Station Wagon, modelo X4 Drive 20. 2.0 AUT, patente JYFK.99-0 , según consta de documental N° 17-**, ve que se le acerca una persona por su puerta que estaba gritando y amenazado con un punzón, señalando que en un primer momento pensó que era broma que le estaban haciendo , pero cuando le abren la puerta

del auto- el sujeto 1- y le gritan garabatos se da cuenta que lo estaban asaltando. **Intenta sacarse el reloj ROLEX que tenía puesto para pasárselo a su padre para que se lo guardara- ya que era muy valioso para él porque se lo regalo su abuelo que en la actualidad está fallecido, y en un primer momento intentó proteger su reloj forcejeando con el sujeto 1 luego que lo bajaron del auto.**

Apareciendo un sujeto 2 que le pegó un punzón en la pierna y cae de rodillas.

También refiere que había un tercer sujeto que lo amenazó también con un punzón. A Agregando que los tres individuos lo amenazaron en todo momento, que trató pararse del suelo para recuperar su auto y su papá pidió auxilio.

Respecto de la descripción de los partícipes, narra que el sujeto 1 que le abrió la puerta en primer momento era **delgado de contextura alta quien en definitiva se subió a su auto y lo sustrajo, quien al efectuar la maniobra de retroceso rápido paso a llevar a su madre quien cayó al suelo y se pegó en la cabeza fuertemente, y que **los sujetos 2 y 3** se subieron al auto rojo emprendiendo retirada a la siga de su automóvil, **detallando a continuación la labor que desarrollaron** , sus características, resultado de reconocimiento en carabineros y la ratificación de éste en estrados, información relevante en aras de lo que lo discutido es la participación de ambos acusados. Ya que el testigo sostiene que reconoce a dos de tres partícipes en el hecho punible.**

Sujeto 1 es la persona que se le aparece **en primer momento por la ventana del piloto** – él estaba de conductor- su padre de copiloto, su madre asiento detrás del copiloto- lo insta a salir del auto por garabato, le pide con el punzón que él que se baje del auto, forcejea tratando de resguardar su reloj y lo sacan del auto, con este sujeto fue con el que más interactuó, indicando en cuanto características , **que era una persona alta “ más alta que él” de contextura atlética, muy delgado y con la cara muy particular dado que tenía pómulos bien salidos y además tenía lunares- información por cierto concordante con lo aseverado por el testigo** **Ciro Solabarrieta.** Manifestando al igual que su padre que lo reconoció, previa exhibición de dos dossiers de 10 fotografías cada una, **con un resultado de un 100% em sede policial. Diligencia además ratificada en estrados como el sujeto de la cámara N° 7, el cual a viva voz se individualiza como Kevin Molina Alcoholado.**

Sujeto 2 es el que auxilia a la persona que lo sacó del auto, lo reduce con un golpe de punzón en muslo de pierna derecha- pensaba que era arma cortante- el golpe era de punta redonda fue golpe muy fuerte le corto parte del pantalón y la pierna, y se le hincho el cuádriceps. Indicando que con él tuvo menos contacto, **pero igualmente da características, que era más joven y más bajo que tenía una mayor contextura no tan delgada como el sujeto 1, su rostro lo tenía tapado con una barba de dos a tres días “un poco crecida la barba”, de entre unos 22 a 25 años, y de estatura un poco más de 1.70 metros.** Haciendo presente que respecto de este individuo lo reconoció en sede policial un 80 %, y luego investigó en redes sociales de Facebook e Instagram con el nombre que en carabineros le dieron de la persona que reconoció. “Kevin Molina Alcoholado”, **y en base al apellido identificó en base a una segunda diligencia de reconocimiento en carabineros al sujeto 2 en un 100 %, la que realizó después de un par de semanas del robo.**

Se hace presente que el ente persecutor, previo a realizar la diligencia de reconocimiento en juicio, pidió incorporar otros medios de prueba letra d hecho 8 N° 33 referentes a imágenes de la red social Facebook obtenidas por la víctima Fernando Solabarrieta , imágenes 1, 2 y 3 las que describe:

N° 1 Fotos familiares de página de Facebook de Giovanni Molina Alcoholado, señalando que la imagen del medio figura una imagen de un rostro que fue el que observó.

N° 2 Foto de una mujer que identifica como Patricia Alcoholado.

N° 3 Foto de dos sujetos, confirmando que el de cara delgada y alto era el sujeto uno vestido con polerón blanco, y el sujeto 2 quien estaba vestido con polera negra a la izquierda de la imagen.

Que a continuación de dicha exhibición el ente persecutor solicitó efectuar diligencia de reconocimiento virtual, la cual fue objetada por sugestiva, resolviéndose por la mayoría de estas sentenciadoras que se puede realizar sin perjuicio de la valoración que se realice, en definitiva.

Consultado en sede judicial no ratifica su reconocimiento, incluso insta a los acusados que se pongan de perfil para facilitar esta diligencia, señalando luego de tomarse su tiempo para ver los distintos participantes de la sala virtual, manifestando literalmente *“que cree que es el sujeto de la cámara 8, pero como quiere ser justo, indica que no tiene la certeza de un reconocimiento en 100 %, atendido el tiempo transcurrido.*

Sujeto 3 quien es el que da la vuelta por atrás de su auto que estaba vertical al edificio, y baja a su madre del auto- pero no de una manera violenta- **señalándole ella que lo vio como un niño menudito y pequeñito, pero el testigo indicó no haberlo visto, por encontrarse dicho sujeto de espaldas a él, y por tanto no es capaz de reconocerlo.**

Respecto de las especies que en definitiva le sustrajeron aclara que corresponden a su auto **BMW X4 color negro-** no recuerda patente- y lo que estaba en su interior, su celular, su billetera **Louis Viton** con \$ 180.000.- en efectivo , y ropa que estaba en la maleta que iba a regalar.

A la defensa de Giovanni Molina, le aclara la búsqueda realizada en redes sociales es primero por Instagram, después por Facebook, su señora le ayudó, y encontró una mujer que tenía solo dos fotos, y una de ellas era como árbol genealógico que eran varias personas, y ahí vio foto del segundo sujeto, ya que reitera su reconocimiento del primer sujeto no tiene ninguna duda, dedujo que el sujeto 2 era parte de la familia del sujeto 1, **deduciendo que el sujeto 2 era de la misma familia.**

A la defensa de Giovanni Molina: Le indica que solo se comunicó cuando quedó satisfecho de la búsqueda, y que alguna de dichas fotografías vio un auto rojo el cual se vinculó a la propietaria del vehículo Patricia Alcoholado.

Confirmando que declaró varias veces, y en las primeras declaraciones indicó que señaló características físicas, sujeto rostro cubierto con capucha. Defensa pide refrescar memoria conforme al **artículo 332 del Código Procesal Penal** respecto de las características otorgadas del sujeto 2, la cual se realiza con la declaración de 14 de mayo a las 5:45 horas transcripción ***“señala el segundo sujeto que me dio el golpe con punzón es sujeto contextura normal, tez morena, 1.80 de altura aproximadamente, tez morena rostro redondo , nariz gruesa, quien vestía polerón con capucha que tenía tonalidad oscura”.***

Atenta lectura de dicha declaración señala que recordó que era un sujeto de rostro redondo, con ropa oscura, a diferencia que el sujeto 1 vestía ropa más clara. Indicando que el sujeto 2 que fue el quien le enterró el cuchillo medio más de 1.70 metros, lo que pasa es que la primera persona – sujeto 1- era considerablemente más alto que el sujeto N° 2, y en las fotos de redes sociales no usaba barba en las fotografías.

Que, por otro lado, en aras a corroborar los testimonios de las víctimas se ofreció la prueba de cargo correspondientes a las lesiones sufridas por las víctimas **Fernando Solabarrieta y Margarita Chelech**, según consta de documental N° 21 y 22 respectivamente, incorporadas mediante lectura resumida:

N° 21 Informe de lesiones N° 6796 de fecha 14 de mayo de 2019, de la víctima Fernando Solabarrieta Chelech. Clínica Las Condes, en Santiago, a 14 de mayo de 2019 siendo las 03:44 horas, se procede a emitir el siguiente informe de lesiones, diagnóstico clínico erosión muñeca izquierda postre lateral de 2 centímetros, herida excoriativa de codo derecho de un centímetro, herida punzante muslo derecho de 2 mm de diámetro, con hematoma alrededor de 5 centímetros, erosión pierna derecha de 4X2 centímetros. Origen de la lesión según relato del lesionado en “portonazo le sustraen reloj lo empujan al suelo y le lesionan el muslo derecho con objeto de punta roma”. **Según apreciación clínica lesiones compatibles con el relato.** Diagnóstico médico legal, lesiones de carácter leves. Suscribe Natalia Abiuso Abarca Rut 15.366.986-4.

N° 22 Informe de lesiones N 6797 de fecha 14 de mayo de 2019, de la víctima Margarita Chelech Lagos. Clínica Las Condes, en Santiago a 14 de mayo de 2019 siendo las 04:23 horas, se procede a emitir el siguiente informe de lesiones: diagnóstico clínico de lesiones hematoma en cuero cabelludo o de 3 Occipital de 3 centímetros de diámetro. Herida excoriativa codo izquierdo de 2 centímetros de diámetro. **Origen de la lesión según relato de la lesionada víctima de “ portonazo uno de los asaltantes la empuja y cae hacia atrás golpeándose el codo izquierdo y occipucio según apreciación clínica compatible con el relato de la paciente, diagnóstico médico legal, suscribe medico Natalia Abiuso Abarca Rut 15.366.986-4.**

Que, así las cosas el testimonio de las víctimas Margarita Chelech, **Ciro Solabarrieta y Fernando Solabarrieta**, unido a la constatación de lesiones ya detalladas, son concordantes y contestes en la dinámica como fueron abordados por tres sujetos, con un obrar originalmente **amenazante**- exhibición de un punzón a Fernando Solabarrieta por la ventana del piloto- y **posteriormente violento** – esto es sacarlo del auto- **que incluyó además el empleo de fuerza física**, respecto de las víctimas Fernando Solabarrieta- clavándole un punzón en el muslo derecho- y a Margarita Chelech- golpeándola con el auto ante una maniobra de retroceso para huir del lugar con las especies sustraídas referidas a un reloj Rolex, una billetera, un celular y un automóvil de propiedad de la víctima Fernando Solabarrieta , **se desprende sin lugar a dudas el nexo entre la acción de apropiación y la de violencia, la cual se desarrolló dentro de una vinculación fáctica temporal , en los términos previstos en el artículo 439 del Código Penal.**

Que, con el fin de acreditar la participación cuestionada en este hecho, el ente persecutor presentó el testimonio de **Mauricio Enrique Aravena Aravena y Gustavo Neboll Muñoz Rodríguez**, ambos funcionarios de la SIP que dan cuenta de las diligencias investigativa adoptadas para tales efectos, corroborando la fecha de ocurrencia de los ilícitos que no fue mencionada por las víctimas, en virtud del tiempo transcurrido.

Es así como el sargento primero **Mauricio Aravena**, dio cuenta al tribunal que en aras a la ubicación de los responsables del delito de robo con violencia sufridos por los ciudadanos **Fernando Solabarrieta, **Ciro Solabarrieta** y Margarita Chelech** el día 13 de mayo de 2019 a las **22:40 horas aproximadamente**, se constituyeron en el sitio del suceso el día 14 de mayo de 2019 a las 08:00, procediendo a levantar evidencia audiovisual de cámaras existentes en un restaurant y empadronamiento de testigos, con el fin de pesquisar el trayecto de los vehículos que fueron involucrados en el presente ilícito, analizando el recorrido efectuado por calle Lota, nueva Tobalaba hasta llegar avenida Los Conquistadores, mediante el análisis de cámaras de seguridad de alta resolución lo que permitió la individualización de un automóvil Kia Rojo.

Con el análisis del recorrido de dicho vehículo rojo, específicamente en calle Los Araucanos, se detectó el paso por el pórtico municipal “el 102” a las 23:45 horas aproximadamente, detectándose la patente JTXY 60- también corroborada con documental N° 18 esto es, certificado de inscripción y anotaciones vigentes del automóvil ya referido., y tras de él el auto de la víctima Fernando Solabarrieta, cruzando con luz roja con semáforo funcionando.

Habiendo obtenido la patente del vehículo kia rojo, se procedió a ubicar la dueña de dicho vehículo, el cual estaba asociada a **Patricia alcoholado Cevallos**, realizando a su vez búsqueda en biométrico de Carabineros con el fin de establecer su red familiar, logrando establecer que esta mujer tenía dos hijos, uno de **nombre Kevin Molina Alcoholado**, y el otro individualizado como **Giovanni Molina alcoholado**.

Posteriormente se concurrió al domicilio asociado a **Patricia Alcoholado** ubicado en **Avenida Dorsal**- no recordando numeración exacta, constituyéndose por orden del teniente **Muñoz** a dicho domicilio, con la finalidad de poder ubicar el vehículo en dicho domicilio.

En el lugar, verificaron que frente a ese domicilio estaba estacionado dicho vehículo, realizándose una fijación fotográfica. Posteriormente en horas de la tarde se logró tomar contacto con las víctimas en aras a efectuar reconocimientos fotográficos, tomando nuevas declaraciones a Fernando Solabarrieta, su padre **Ciro** y madre **Margarita**, el primero de los mencionados señala en su declaración que ratifica en todas sus partes lo declarado ante carabineros que le acogió la denuncia y luego ante una patrulla de policía de investigaciones , **pero con la conmoción había omitido o se le había olvidado algunos antecedentes** de los tres sujetos que participaron el delito, específicamente a que el cuándo señalo en su declaración que no había visto el rostro de los imputados el indica que al momento de forcejeara con uno de ellos si le había logrado ver su rostro, y que correspondía sujeto de 1.75 o 1.80 de estatura, tez blanca, con lunares en su cara, que vestía ropas oscuras, sujeto que lo intimida con arma punzante y un segundo sujeto que se acerca a Fernando con un objeto contundente y lo agrede en su muslo pierna derecha, el cual lo describe como un sujeto delgado, tez morena y pómulos pronunciados. El tercer involucrado cree que era un menor de edad por su tilde voz.

Con el otorgamiento de dichos antecedentes, mediante otro equipo de la sección realizó diligencia de exhibición de Kardex fotográfico a Fernando, padre y madre. Diligencia de la cual no puede dar razón porque el suscrito no participa directamente de ella.

Respecto de los pórticos se sacó la patente, cree ubicado a unos 50 metros intersección calle el bosque con los conquistadores hacia el Poniente, específicamente calle la marquesa, fue levantada por su equipo por la central de cámaras de la comuna de providencia

Respecto del ultimo registro que van por pórtico a las 23:45 aproximadamente ese túnel conecta a las comunas de Huechuraba con salida en pórtico 15 hacia recoleta, Quilicura, hacia sector norte específicamente, **divisando un auto que pasa el túnel y otro auto toma otro rumbo, el que pasa el túnel es el auto de la víctima BMW negro modelo X4-** respecto de la cual no recuerda su patente-

De las diligencias antes mencionadas fueron ratificadas además por el Oficial Gustavo Muñoz, también funcionario de la SIP, mencionando además los testimonios de las víctimas los cuales ya fueron referidos. Dando cuenta además de la diligencia de reconocimiento efectuada por personal externo, identificando tanto Ciro como Fernando Solabarrieta a una misma persona en distintos Kardex, sindicado como Kevin Molina Alcohólico como uno de los autores del delito.

Asimismo, **también dio cuenta del hallazgo del automóvil de la víctima calle Fernando Helen en Recoleta, el día siguiente en horas de la noche por el cabo Muñoz Pedrero-** funcionario de la SIP de Recoleta. Ordenándose además por el fiscal la pericia del auto pro labocar, no encontrándose especies en su interior.

Luego, da cuenta que a propósito de una orden de investigar se solicitó orden de detención con entrada y registro del domicilio de la persona identificada como Kevin Molina Alcohólico. Precizando que el vehículo Kia rojo modelo Río, fue ubicado en la dirección de Dorsal 101 al exterior del edificio y en ese domicilio mantenía vivía Patricia Alcohólico, mamá de Kevin y Giovanni Molina Alcohólico, conforme información aportada por el registro civil.

Que, la red familiar antes indicada se corrobora de la prueba documental la cual se incorporó mediante lectura resumida, y consta de los certificados de nacimiento del Registro Civil de Kevin Andrés Molina Alcohólico RUN 18.127.867-6- **documental N° 19-** y de Giovanni Benjamín Molina Alcohólico RUN 19.260.278-5- **documental N° 20-** y en ambos documentos se consigna el nombre de la madre Patricia Del Pilar Alcohólico Ceballos RUN 8.957.564-8.

A propósito del testimonio del Sr. Muñoz se incorpora otros medios de prueba letra d) bajo los siguientes numerales:

N°30. Imagen N° 3 correspondiente a vehículo Kia rojo modelo Río 5 Patente JTXY60, el cual estaba ubicado al exterior de los departamentos en dorsal 101 comuna de Recoleta, **obtenida con fecha 14 de mayo de 2019.**

N° 34 Imágenes 2, 3 y 4.

Imagen N° 2 vehículo sustraído BMV modelo X4 negro JYKF 99. **Imagen N° 4** mismo vehículo BMV vehículo de la víctima de costado. **Imagen N° 3** auto BMW negro sustraído desde otro ángulo. Aludiendo que este auto es observado en los videos que se ordenó investigar, en calles adyacentes partiendo por Luis Thayer con Lota, donde se ven juntos con los autos BMW y Kia por la calle lote en servicentro copec, ahí se ve el kia rojo y detrás de él el auto de la víctima Fernando Solabarrieta, que lo sigue, luego sigue por Avenida El Cerro en calle Los Conquistadores y en “Túnel San Cristóbal” se separar .

N° 29 Imágenes N° 6 y 7

Imagen N° 6 imagen del pórtico municipal de los conquistadores ese pórtico es de interés ya que apor auto kia y la placa patente de éste.

Imagen N° 7. Placa patente en acercamiento. Respecto de la ruta de ocurrencia del delito hasta el Túnel San Cristóbal, indica que el día de los hechos, se dieron instrucciones para trabajar sitio Policía de Investigaciones, de los cuales ignora si levantaron algún tipo de evidencia.

Respecto de la dinámica de los antes mencionados, conforme la incorporación de la prueba que antecede, el oficial aclara que **el auto BMW entra al túnel San Cristóbal registrando**

un pórtico por Vespucio norte pórtico 102 a las 23:45 con 30 segundos , y el auto KIA dobla a la izquierda por Los Conquistadores al poniente y ambos autos lo hacen pasando con luz roja, luego pierden de vista el auto BMW, que después que entro al túnel, el cual divisaron hasta que llegó al pórtico del túnel 102.

El auto Kia Rojo se identifica por el paso del pórtico municipal ubicado en calle los conquistadores- dentro calle El Gobernador y Pablo Letelier, pero siempre por los Conquistadores está el pórtico, que es el que en definitiva capta la placa patente JTXY 60

En mérito de que indica que concurrió al lugar de los hechos se le exhibe otros medios de prueba letra d) N° 36 correspondientes a las imágenes de las cámaras, que constan en cinco archivos con diferentes, NUE 5916947, 4083182, 4618960, 461882, 4618859.

NUE 5916947 correspondiente al frontis del domicilio de la víctima y calle Providencia .

Archivo 1 indica que la calle es Luis Thayer Ojeda donde ocurrieron los hechos, pero no fue levantada por ellos, la reconoce porque concurrieron al lugar es de fecha 14 /05/2019 se observa a los 00:49.04 segundos “los autos pasando uno detrás del otro”

NUE 4083182 archivo 2 calle Luis Thayer Ojeda hora 00:48:04 segundos del 14/05/2019”

“ minuto 48 con 15 segundos logra ver algo auto blanco y vehículo negro costado derecho de la imagen al medio, posición vehículo negro en dirección norte estacionado como de lado. Se bajan sujetos minutos 48 con 20 segundos, al minuto 48 segundo 24 se observa un movimiento de personas y que llega más gente. Se ve que se mueve alguien de un lado a otro como forcejeo segundo 47 es cerca del vehículo negro. En segundo 07 minuto 49 se observa el desplazamiento del auto negro marcha atrás. Minuto 49 segundo 11 vehículo negro parte derecha inicia su desplazamiento por calle Luis Thayer dirección al norte. Imagen segunda 11 minutos 49 parte izquierda otro vehículo. Auto negro y rojo doblan por calle Lota al oriente, el auto negro va de segundo el auto rojo de primero. No aparece minuto ni segundo registrado en esta parte.

NUE 5916947 archivo N° 3 14/05/2019 al 01:37:07:13 pasa color rojo y luego auto color negro, no sabe qué calle es ya que no fue levantada por ellos.

NUE 4618960 que contiene dos archivos:

Archivo 1 de Thayer Ojeda 424- imágenes de cámara de restaurant de fecha 14 de mayo de 2019 a las 11:40:06 cámara corresponde a un restaurant ahí se inicia que los dos autos se van a la derecha en costado izquierdo parte superior de la pantalla a las 11:40:33- venían los autos por Thayer Ojeda y doblan por calle Lota dirección al oriente- cámaras son de un restaurant Thayer Ojeda 424

Archivo 2 de calle Lota del 13 de mayo 11:41:09 **calle Lota en minuto 41 con 46 segundos** se ven dos 2 autos uno más chico al principio y uno más grande parte trasera, vehículo trasero era de color más oscuro que el delantero y más grande porque son imágenes en blanco y negro.

NUE 4618982 un solo archivo

Indica que calle Tobalaba con calle Lota donde está el servicentro copec, Lota al costado derecho al lado de letrero luminoso y Tobalaba donde está el taxi amarillo de **fecha 13 de mayo de 2019 a las 23:4430 segundos, minuto 44 con 37 segundos doblando por calles se ve auto rojo – cámaras en color-** y atrás color negro- pasaron con semáforo en rojo.

NUE 4618959 un solo archivo avenida el cerro por los conquistadores e ingreso al túnel San Cristóbal el 13 de mayo de 2019 23:40:15. Ingreso al túnel esta al medio parte superior donde este letrero azul con letras blancas, donde estaría el lector municipal donde se ve el Transantiago al costado izquierdo en la imagen al medio costado izquierdo- peor no se ve el pórtico en la cámara-. Adelanta en este archivo lo que no es de interés en la causa, **minuto 23:45:18** llega auto color negro en parte derecha inferior aparentemente el BMV, pasa con rojo y ingresa al túnel

23:45:27 parte superior se sigue viendo ingreso del auto al túnel aparece otro vehículo parte inferior derecha el auto color rojo, que también pasa con rojo, pero ingresa a la izquierda al poniente por Los Conquistadores,

23:45:35 vehículo rojo gira a la izquierda por los conquistadores pasando con luz roja. Lector municipal de la patente del vehículo que tanta distancia encuadra desde hacia abajo – como media cuadra-.

Respecto de reconocimientos que efectuó personal externo señala que tanto Fernando como Ciro Solabarrieta reconocieron a Kevin Molina, sin lugar a duda, y de la investigación se detectó que los autores tenían relación con la dueña del auto Patricia Alcoholado, pero **Giovanni Molina fue reconocido en un 80%, no lo pudo reconocer en un 100%.**

A la defensa de Kevin Molina le precisó que hizo diligencias día posterior al hecho, en base a vinculación con auto rojo, y se le consulta si se pudo ver en los videos algún partícipe, y el testigo responde que no, no se observan sujetos en los videos, solo los autos.

A la defensa de Giovanni Molina: Le consulta si se logró establecer sospechosos por la patente del vehículo rojo. Indica que se solicitó interceptación de teléfonos, pero no sabe si es respecto de Giovanni o Kevin Molina. Afirmado también que no se empadronaron testigos, ni se empadrono algún conserje, ya que las diligencias las realizó en primera instancia Policía de Investigaciones, diligencias en el lugar lo hizo PDI no sabe si efectuaron estas diligencias.

Respecto a los reconocimientos de los set fotográficos, ratifica que en dos ocasiones se reconoció a Kevin Molina, y respecto de Giovanni Molina señala que no se consigna porque en el informe debe ser reconocido en un 100 % es si o es no, si tiene la duda no se podía consignar dentro del informe. Indicando que la duda se le generó a la víctima porque no vio rostro completo, solo algunas características de la cara. **Las características físicas que entrego de los sujetos no lo recuerdan, dice que está en el informe.**

Respecto del domicilio de Av. Dorsal se aclara que se pidió orden de entrada y registro, y levantamiento de teléfonos, pero las diligencias las iba a realizar OS9, por parte de su unidad no se hizo diligencias en cuanto a este punto. **Pero señaló que igualmente se constituyó en el domicilio de Av. Dorsal y observó a Kevin Molina con su pareja y su hijo, incluso transitando en el vehículo Kia.** A la consulta de si vio a Giovanni Molina en el domicilio, señala que no sabe porque continuó la investigación OS 9.

Que conforme las probanzas ya reseñadas solo es posible establecer más allá de toda duda razonable la participación de Kevin Molina Alcoholado, quien fue reconocido en la unidad al día siguiente de ocurrido el ilícito- ya que previamente los llevaron a constatar lesiones- el cual es sostenido hasta el día de hoy en estrados por las víctimas Ciro Solabarrieta y Fernando Solabarrieta, y aun cuando Ciro Solabarrieta no pudo reconocer en sede virtual a Kevin Molina, tanto él como los funcionarios policiales que participaron de la diligencia corroboran ante la exhibición de dos set de 10 fotografías cada una, que éste reconoció sin lugar a dudas al mencionado acusado, resaltando lo característico de sus lunares, desprendiéndose que su falta de reconocimiento bajo modalidad remota, fue más bien de desconocimiento tecnológico a nivel de usuario. Asimismo, el funcionario Muñoz entre las diligencias adoptadas indicó que volvió a tomarles declaración a las víctimas persistiendo en sus dichos.

Que el anterior reconocimiento, en concepto de este tribunal goza de total validez, unido a los testimonios que impresionaron como coherentes y verosímiles, justificando una y otra vez ante las preguntas de las defensas, que el sujeto 1 quien justamente apareció al inicio en la ventana del auto del piloto fue observado a una corta distancia por quienes justamente podían observarlo, a diferencia de la víctima Margarita Chelech quien desde el inicio de la investigación manifestó que no pudo ver a nadie, dando una vaga descripción del sujeto 3 que no fue identificado en definitiva por ninguna de las víctimas.

Que, por otro lado, la participación de Kevin Molina no solo se tiene por demostrada con los reconocimientos de los ofendidos Ciro y Fernando Solabarrieta, sino que además con la vinculación que tiene con el automóvil Kia Rojo modelo Rio, patente JTXY. 60-7 obtenida de los pórticos municipales el cual fue observado bajo el atento seguimiento de un conjunto de cámaras de alta resolución- ofrecidas como otros medios de prueba N°36- obtenidas desde las afueras de la propiedad de la víctima, desde un restaurant cercano a la ocurrencia del ilícito y las existentes en la vía pública, asimilables al detalle de una persecución policial sin interrupción alguna, tanto del auto rojo que era abordado para la comisión del ilícito, así como del auto negro de propiedad de la víctima. Logrando determinarse que el vehículo Kia antes mencionado era de propiedad de

Patricia Alcoholado, madre de Kevin Molina Alcoholado, quien reside en avenida dorsal 101, y que es incluso observado por el funcionario Muñoz que el acusado en comento utilizaba el referido auto en Móvil en compañía de su pareja, situación corroborada por Mauricio Aravena.

Por otra parte, se incorporó la foto **del perfil de WhatsApp del teléfono terminado en 6400** donde se aprecia una foto de Kevin Molina y su pareja, además de los lunares que señaló la víctima, ello además fue corroborado con la página de Facebook de la madre de los acusados Patricia Alcoholado, donde aparece una imagen de Kevin Molina Alcoholado- analizados en detalle en la prueba común-.

En consecuencia, todos los antecedentes antes mencionados, y respecto de los cuales nos hicimos cargo en detalle al principio de este considerando, llevan al tribunal a concluir la participación de Kevin Molina Alcoholado, más allá de toda duda razonable en un delito de robo con violencia, como el sujeto N° 1 que se asomó por la ventana del conductor, bajo a Fernando Solabarrieta, y con posterioridad huyo a bordo del vehículo BMW, y ante maniobra de retroceso repentina causo además las lesiones de Margarita Chelech.

Que consecucionalmente las razones por las cuales el tribunal no dio por configurada la participación de Giovanni Molina Alcoholado

Dicen relación justamente en una duda razonable derivada de los elementos aportados para configurar su participación en el injusto, impidiendo que el Tribunal adquiriera la convicción de condena más allá de toda duda razonable de su intervención a título de autor en la secuencia fáctica enunciada, ya que si bien existió un reconocimiento de la persona de Giovanni Molina Alcoholado, este se produjo luego que la víctima Fernando Solabarrieta correlacionara los apellidos del primer sujeto reconocido, Kevin Molina Alcoholado, lo que debilita tal elemento incriminatorio, sin que exista otro de igual o mejor calidad que permita darle sustento, considerando por lo demás que este reconocimiento en un principio fue de un 80%, según afirmara la propia víctima. Reconocimiento que solo se consigna si es en un 100%, según lo depuesto por Gustavo Muñoz, y el cual no fue ratificado en estrados.

En efecto, el Teniente de carabineros don Gustavo Muñoz Verdugo, si bien señaló que el vehículo rojo placa patente JTXY-60 perteneciente a doña Patricia Alcoholado, madre de Kevin y Giovanni Molina Alcoholado, fue posicionado en el domicilio de Av. Dorsal N°101, domicilio correspondiente a Giovanni Molina Alcoholado, según antecedentes del Registro Civil, luego de las vigilancias y fijaciones fotográficas, se determinó que quien vivía en ese inmueble era Kevin Molina Alcoholado, quien fue visto junto a su pareja y su hijo, utilizando además el vehículo rojo de propiedad de su madre, sin embargo, no pudo determinarse lo mismo respecto de Giovanni Molina Alcoholado, a quien no se vio entrar o salir de ese domicilio.

Así las cosas, ante esta duda razonable y no obstante que la teoría del caso propuesta por la Defensa, no fue en definitiva acreditada, habida cuenta que ningún medio probatorio fue aportado, aparte de los dichos de la pareja de Giovanni Molina, que permitiera desvirtuar totalmente su vinculación a estos hechos, como pudiera haber sido por ejemplo, la declaración de su supuesto empleador o de la abuela de su pareja donde afirmó encontrarse el día de ocurrencia de los hechos, de todas formas, el Tribunal acatando el imperativo legal, debe dictar sentencia absolutoria a su respecto, ya que el único nexo investigativo que lo vincularía, sería el auto rojo Kia patente JTXY 60, cuya propietaria es su madre, vehículo que era usado por Kevin Molina, sin siquiera compartir el mismo domicilio de ésta.

Aunado que las dudas se generan desde el inicio de la investigación, **surgiendo el nombre de Giovanni Molina Alcoholado con posterioridad, a propósito del reconocimiento de su hermano, surgido en post de una investigación autónoma desarrollada por la víctima, la cual no tiene corroboración con algún otro medio probatorio, máxime cuando las descripciones que otorga del sujeto 2 que sería al parecer Giovanni Molina no coinciden bajo ninguna circunstancia del acusado. Así las cosas, Ciro Solabarrieta describe que el sujeto dos que le clavó el punzón a su hijo era de estatura de 1.75 metros de estatura, corpulento y tez blanca, descripción que no se condice con la de Giovanni Molina Alcoholado, quien mide a lo menos 1.60 metros de estatura, delgado y moreno. Por otro lado, Margarita Chelech fue espontánea en decir que no se acuerda de rostros ni características físicas ni de vestimentas, siendo su relato permanente en el tiempo en**

que ella indicó claramente que no encontraba en condiciones de efectuar el reconocimiento, y aun así se realiza el reconocimiento que fue con resultado negativo. En virtud de lo antes mencionado el reconocimiento del 80% de Giovanni Molina es cuestionable al efecto, porque en virtud de que existía un sospechoso, se le dieron características- a pesar de señalar los testigos que iban con rostros cubiertos- se efectuó la relación con Giovanni Molina Alcoholado en virtud de que pudo pesquisar la patente del auto rojo -sujeto a persecución- por un pórtico municipal, la cual según da cuenta el certificado de anotaciones vigentes del vehículo, figuro inscrito a nombre de doña Patricia Alcoholado, madre de Kevin y Giovanni ambos de apellido Molina Alcoholado. Pese a no existir reconocimientos anteriores o previos al juicio respecto de su representado.

Respecto de lo aseverado por Fernando Solabarrieta, de su relato que es incluso su principal fuente informativa se desprende fehacientemente el error en la persona, toda vez que existen serias inconsistencias en la descripción del sujeto dos que sería quien se le acerca con posterioridad y quien le habría clavado un objeto contundente en su pierna.

Al ser contrainterrogado por su defensa en su primera declaración dice que el sujeto estaba vestido con capucha y cara descubierta y que sólo se veía parte de los pómulos y de los ojos, agregando con posterioridad que tenía una cara redonda y que no era tan gordo como el sujeto anterior “signado como sujeto 1”, y a mayor abundamiento mediante el ejercicio del artículo 332 del Código Procesal Penal se permitió dar a conocer al tribunal otros rasgos que confunden aún más la descripción del sujeto 2, cuáles eran las siguientes: “contextura normal, 1.75 metros de altura, barba al ras, rostro redondo y nariz gruesa, cuestionando la defensa como puede dar tal detalle si dice que el imputado llevaba la boca cubierta.

Agregando que en estrados añade que el sujeto dos era más joven que el primer sujeto, más bajo y no tenía más contextura que el anterior, rostro tapado y con barba de dos a tres días, es decir, antes de prestar el relato al tribunal no da características del rostro salvo que la barba y edad entre 22 y 25 años, asegurando que mide 1.70 metros de estatura, y al efectuar la comparación con las mismas fotos que tuvo a la vista en su propia investigación la referida víctima, es imposible que Giovanni sea más fornido que Kevin Molina y es notoriamente más bajo, tal y como lo asevera su propio representado que dice que mide entre 1.58 y 1.59 metros.. Tampoco es corpulento como indica don Ciro, se aprecia su contextura bastante delgada y es la que siempre ha sido, llamando la atención de que puedan apreciar las características de su defendido en que no tiene cara redonda, ni nariz gruesa, ni mide 1.75 o 1.80 metros, tal y como lo corroboran las fotos de Facebook que la propia víctima en su oportunidad vio.

Posteriormente ante un nuevo intento de reconocimiento fallido por parte de Fernando Solabarrieta, en estrados, pidiéndoles incluso que las víctimas se pongan de perfil para realizar el ejercicio, diciendo “quiero ser lo más justo y honesto que no tengo la certeza que sea 100% el sujeto 2”, persistiendo estas dudas desde el transcurso de la investigación y a lo largo del presente juicio.

En otro orden de ideas discute la falta de especificaciones en el modo en que se realizó este segundo reconocimiento, no supo precisar el testigo si lo hizo en Fiscalía, en el trabajo, a fin de garantizar que se cumplió con los protocolos de realización del mismo. No pudiendo indicar cuantas fotos se le exhibieron, ni la descripción otorgada previamente antes de realizar dicha diligencia, no existe acta firmada, ni tampoco se efectuó este reconocimiento por delegación fiscal, perdiendo a su vez validez en virtud de la cantidad de veces que vio las fotografías en Facebook, lo que hace que pierda oportunidad y sea sugestivo, aunado a los presupuestos fácticos de horario de ocurrencia de los ilícitos, adrenalina y conmoción, dado la situación cruda que vivió. No ayudando a clarificar dichas dudas los pésimos registros de cámaras, en donde en parte alguna de la persecución se ve alguna persona, o se aprecia contextura física o algún rasgo que pueda precisarse para validar su reconocimiento; y tampoco hay escuchas telefónicas que avalen la participación de Giovanni Molina en el ilícito por el cual se le acusa.

Como corolario de lo anterior, señala que el funcionario Gustavo Muñoz al dar cuenta de las diligencias para indagar en su participación, relata que se diligenció una orden de entrada y registro en calle Av. Dorsal 101, en cuyas afueras se encontró estacionado el automóvil Kia rojo de propiedad de su madre. Agregando el funcionario que se determinó que el domicilio investigado era de Patricia Alcoholado, y que Giovanni vivió desde niño en dicho lugar, pero que nunca vio a Giovanni entrar o salir del lugar, a diferencia de su hermano Kevin Molina que afirmó

verlo entrar y salir en innumerables oportunidades en compañía de su pareja, a bordo del auto en comento. Y no menos importante la conclusión de que a la explicación de porque no figura acta de reconocimiento del 80% porque conforme protocolo no se puede incluir, ya que no puede haber rango de dudas, es o no es, consignándose solo si tiene un 100 % de certeza, sino no tiene validez.

En consecuencia, el único nexo investigativo con su representado es el auto rojo Kia patente JTXY 60, cuya propietaria era la madre de los hermanos Molina Alcoholicado, y que el que manejaba el vehículo era Kevin Molina, y Giovanni ni siquiera vivía con su madre, y solo visitaba esporádicamente los fines de semana para concurrir asados familiares. Suceso además conteste con el relato de su representado y pareja que viven en la comuna de Renca hace cinco años.

Finalmente, en base a los argumentos antes expuestos, no cabe más que decretar la absolución de Giovanni Molina por falta de participación, por insuficiencia probatoria.

VIGÉSIMO TERCERO: Hecho acreditado y calificación jurídica Que, con el mérito de las pruebas antes indicadas, apreciadas con libertad, conforme a lo dispuesto por el artículo 297 del Código Procesal Penal, este tribunal ha adquirido, más allá de toda duda razonable, la convicción de que “ El día 13 de mayo del año 2019 alrededor de las 23:40 hrs. Kevin Molina Alcoholicado, junto a dos individuos, llegaron premunidos de elementos punzantes a bordo del vehículo Kia Rio color Rojo PPU JTXY.60, hasta avenida Thayer Ojeda a la altura del N°474 Providencia, lugar donde Kevin Molina abordó a la víctima Fernando Solabarrieta Chelech, quien se encontraba en el asiento del conductor a bordo de su vehículo BMW PPU JYKF99, en compañía de su padre Ciro Solabarrieta Alvarado de 75 años de edad y de su madre Margarita Chelech Lagos de 74 años de edad. Kevin Molina Alcoholicado sacó violentamente a la víctima Fernando Solabarrieta, apoderándose de un reloj que portaba, mientras el otro individuo lo agredió en su pierna derecha con un elemento punzante, logrando con ello Kevin Molina Alcoholicado apoderarse del móvil, dándose a la fuga en el mismo, golpeando en su huida a doña Margarita Chelech Lagos provocando que esta cayera al suelo; por su parte los otros dos sujetos huyeron en el mismo vehículo en que llegaron, el Kia Rio rojo PPU JTXY60.

Como consecuencia de las agresiones de los imputados la víctima Fernando Solabarrieta Chelech resultó con lesiones clínicamente leves consistentes en “erosión muñeca izquierda posterolateral de 2 cm. Herida excoriativa codo derecho de 1 cm, herida punzante en muslo derecho 2 mm de diámetro con hematoma alrededor de 5 cm, erosión pierna 4x2 cm y la víctima Margarita Chelech Lagos resultó con lesiones clínicamente leves consistentes en “hematoma en cuero cabelludo occipital de 3 cm. De diámetro, herida excoriativa codo izquierdo de 2 cm. de diámetro”.

Las especies sustraídas fueron evaluadas en la suma de \$ 40.000.000 entre las que destacan el vehículo BMW color negro año 2018 PPU JYKF99 , un teléfono iPhone X, un reloj, una billetera con documentación personal, vestuario, bolsos, mochilas, lentes de sol, tarjetas bancarias y un manito de llaves entre otras.”

Los hechos referidos, a juicio de estas sentenciadoras, **configuran el delito de robo con violencia en grado de consumado, descrito y sancionado en el artículo 438 inciso primero en relación al artículo 432 y 439 todos del Código Punitivo., en mérito de que como ya se indicó, el medio empleado esto es los malos tratos que sufrieron las víctimas Fernando Solabarrieta y Margarita Chelech fueron funcionales y consecuenciales a la apropiación de especies, en los términos dispuestos en el artículo 439 del Código Penal.**

VIGÉSIMO CUARTO: Que, por las razones esgrimidas en el considerando vigésimo segundo, le cabe a Kevin Molina Alcoholicado en su calidad de autor conforme artículo 15 N° 1 del Código Penal, por haber intervenido de manera inmediata y directa, unido a los reconocimientos ciertos prestados en la unidad policial y ratificados en estrados por las víctimas Ciro y Fernando Solabarrieta Chelech.

VIGÉSIMO QUINTO: Decisión absolutoria de Giovanni Molina Alcoholicado. Que según se expuso al momento de la valoración de la prueba signado en el acápite vigésimo segundo, se basan primeramente en una duda razonable derivada de los elementos aportados para configurar su participación en el injusto, impidiendo que el Tribunal adquiriera la convicción de condena más

allá de toda duda razonable de su intervención a título de autor en la secuencia fáctica enunciada, ya que si bien existió un reconocimiento de la persona de Giovanni Molina Alcoholado, este se produjo luego que la víctima Fernando Solabarrieta correlacionara los apellidos del primer sujeto reconocido, Kevin Molina Alcoholado, lo que debilita tal elemento incriminatorio, sin que exista otro de igual o mejor calidad que permita darle sustento, considerando por lo demás que este reconocimiento en un principio fue de un 80%, según afirmara la propia víctima.

En efecto, el Teniente de carabineros don Gustavo Muñoz Verdugo, si bien señaló que el vehículo rojo placa patente JTXY-60 perteneciente a doña Patricia Alcoholado, madre de Kevin y Giovanni Molina Alcoholado, fue posicionado en el domicilio de Av. Dorsal N°101, domicilio correspondiente a Giovanni Molina Alcoholado, según antecedentes del Registro Civil, luego de las vigilancias y fijaciones fotográficas, se determinó que quien vivía en ese inmueble era Kevin Molina Alcoholado, quien fue visto junto a su pareja y su hijo, utilizando además el vehículo rojo de propiedad de su madre, sin embargo, no pudo determinarse lo mismo respecto de Giovanni Molina Alcoholado, a quien no se vio entrar o salir de ese domicilio.

Así las cosas, ante esta duda razonable y no obstante que la teoría del caso propuesta por la Defensa, no fue en definitiva acreditada, habida cuenta que ningún medio probatorio fue aportado, aparte de los dichos de la pareja de Giovanni Molina, que permitiera desvirtuar totalmente su vinculación a estos hechos, como pudiera haber sido por ejemplo, la declaración de su supuesto empleador o de la abuela de su pareja donde afirmó encontrarse el día de ocurrencia de los hechos, de todas formas, el Tribunal acatando el imperativo legal, debe dictar sentencia absolutoria a su respecto, ya que el único nexo investigativo que lo vincularía, sería el auto rojo Kia patente JTXY 60, cuya propietaria es su madre, vehículo que era usado por Kevin Molina, sin siquiera compartir el mismo domicilio de ésta.

VIGÉSIMO SEXTO. Prueba desestimada. Que dentro de este acápite situaremos la prueba testimonial de la defensa de Giovanni Molina Alcoholado, en mérito de que según consta de las razones precedentemente expuestas, se absolvió por insuficiencia probatoria, y no porque se acreditará en base al testimonio de Marion Alisson, la teoría alternativa de la defensa.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Audiencia artículo 343 del Código Procesal Penal. Acreditada la existencia de ilícitos y la participación respectiva en los hechos, en calidad de autores de los acusados se abrió debate conforme al artículo 343 del Código Procesal Penal, respecto de circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, y todo lo relativo a la determinación y cumplimiento de la pena, para cada uno de los acusados en el presente juicio.

Respecto de Eliseo Muñoz Zapata el ente persecutor solicitó las siguientes penas:

Por el Hecho 1, invoca al efecto la agravante del artículo 12 N° 16 el Código Penal, fundándola en la siguiente condena: ROL 592-2017 de 21 de junio de 2017 del 12 Juzgado de garantía imponiéndole como autor de robo cajero automático a la pena de 541 días, accesorias y comiso de especies incautadas, fecha comisión delito 2 de febrero de 2017. Acompañando asimismo las copias de sentencia con su correspondiente certificado de ejecutoria.

Robo cajero automático, en grado de tentativa, que va con un rango de penas de 61 a 541 días, existiendo una reincidencia se aplicaría el máximo ,es decir, es decir 301 de presidio menor en su grado mínimo, y accesorias legales, no oponiéndose a la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal en base a su declaración

En cuanto a los delitos de robo con intimidación y con violencia:

Respecto de los 4 robos con intimidación, hechos 2, 3,7 y 8 esgrime la agravante del artículo 12 N° 16 del Código Penal, que la justifica en **sentencia ROL 8296-2015** de 30 de septiembre de 2015 dictada por 2° juzgado de garantía, que en su parte resolutive señala, que se condena al acusado en comento a la pena de 3 años y un día de presidio menor en su grado máximo y accesorias, por su responsabilidad como autor del delito de robo con intimidación acaecido el 04 de julio 2015, con su correspondiente certificado de ejecutoria. Proponiendo al efecto conforme reglas del artículo 449 del Código Penal y 351 del Código Procesal Penal, partiría desde 10 años y un día a los 20 años **y por reincidencia se elimina grado mínimo, quedando en definitiva la pena en 15 años y un día a 20 años**, pidiendo en definitiva la pena de 15 años y un día, con atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal.

Respecto de los dos delitos de robo no habitado hechos 5 y 6:

Conforme la reiteración propone subir la pena en un grado, partiendo así la pena en 3 años y un día a 5 y dentro de este tramo, con aplicación de la agravante del artículo 12N° 16 del Código Penal, **se debería aplicar el máximo que sería 1461 días, es decir 4 años y 1 día.** Aludiendo al efecto la agravante en base a la sentencia RIT 6192-2014, dictada el 12 de junio de 2017 por el 8° juzgado de garantía, que en su parte pertinente refiere condena a Eliseo a 61 días de presidio menor en su grado mínimo como autor robo lugar no habitado 442 N° 2- ocurrido el 23 de febrero de 2014- y a la pena de 541 días como autor de robo cajero automático, con su correspondiente certificado de ejecutoria

Respecto de los delitos de receptación hechos 4 y 5, pide la reiteración pena partiría en 5 años y un a 10 años, reconociendo la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, **pidiendo en definitiva la pena única de 5 años y un día y 5 UTM.** Adhiriéndose al efecto todos los querellantes a las peticiones efectuadas por el ente persecutor.

Por su parte la defensa de Eliseo Muñoz Zapata :

Esboza una petición principal que es aplicar el artículo 351 inciso segundo del Código Procesal Penal, pidiendo una pena única de 20 años por todos los delitos, conforme aplicación, estimando todos los delitos de la misma especie, y aun cuando hay delitos de carácter pluriofensivos considera que puede aplicarse la normativa antes indicada.

Respecto de la aplicación de penas de forma separada, indica que el que alcanza la mayor pena es el delito de robo con intimidación que va desde los 10 años y un día con una agravante y una atenuante. Planteando que la mayoría de la doctrina aumenta en bloque la pena de 10 años y un día a 20 años, correspondiendo aplicarlas conforme artículo 57 del Código Penal que habla de “cada grado de una divisible”, si quedan 2 grados de presidio mayor en su grado medio a máximo se aumenta en un grado a cada uno de ellos, **quedando en presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo, de manera que dentro de ese tramo se podría aplicar la pena.** Pidiendo en definitiva la pena única de 20 años, absorbiendo con ésta los injustos menores de robo en lugar no habitado , robo de cajero y dos receptaciones, conforme principio de humanidad, y siendo más favorable la aplicación del artículo 351 del Código Procesal Penal y no la del artículo 74 del Código Penal. Apelando al fin resocializador y no excesivo de las penas.

En subsidio; con excepción del delito de robo cajero automático que está en grado de tentativa, no se aplica norma artículo 449 conforme interpretación sistemática de normas penales, la cual se aplica a los delitos consumados, toda vez que el artículo 449 indica que se aplica la pena asignada al delito, **por tanto, debe entenderse su aplicación al grado de consumado, la cual además es de aplicación extraordinaria ya que excluye normas 65 a 69 , y como tal debe ser interpretada restrictivamente.** También plantea que al haber atenuante del artículo 11 N° 9 del Código penal, más la agravante 12 N° 16 ambas del Código penal se compensa, pudiendo recorrer las penas en toda su extensión, y por artículo 69 del Código penal, **en virtud de que el cajero no sufrió daño alguno se podría imponer la pena en su mínimo, es decir 61 días,** haciendo además presente que no le rige a su representado el apercibimiento del artículo 49 inciso final del Código Penal, ya que cumplirá en definitiva, más de 3 años y un día.

Fiscalía se opone a la petición expuesta por el Fiscal en mérito de que no procede la aplicación del artículo 351 del Código Procesal Penal , ya que no se consideran delitos de la misma especie, y el precepto legal aludido implica que afecten el mismo bien jurídico, la gran mayoría de los ilícitos está vinculado a su carácter patrimonial **cuando se encuentran todos en el mismo libro todos en el mismo libro , en subsidio de considerar el tribunal que procede la aplicación del artículo 351 del Código Procesal Penal, pide considerar el gran número de delitos, número de víctimas, y monto sustraído,** no concordando en definitiva con la pena propuesta por la defensa.

Pretensiones punitivas respecto de José Miguel Sánchez:

Por el hecho N° 1 -robo a cajero automático en grado de tentativa, indica que la pena va de 61 a 540 días, en mérito del grado de perpetración y atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal- respecto de la cual no se opone, pidiendo en definitiva aplicar la pena de 61 días y accesorias correspondientes. Petición a la que Banco e Intendencia se allanan en todas sus partes.

Por el hecho N° 5 y 6 dos robos en lugar no habitado y por el hecho N° 7 referido al mismo ilícito, plantea la agravante del artículo 12 N° 16 del Código Penal, atento condena dictada por el 7° Juzgado de Garantía, en causa RIT 17.557-2015 de fecha 28 de octubre de 2016, que en su parte pertinente lo condena como autor de un delito de robo no habitado del artículo 442 N° 1 del Código Penal, perpetrado el 23 de septiembre de 2015, a la pena de 61 días más accesorias, fallo ejecutoriado, según consta de certificado de ejecutoria. En consecuencia, dado que la pena va de 541 a 5 años, aunado a la reiteración, la pena partiría desde los 3 años y día a 5 años, y considerando la gravante antes mencionada, y aplicación de la regla del artículo 449 N° 2 del Código Penal; **pidiendo en definitiva 1462 días que corresponden a 4 años y un día más las accesorias.**

La Defensa de José Miguel Sánchez por su parte reitera la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, toda vez que no solo declaró respecto de su participación, sino que también sobre la de otros imputados, volviéndose su colaboración sustancial. **Respecto de la agravante de 12 N° 16 del Código Punitivo, y atento texto del artículo 104 del Código ya mencionado, “ esto es transcurridos 5 o 10 años no se tomarán en cuenta, y habida consideración que los hechos son del 23 de septiembre de 2015, en mérito de una interpretación restrictiva al día de hoy, 08 de abril del presente año, han transcurrido más de 5 años ,y por tanto no podría aplicarse la agravante ya mencionada; en subsidio** pide la aplicación de la regla del artículo 449 N° 1 del Código Penal y no la N° 2 en atención a la compensación de las modificatorias expuestas; pidiendo en concreto conforme al artículo 351 inciso primero del Código Penal, **y en virtud de que 4 de los hechos por los cuales resultó condenado son de la misma especie-** robo a cajero es un robo con fuerza en lugar no habitado solo con norma autónoma por el legislador pero es de la misma especie, pudiendo estimarse así como un solo delito, **aumentando la pena en un grado respecto del delito de robo en lugar no habitado, y pueden estimarse todos como un solo delito y conforme regla del artículo 449 N° 1 del Código Penal, imponer la pena de tres años y un día,** además de hacer presente la menor extensión del mal causado, que se fundaron solo en ataques a la propiedad y no se involucró en otros ilícitos que implicarán dañar otros bienes jurídicos, el disvalor de la conducta estaría cubierto en su concepto, con la pena antes propuesta.

Oponiéndose a las dos alegaciones de la defensa de Sánchez Zapata el ente persecutor, ya que los hechos por los cuales se condena no dicen relación con abril de 2021, sino que a los acaecidos el 25 de marzo y 04 de abril de 2019, teniendo sentido y lógica en la agravación de la conducta de una persona que nuevamente es detenida, y juzgada nuevamente vuelve a cometer un delito, habiendo reincidido en definitiva en la fecha de ocurrencia del ilícito. **Respecto del marco planteado por el artículo 449 del Código Penal se opone, e insiste en la aplicación de la norma del numeral N° 2 de dicho precepto legal, donde no da cabida a compensaciones en parte principal deja sin efecto 65 a 69 del Código Penal** reiterando la regla del artículo 449 N° 2, reiterando la pena de 4 años y un día.

Respecto de la aplicación del artículo 351 del Código Procesal Penal no está de acuerdo en su conclusión, pero puede ser en un principio considerada para ver si le resulta **más beneficiosa para el imputado-** si robo no habitado y robo cajero automático afectan o no un mismo bien jurídico. Pero de todas maneras no está de acuerdo en la pena planteada por la defensa; aplicar el mínimo que pide significa no reconocer la gravedad de la culpabilidad en 4 delitos, y la reiteración que va desde febrero de 2019 hasta abril de 2019, además de los efectos del ilícito N°1 de saturación por gas. **Adhiriéndose la querellante a la petición expuesta por Fiscalía.**

Pretensión punitiva de Kevin Casanueva Ortiz

Fiscalía por los dos delitos de robo con intimidación por aplicación del artículo 449 N° 2 del Código Penal y 351 del Código Procesal penal, la pena parte de 10 años y un día, aun cuando no se opone a la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, **y no hay reincidencia específica,** menciona algunas condenas para tales efectos de su extracto de filiación; en causa RIT 9547-2015 como autor de porte ilegal de arma de fuego y municiones de fecha 18 de abril de 2016 condenado a 541 días presidio menor grado medio , cumplida 05 de noviembre de 2017. **Pidiendo en definitiva la pena de 10 años y un día más accesorias legales y aplicación del artículo 17 de la ley de ADN 17, y por la receptación de vehículos motorizados la pena de tres años y un día años y un día y multa de 5 UTM.** Adhiriendo la querellante en lo que respecta al hecho N° 2.

La defensa de Kevin Casanueva. Reitera aplicación de atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, pero allanándose a la pena, por no existir norma legal que lo faculte para pedir menos. Pidiendo en definitiva la rebaja de la multa de la receptación a 1/3 de UTM, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 49 inciso segundo del Código Penal. Añadiendo a mayor abundamiento invoca en relación el artículo 70 del Código Penal, en mérito de que se encuentra privado de libertad desde el 21 de marzo de 2019 no tiene bienes y asistido por la Defensoría Penal Pública. Finalmente pide la exención de pago de costas, e imputar tiempo de privación de libertad para la pena corporal efectiva.

Pretensión punitiva de Kevin Molina Alcohólico.

Condenado por dos delitos de robo uno con intimidación y otro con violencia- hechos 7 y 9- el Fiscal pide por aplicación del artículo 449 del Código Penal, alude que **no tiene agravante del 12 N° 16**, pero tampoco atenuante del artículo 11 N° 16; y en tal sentido señala de su extracto de filiación condena en la causa RIT 996-2016 del 8 garantía, en su calidad de autor de robo en bien uso público consumado de fecha 4 de nov de 2006 a 100 días; y condena en causa RIT 11.990- 2016 del 7 garantía como autor de quebrantamiento consumado de 25 de nov de 2016 a 1 día de prisión. **Pidiendo en definitiva dado que no colaboró ni en la investigación ni en el juicio, además de la aplicación de la regla del artículo 449 N° 1 del Código Penal**, la cual permite recorrer toda la extensión de la pena 10 años y un día a 15 años, **imponer la pena de 13 años y accesorias legales**. Además de la aplicación del artículo 17 de la ley 19.970, fundado en la mayor extensión del mal causado por los ilícitos.

En el hecho N° 7 valor especies de aproximadamente 12 millones de pesos, que no fueron recuperados, además de la gran magnitud de los daños causados. Respecto del hecho N° 9 lo funda en el resultado de las lesiones de 2 víctimas una de avanzada edad, la sustracción de especies no recuperadas, con un valor sentimental importante, no recuperados, además de la comisión violenta de los mismos. Adhiriéndose la **Intendencia a lo manifestado por el ente persecutor.**

La defensa por su parte difiere de la pena, allanándose solo a la aplicación de una pena de 10 años y un día, pena que cubre perfectamente el injusto, no pudiendo considerar además para la sanción el factor distintivo o atroz, o porque no haya declarado, que va a declarar si en la mayoría de los ilícitos se le absolvió; y conforme artículo 600 del Código Orgánico, pide eximir del pago de las costas, en virtud de resultar parcialmente vencido.

VIGÉSIMO OCTAVO: Circunstancias modificatorias de responsabilidad.

Que en relación con la minorante comprendida en el artículo 11 N° 9 del Estatuto Punitivo, esto es, la de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos alegada por todos los acusados que declararon en el presente juicio. Esta les será reconocida por el Tribunal, por cuanto los atestados de Eliseo Muñoz Zapata, José Miguel Sánchez Zapata y Kevin Casanueva Ortiz resultaron relevante al tiempo de la determinación de los sustratos fácticos que se dieron por acreditados, así como como la participación que les correspondía no sólo a ellos sino que a los demás coparticipes; resultando entonces sus declaraciones, relevantes al tiempo de aclarar la participación de cada uno de los encausados en el hecho típico establecido, destacando como eficaz en tal sentido.

En lo atinente a las agravantes reclamada respecto de los acusados Eliseo Muñoz Zapata y José Miguel Sánchez Zapata, esto es, la establecida en el N°16 del artículo 12 del Código Penal de reincidencia específica, será acogida respecto de ambos por este estrado, en base a las siguientes consideraciones:

I.- Respecto de Eliseo Muñoz Zapata

En cuanto al hecho N° 1 “ Robo cajero automático”: Que en mérito de haber sido condenado en causa RIT 592-2017 de 21 de junio de 2017 del 12 Juzgado de garantía, como autor de robo a cajero automático a la pena de 541 días, accesorias y comiso de especies incautadas, respecto de hechos acaecidos el 2 de febrero de 2017, se acogerá por cuanto de la copia autorizada de la sentencia incorporada por el Ministerio Público, su respectivo certificado de ejecutoria y del extracto de filiación y antecedentes del enjuiciado, aparece fue condenado

con anterioridad a la comisión de este injusto, por delito de la misma especie, la cual a la fecha no se encuentra prescrita.

En cuanto a los hechos 2 “robo con violencia”, 3, 7 y 8 “robos con intimidación” Que constando condenado en causa RIT 8296-2015 de fecha 30 de septiembre de 2015 dictada por 2° juzgado de garantía, por su responsabilidad como autor del delito de robo con intimidación condenado a la pena de 3 años y un día de presidio menor en su grado máximo y accesorias, acaecido el 04 de julio 2015, por cuanto de la copia autorizada de la sentencia incorporada por el Ministerio Público, su respectivo certificado de ejecutoria y del extracto de filiación y antecedentes del enjuiciado, deviene que ha sido condenados con anterioridad a la comisión de este injusto, por delito de la misma especie, lo que hace procedente la agravación en trato, la cual a la fecha no se encuentra prescrita.

En cuanto a los hechos 5 y 6: dos delitos de robo en lugar no habitado” Que atento condena, dictada en causa RIT 6192-2014, dictada el 12 de junio de 2017 por el 8° juzgado de garantía, que en su parte pertinente refiere condena a Eliseo a 61 días de presidio menor en su grado mínimo como autor robo lugar no habitado 442 N° 2 del Código Penal, por hechos ocurrido el 23 de febrero de 2014- y a la pena de 541 días como autor de robo cajero automático se acogerá por cuanto de la copia autorizada de la sentencia incorporada por el Ministerio Público, su respectivo certificado de ejecutoria y del extracto de filiación y antecedentes del enjuiciado, aparece fue condenado con anterioridad a la comisión de este injusto, por delito de la misma especie, la cual a la fecha no se encuentra prescrita.

II.- Respetto de José Miguel Sánchez Zapata

En cuanto a los hechos 5, 6 y 7 “dos robos en lugar no habitado”. Que, en mérito de haber sido condenado por el 7° Juzgado de Garantía, en causa RIT 17.557-2015 de fecha 28 de octubre de 2016, que en su parte pertinente lo condena como autor de un delito de robo no habitado del artículo 442 N° 1 del Código Penal, perpetrado el 23 de septiembre de 2015, a la pena de 61 días más accesorias, **la cual se dará lugar por cuanto de la copia autorizada de la sentencia incorporada por el Ministerio Público, su respectivo certificado de ejecutoria y del extracto de filiación y antecedentes del enjuiciado, aparece fue condenado con anterioridad a la comisión de este injusto, por delito de la misma especie, la cual a la fecha no se encuentra prescrita.**

Lo anterior en virtud de no concuerda con la interpretación extensiva que realiza la defensa del artículo 104 del Código Penal que reza *“las circunstancias agravantes comprendidas en los artículos números 15 y 16 del artículo 12, no se tomarán en cuenta tratándose de crímenes, después de diez años a contar de la fecha en que tuvo lugar el hecho, ni después de cinco, en los casos de simples delitos”*.

Toda vez que acoger la interpretación de la defensa de José Miguel Sánchez Zapata que a la fecha del veredicto o del fallo ha transcurrido más de cinco años y por ende se debería considerar prescrita la agravante del artículo 12 N° 16 del Código Penal, implicaría en caso que el delito posterior se cometa antes de los 5 años o 10, en caso de crimen, no se definiría por elementos objetivos, sino que dependería, y fluctuaría, según la menor o mayor rapidez con que se sustancie la investigación y el proceso penal, instando al imputado a la dilación de su causa. Interpretación que en ningún caso se condice con la agravación de penas prevista para los reincidentes en delitos de la misma especie, toda vez que la referida agravación se justifica precisamente en que la pena primitiva impuesta no tuvo la aptitud suficiente para disuadir al hechor de incurrir en otro ilícito, de manera tal que la que ahora se impone debe verse aumentada. En consecuencia, la interpretación acorde con dicho fin es precisamente contabilizar la prescripción en base a las circunstancias fácticas vigentes a la fecha de comisión del ilícito, por ende, es en relación a esta época que debe examinarse si el acusado se encontraba o no ya condenado por sentencia firme ejecutoriada por la comisión de algún delito y el tiempo que ha pasado entre éste y el nuevo ilícito. **Interpretación que por lo demás ha seguido la Excma Corte Suprema en causa ROL 43541-2017 de 29 de enero de fecha 29 de enero de 2018, en considerando 16°** *“No resulta en vano aclarar que, determinar si la circunstancia agravante de reincidencia genérica o específica del artículo 12 N°s. 15 y 16 del Código Penal, concurre o no en un caso específico, debe dirimirse en base a las circunstancias fácticas vigentes a la fecha de comisión del delito respecto del que se discute su agravación, por ende, es en relación a esta época que debe examinarse si el acusado se encontraba o no ya condenado por sentencia firme y*

ejecutoriada por la comisión de algún delito y el tiempo que ha pasado entre éste y el nuevo ilícito. De ese modo, cuando el artículo 104 del Código Penal dispone que las referidas circunstancias agravantes "no se tomarán en cuenta", tratándose de simple delito, después de cinco años, "a contar desde la fecha en que tuvo lugar el hecho", ello implica entonces que tal estudio, esto es, si se toma o no en cuenta el delito anterior, debe llevarse a cabo igualmente en relación a la época en que se comete el ulterior ilícito. Lo contrario, y de seguir lo postulado por el recurso, conllevaría que la aplicación del artículo 104 del Código Penal, en caso que el delito posterior se cometa antes de los 5 años o 10, en caso de crimen, no se definiría por elementos objetivos, sino que dependería, y fluctuaría, según la menor o mayor rapidez con que se sustancie la investigación y el proceso penal, instando al imputado a la dilación del proceso con el objeto de conseguir que a la época de la sentencia, como se pretende en este caso, ya haya transcurrido más de 5 años desde la comisión del delito anterior para librarse así de una agravante de responsabilidad penal.

Interpretación que también sigue la Iltna Corte de Apelaciones de San Miguel en causa ROL N° 239-2019 de 28 de febrero de 2019 en su considerando 8° La forma correcta de contabilizar el transcurso del tiempo para los efectos de la agravante del artículo 12 N° 16 del Código Penal, la reincidencia específica, implica partir considerando la fecha de la primera sentencia y compararla con la fecha de comisión del segundo ilícito. Resulta errado sostener que la fecha de partida sería la de comisión del primer ilícito versus la fecha de la segunda sentencia, por cuanto si así fuera la procedencia de la agravante quedaría radicada únicamente a la extensión temporal del segundo proceso, argumento que, por sí solo, aparece contrario al sentido de la norma que establece la agravante y, desde luego, constituiría un premio para aquellos reincidentes que tuvieran la capacidad procesal para prolongar los procedimientos, independientemente del juicio de reproche que se vierte a su respecto (considerando 8° de la sentencia de la Corte de Apelaciones). Por lo tanto, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción del artículo 104 del Código Penal, de diez años, entre la fecha de la primera condena y la data de comisión del segundo ilícito, no resulta posible aplicar la prescripción pretendida por la defensa del sentenciado (considerando 8° de la sentencia de la Corte de Apelaciones”

En cuanto al rechazo de la agravante del artículo 449 bis del Código Penal, y tal y como se mencionó en el veredicto, estas sentenciadoras estiman que no perjudica a los condenados la agravante del artículo 449 bis del Código Penal, esto es, “el hecho que los imputados hayan actuado formando parte de una agrupación u organización de dos o más personas destinada a cometer dichos hechos punibles, siempre que ésta o aquélla no constituyere una asociación ilícita de que trata del Párrafo 10 del Título VI del Libro Segundo”, circunstancia que se ha de desestimar, toda vez que la Excma. **Corte Suprema en fallo causa ROL 2406-2012 en su considerando octavo**, -a propósito del artículo 19 letra a) de la Ley 20.000- ha sostenido que el suceso que constituye la agravación de responsabilidad es una forma residual de aquel otro hecho que constituye un delito diverso y especial. La simple agrupación es el género y la asociación es una especie de aquel mejorada y estructurada, ambas tienen permanencia en el tiempo y una misma finalidad o propósito ilícito, pero en la asociación existe además una jerarquía dentro de una organización que evidencia estructura en su funcionamiento. A su turno, la agrupación constituye un peldaño más complejo en la participación delictiva que la simple coparticipación.

En similar sentido, la doctrina es categórica en estimar que la asociación ilícita, y -como derivada- la circunstancia del artículo 449 bis del Código Penal, requieren -entre otros- del elemento permanencia como condición de existencia de la agrupación, y tal componente lleva consigo necesariamente una finalidad delictiva inespecífica. Por ello, la agrupación u organización de dos o más personas para ser considerada elemento integrante de la circunstancia agravante en análisis, debe tener como finalidad la comisión de un número indeterminado de delitos. Sobre el punto, explica el profesor Hernández Basualto que “tanto respecto del tipo asociativo como de la agravante, esa nota (permanencia) es la única que permite una distinción segura y no meramente intuitiva con las hipótesis de coautoría”.

La prueba rendida se tornó insuficiente, en aras a acreditar la existencia de una organización con rasgos de permanencia, es decir, no se comprobó que los autores del hecho estuvieran congregados para la comisión de un número indeterminado de delitos, pues en

cuanto al elemento permanencia nada se aportó para presumir tal elemento, más allá que los propios dichos de los acusados, asimismo de la propia data los hechos del libelo acusatorio asisten dudas razonables de este elemento, en mérito de que éstos son de fechas diversas pero aisladas, y en donde por lo demás no todos los encausados del presente juicio, participan de todos los hechos expuestos en la acusación. Por otro lado, de los hechos 5 y 6 , se menciona la participación de un grupo de sujetos no identificados; y la evidencia gráfica y filmica no es clara en cuanto a la identificación de los partícipes, situación que es avalada por los propios oficiales de caso que diligenciaron los medios de prueba comunes, ya valorados en este estrado.

En otro orden de ideas, la existencia de un objetivo común que menciona el Ministerio Público, en el caso sub lite, se observa como parte de la participación general derivada de la coautoría, y asimismo la distribución de funciones, nuevamente se diluye en base a los dichos de los acusados , **no corroborables con otro medio probatorio que sea de la entidad y peso para configurar en definitiva una circunstancia calificante**, la cual que por cierto tiene otro tipo de exigencias no vinculadas con la mayor desprotección de la víctima o la mayor desprotección que el obrar conjunto representa para el bien jurídico, sino que requiere que los imputados haya actuado formando parte de una agrupación u organización de dos o más personas destinada a cometer dichos hechos punibles, siempre que esta o aquella no constituyere una asociación ilícita de que trata el párrafo 10 del Título VI del Libro Segundo, presupuestos fácticos que no se cumplieron al efecto, en base a la prueba rendida.

VIGÉSIMO NOVENO: Pronunciamiento de la procedencia del marco rígido del artículo 449 del Código Penal. Que previo a ahondar a la determinación judicial de la pena, dado los planteamientos previos de las defensas de Eliseo Muñoz Zapata y José Miguel Sánchez, corresponde determinar la procedencia de la aplicación del marco rígido, en ilícitos de grado imperfecto, y compensación de la agravante del artículo 12 N° 16 con la atenuante del artículo 11 N° 9, ambos del Código Penal.

Que será desestimada la petición de la defensa de Eliseo Muñoz Zapata de no aplicar las reglas del artículo 449 N° 2 del Código Penal en cuanto al delito de Robo con fuerza a cajero automático en grado de tentativa , en base a la siguiente línea argumentativa:

Que el acusado Eliseo Muñoz Zapata, ha resultado responsable en calidad de autor de un **delito tentado de cajero automático**, cometido el día 7 de febrero de 2019, el cual se encuentra sancionado con la pena de presidio menor en su grado máximo, respecto del cual la pretensión punitiva se ajustó a la rebaja conforme a su grado de perpetración , conforme lo dispuesto en el artículo 52 del Código Penal, toda vez que dicha normativa no se excluye del marco otorgado en el artículo 449 del Código Penal.

Ahora bien, el delito por el cual resultó condenado el imputado, es precisamente de aquellos previstos en la norma del artículo 449 del Código Penal, por lo tanto, la disquisición que realiza la defensa en cuanto a que no se puede dar aplicación a lo previsto en esta normativa, debido a que entiende que el citado artículo se refiere únicamente al delito consumado, no es de relevancia, puesto que se efectuó la rebaja de pena conforme el artículo 52 del Código Penal, y además por cuanto tal como lo señala la norma en comento, no es posible desatender el marco legal que se ha previsto para cada uno de los delitos que el título IX señala, entre ellos el delito de robo con fuerza de cajero automático, razón por la cual corresponde pronunciarse a continuación de la exclusión de la regla del artículo 449 N° 2 del Código Penal.

En cuanto a la compensación de la agravante del artículo 12 N° 16 con la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, expuesta por las defensas de Eliseo Muñoz Zapata y José Miguel Sánchez Zapata.

a) Que atento lo resuelto en considerando precedente, a los acusados Eliseo Muñoz Zapata y José Miguel Sánchez Zapata, les favorece la circunstancia atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal y le perjudica una circunstancia agravante del artículo 12 N° 16 del citado Código.

b) Que la norma del artículo 449 del Código Penal introducida por la Ley 20.931 de fecha 5 de julio de 2016, resulta imperativa para el tribunal al momento de determinar la pena a aplicar, pues aquella señala que no se considerará lo establecido en los artículos 65 a 69 y se aplicaran las reglas establecidas en los numerales uno y dos de la citada norma, respectivamente cuando fuere el caso.

c) Que el efecto de la circunstancia agravante de acuerdo al numeral dos de la norma en comento, es justamente impedir que se aplique al responsable el mínimo de la pena señalada al delito, lo que constituye un efecto especial y distinto.

d) Que en la especie, a los acusados Eliseo Muñoz Zapata y José Miguel Sánchez Zapata, les perjudica la circunstancia agravante del artículo 12 N° 16 del Código Penal, debiendo entonces aplicarse imperativamente la regla del numeral dos, la que señala *“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 – numeral uno- excluir el grado mínimo de la pena si ésta es compuesta, o el minimum si consta de un solo grado”*

En consecuencia, la referida agravante tiene un estatuto especial de punibilidad, no pudiendo quedar al arbitrio del mismo compensar esta agravante con la minorante de colaboración sustancial, teniendo para ello en cuenta que existe texto legal expreso que lo impide. Razón por la cual, existiendo agravantes, lo que procede es la aplicación de la regla del artículo 449 N° 2 del Código Penal, y no la aludida al numeral N° 1 por las defensas de Eliseo Muñoz y José Miguel Sánchez.

TRIGÉSIMO: Determinación judicial de la pena.

Que atento lo ya resuelto en las motivaciones **vigésimo octavo y vigésimo noveno** corresponde en esta etapa pronunciarnos respecto del quantum de la pena que se impondrá a los acusados, la que en definitiva se determinará de la forma que a continuación se expone:

I.- En cuanto a Eliseo Andrés Muñoz Zapata, resultó culpable de los siguientes delitos:

a) **De un delito tentado de robo con fuerza de cajero automático**, previsto en el artículo 443 bis del Código Penal, ilícito que tiene asignada una pena de presidio menor en su grado máximo, pero en mérito de lo dispuesto en el artículo 52 del Código Penal, la pena se rebaja en dos grados quedando dentro del tramo de presidio menor en su grado mínimo, esto es de 61 a 540, favoreciéndole la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, y perjudicándole la **circunstancia agravante del artículo 12 N° 16 del Código Penal**, corresponde su aplicación en base a la regla del artículo 449 N° 2 del Código Penal, esto es 301 a 540 días de presidio menor en su grado mínimo. Optando de acuerdo a la regla del artículo 449 N° 1 del Código Penal la imposición de 301 días. Por no existir razones para aplicación de una pena más extensa.

b) **De tres delitos de robo con intimidación, y un delito de robo con violencia**, todos sancionados en el *artículo 436 inciso primero del Código Penal*, en grado de consumados, que tienen asignada una pena de presidio mayor en sus grados mínimo a máximo; favoreciéndole la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, y perjudicándole la **circunstancia agravante del artículo 12 N°16 del Código Penal**, este Tribunal aplicará lo dispuesto en la **regla 2ª. del artículo 449 del citado Código Penal**, quedando en consecuencia dentro del rango de presidio mayor en su grado medio a máximo, esto es de **10 años y un día a los 20 años de presidio mayor en su grado medio a máximo**. Optando conforme la regla del artículo 449 N° 1 del Código Penal la imposición de 15 años y un día de presidio mayor en su grado máximo.

c) **Dos delitos de robo en lugar no habitado previsto en el artículo 442 N° 2 del Código Penal**, en grado de consumado, delito que tiene asignada la pena de presidio menor en su grado medio a máximo, con una **circunstancia atenuante del artículo 11 N° 9 y una agravante del artículo 12 N°16**, ambos del Código Penal, se determinará la pena conforme la regla del artículo 449 N° 2 del Código ya citado, encontrándonos así dentro del tramo de presidio menor en su grado máximo, esto es de **3 años y un día a 5 años de presidio menor en su grado máximo**, con una atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal y la agravante del artículo 12 N° 16 del Código Penal, se determinará la pena dentro de la regla del artículo 449 N° 2 del Código Penal, esto es desde **cuatro años y un día a 5 años de presidio menor en su grado máximo**. Quedando con aplicación de la regla del artículo 449 N° 1 del Código Penal en la pena de 4 años y un día de presidio menor en su grado máximo.

d) **Dos delitos de receptación de vehículo motorizado**, contemplado en el artículo 456 bis A del Código Penal, en grado de consumado, ilícito que tiene asignada una pena de presidio menor en su grado máximo y multa de cinco a 20 unidades tributarias mensuales, con una aminorante del artículo 11 N° 9 y una agravante del artículo 12 N° 16, ambos del citado texto

legal, se determinará la pena dentro de la regla del artículo 449 N°2 esto es 5 años y un día a 10 años de presidio mayor en su grado mínimo, y que en mérito de la regla del artículo 449 N° 1 del Código Penal, se impondrá la pena de 5 años y un día de presidio mayor en su grado mínimo.

e) Que conforme la reseña de penas antes expuestas, no se sancionará al acusado conforme lo dispuesto por el artículo 74 del Código Penal, toda vez que le corresponderían sendas penas de 9.064 días, esto es 24 años y 304 días.

f) Que en consecuencia, siendo una obligación legal determinar lo más beneficioso para el sentenciado, se impondrá la pena correspondiente a las diversas infracciones, estimadas como un solo delito, aumentadas en un solo grado conforme lo dispone el artículo 351 inciso segundo del Código Procesal Penal, toda vez que en dicha norma se contiene un método de acumulación jurídica que tiene por objeto morigerar la exasperación de las penas, conforme al principio de humanidad y proporcionalidad de las mismas, máxime considerando que **no obstante el número de delitos**, el enjuiciado prestó colaboración sustancial en la causa reconociendo su participación en los hechos, , allanando la labor del ente persecutor, lo que hizo más expedito el juicio y por ende, ahorrando recursos públicos. Minorante que no se refleja atento el marco rígido impuesto en la regla del artículo 449 N° 2 del Código Penal, que fue aplicada en cada uno de los delitos, asimismo el bien jurídico principal afectado en los ilícitos cometidos es el de la propiedad **en tres de siete delitos y uno de ellos se encuentra en grado de tentativa, y los cuatro delitos pluriofensivos se considera que ha quedado suficientemente a salvo el ejercicio de la potestad punitiva estatal y satisfecho el interés social inmanente en la persecución penal, por el cumplimiento y aflictividad que llevará implícitamente consigo la imposición de la sanción que se indicará a continuación**, toda vez , que deberá ser cumplida efectivamente por el encausado, absorbiendo en mérito de lo señalado adecuadamente el disvalor de los actos y el resultado de los injustos, el cual será regulada en su máximo.

Por otro lado, no obstante obrar posturas en contrario por parte de la jurisprudencia y la doctrina de estimar la procedencia de esta norma a delitos de la misma especie, en términos generales, la disposición legal del artículo 351 del Código Procesal Penal transcrita consagra un régimen de acumulación jurídica de las penas, en contraposición al otro, de simple acumulación material de las sanciones contemplado en el artículo 74 del Código Penal. **Siendo evidente que la opción por uno u otro sistema está determinada por una cuestión de resultado final, atendiendo al carácter más o menos benigno de la sanción que derive de la aplicación de uno u otro régimen de penalidad.** En mérito a dicho fin, estas sentenciadoras estiman que es procedente la aplicación de esta norma por evaluar que no obstante su título, el mencionado artículo establece dos hipótesis, la del inciso 1° referida a delitos de la misma especie y **la del inciso 2° aplicable a las diversas infracciones que no pueden estimarse un solo delito** , ya que una interpretación en contrario haría ilusorio el espíritu de creación de esta norma, que es justamente evitar a exasperación de las penas, y el cumplimiento a la obligación normativa de aplicar la pena más favorable al imputado.

Así las cosas, despejada la procedencia de la aplicación del inciso segundo del artículo 351 del Código Procesal Penal la pena asignada al delito más grave corresponde al delito de robo con intimidación que en mérito de la agravante del artículo 12 N° 16 del Código Penal, y marco rígido del artículo 449 N° 2 del Código Penal aplicable en la especie, **es la que va de diez años y un día a 20 años de presidio mayor en su grado medio a máximo** , y considerando las razones ya latamente expuestas y en especial la minorante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, en mérito de estimar que las diversas infracciones no puedan estimarse como un solo delito, situación que acontece al efecto, se aumentará en un grado quedando en un rango de **15 años y un día a 20 de presidio mayor en su grado máximo** decidiendo el tribunal aplicarla en su máximo, esto es 20 años de presidio mayor en su grado máximo atendida la pluralidad de injustos, conforme solicitara la Defensa Penal.

II.- En cuanto a José Miguel Sánchez Zapata, resultó culpable de los siguientes delitos:

a) **De un delito tentado de robo con fuerza de cajero automático**, previsto en el artículo 443 bis del Código Penal, ilícito que tiene asignada una pena de presidio menor en su grado máximo, pero en mérito de lo dispuesto en el artículo 52 del Código Penal, la pena se rebaja en dos grados quedando dentro del tramo de presidio menor en su grado mínimo, esto es **de 61 a 540**, con atenuante del artículo 1 N° 9 del Código Penal, le corresponde **la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo**.

b) **Dos delitos de robo en lugar no habitado** previsto en el artículo 442 N° 2 del Código Penal, en grado de consumado, delito que tiene asignada la pena de presidio menor en su grado medio a máximo, con una **circunstancia atenuante del artículo 11 N° 9 y una agravante del artículo 12 N°16**, ambos del Código Penal, se determinará la pena conforme la regla del artículo 449 N° 2 del Código ya citado, encontrándonos así dentro del tramo de presidio menor en su grado máximo, esto es **de 3 años y un día a 5 años de presidio menor en su grado máximo**, con una atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal y la agravante del artículo 12 N° 16 del Código Penal, se determinará la pena dentro de la regla del artículo 449 N° 2 del Código Penal, esto es desde **cuatro años y un día a 5 años de presidio menor en su grado máximo**, imponiendo conforme la regla del artículo 449 N° 1 del Código Penal la pena de **cuatro años y un día de presidio menor en su grado máximo**.

c) Que conforme el quantum de las penas antes mencionadas, no se sancionará al acusado conforme lo dispuesto por el artículo 74 del Código Penal, toda vez que le correspondería un total de 1522 días, esto es **4 años y 62 días**.

d) Que en consecuencia, siendo una obligación legal determinar lo más beneficioso para el sentenciado, se impondrá la pena correspondiente a las diversas infracciones, estimadas como un solo delito, aumentadas en un solo grado conforme lo dispone el artículo 351 inciso segundo del Código Penal, toda vez que en dicha norma se contiene un método de acumulación jurídica que tiene por objeto morigerar la exasperación de las penas, conforme al principio de humanidad y proporcionalidad de las mismas, aunado que registra tres ilícitos cuya afectación principal es al bien jurídico propiedad, y que el sentenciado prestó colaboración sustancial en la causa reconociendo su participación en los hechos, no obstante no obrar su reconocimiento por parte de ninguna de las víctimas, salvo en el hecho N° 1, procediendo el ente persecutor a liberar prueba, lo que hizo más expedito el juicio y por ende, le ahorró gastos al erario público, no obstante la complejidad de la causa. Minorante que no se refleja atento marco rígido impuesto en la regla del artículo 449 N° 2 del Código Penal, que fue aplicada al efecto, y uno de los ilícitos se encuentra en grado de tentativa, se considera que ha quedado suficientemente a salvo el ejercicio de la potestad punitiva estatal y satisfecho el interés social inmanente en la persecución penal, por el cumplimiento y aflictividad que llevará implícitamente consigo la imposición de la sanción que se indicará a continuación, toda vez, que deberá ser cumplida efectivamente por el sentenciado, absorbiendo en mérito de lo señalado adecuadamente el disvalor del acto y el disvalor del resultado de los injustos, **el cual será regulada en su mínimo, atento bienes jurídicos afectados, quedando en 4 años y un día de presidio menor en su grado máximo**.

III.- En cuanto a Kevin Esteban Casanueva Ortiz resultó culpable de los siguientes delitos:

a) **De un delito de robo con intimidación y un delito de robo con violencia**, contemplados en el **artículo 436 inciso primero del Código Penal**, en grado de consumados, que tienen asignada una pena de presidio mayor en sus grados mínimo a máximo; favoreciéndole la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, sin agravantes este Tribunal aplicará lo dispuesto en la **regla 1ª. del artículo 449 del citado Código Penal**, quedando en consecuencia dentro del rango de presidio mayor en su grado medio, esto es **de 10 años y un día a 15 años de presidio mayor en su grado medio**.

b) **Un delito de receptación de vehículo motorizado**, contemplado en el artículo 456 bis A del Código Penal, en grado de consumado, ilícito que tiene asignada una pena de presidio menor en su grado máximo y multa de cinco a 20 unidades tributarias mensuales, con una aminorante del artículo 11 N° 9 del citado texto legal, sin agravantes se determinará la pena dentro de la regla del artículo 449 N°1 esto es 3 años y un día a 5 años de presidio menor en su grado máximo, determinándose imponerla en su grado mínimo esto es **tres años y un día de presidio mayor en su grado mínimo**.

c) Que conforme el quantum de las penas antes mencionadas, no se sancionará al acusado conforme lo dispuesto por el artículo 74 del Código Penal, toda vez que le correspondería un total de 4.747 días, esto es 13 años y dos días.

d) Que en consecuencia, conforme imperativo legal imponer la pena más favorable al sentenciado, se impondrá la pena correspondiente a las diversas infracciones, estimadas como un solo delito, aumentadas en un solo grado como lo dispone el artículo 351 inciso segundo del Código Penal, toda vez que en dicha norma se contiene un método de acumulación jurídica que tiene por objeto morigerar la exasperación de las penas, conforme al principio de humanidad y proporcionalidad de las mismas, aunado que registra dos ilícitos, y que el sentenciado prestó colaboración sustancial en la causa reconociendo su participación en los hechos, no obstante no obrar su reconocimiento por parte de ninguna de las víctimas, salvo en el hecho N° 4, procediendo el ente persecutor a liberar prueba, lo que hizo más expedito el juicio y por ende, le ahorró gastos al erario público, no obstante la complejidad de la causa. Aunado a la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal que se concedió al efecto, **se estima que ha quedado suficientemente firme el ejercicio de la potestad punitiva estatal y satisfecho el interés social inmanente en la persecución penal, por el cumplimiento y afflictividad que llevará implícitamente consigo la imposición de la sanción que se indicará a continuación**, toda vez , que deberá ser cumplida efectivamente por el sentenciado, absorbiendo en mérito de lo señalado adecuadamente el disvalor del acto y el disvalor del resultado de los injustos, **el cual será regulada en su mínimo, atento bienes jurídicos afectados, quedando en 13 años de presidio de presidio mayor en su grado medio.**

IV.- En cuanto a Kevin Molina Alcoholado resultó culpable de los siguientes delitos:

a) De un delito de robo con intimidación y de un delito de robo con violencia, ambos consumados, preceptuados en el artículo 436 inciso primero del Código Penal, lo que conlleva una pena de presidio mayor en su grado mínimo a máximo, esto es 5 años y un día de presidio mayor en su grado mínimo a 15 años y un día a veinte años, de presidio mayor en su grado máximo.

b) Que conforme al artículo 74 del Código Penal respecto al delito de robo con intimidación, y robo con violencia no concurriendo circunstancias modificatorias y sin existir razones para aplicar una pena superior al mínimo, conforme lo dispuesto en el artículo 449 N° 1 del Código Penal, se fija en cinco años y un día de presidio menor en su grado mínimo, y respecto al delito de robo con violencia, por la mayor extensión del mal causado, específicamente por las lesiones ocasionadas a dos víctimas de 76 años que pesa un plus sobre el injusto del delito de robo con violencia en cuanto ilícito pluriofensivo que afecta la libertad y propiedad en relación funcional, se fija en siete años de presidio menor en su grado mínimo.

c) Que conforme el artículo 351 inciso primero del Código Procesal, en virtud de encontrarnos ante la reiteración de crímenes o simples delitos de una misma especie, se impondrá dicha regla aumentando la pena en un grado , situándonos así dentro del tramo de **los 10 años y un día a 15 años de presidio mayor en su grado medio**, debiendo regular el quantum conforme lo dispone la regla 1° del artículo 449 del Código Penal, esto es determinar la cuantía de la sanción en atención al número y entidad de las circunstancias atenuantes y agravantes , así como la mayor o menor extensión del mal causado. Así las cosas, en mérito de lo que reza la regla antes citada, no existen circunstancias modificatorias de responsabilidad que analizar, y nos encontramos ante un delito de robo con intimidación y un robo con violencia en grado de consumados.

Que, respecto del **delito de robo con intimidación**, aparte del disvalor a la integridad de **dos víctimas** , se vio afectado de manera considerable el bien jurídico propiedad causando daños constatados con la evidencia gráfica, que impresionaron como de gran magnitud y la sustracción de especies de un monto cercano a los 12 millones de pesos de especie de la tienda WOM, recuperándose un monto muy menor de lo sustraído ; y respecto del delito de **robo con violencia** perpetrado por tres sujetos y en donde se vieron afectadas **tres víctimas** dos de las cuales son de 75 y 76 años y a una de ellas, al momento de darse a la fuga el sentenciado retrocedió en forma repentina, sintiendo la víctima que “ casi la aplasto “ ya que la boto al suelo y se pegó en la cabeza , lesiones constatadas, y a la tercera víctima además de sacarlo del auto, enterrarle un punzón en el muslo- lesiones también acreditadas- le sustrajo además de un automóvil, un reloj Rolex de gran valor sentimental ya que fue un regalo que se lo dio su abuelo en vida, quien está actualmente

fallecido, el cual a la fecha no ha sido recuperado. Siendo además el hecho de mayor gravedad esto es el atropello de la víctima Margarita Chelech realizado por el propio Kevin Molina, considera este tribunal que conforme las circunstancias del caso y la excesiva violencia provocada aun ya reducido la víctima Fernando Solabarrieta, habiéndole ya sustraído las especies, **se considera que se produjo una mayor extensión del mal causado, y que en ningún caso entonces, justifica la aplicación de la pena en su mínimo más aún cuando es facultad del tribunal su ponderación regular el quantum de la pena, no existiendo atenuantes que ponderar, la fijará prudencialmente en 12 años de presidio mayor en su grado medio, tratamiento que resultaría idéntico con la aplicación del artículo 74 del Código Penal, conforme a su mayor extensión.**

TRIGÉSIMO PRIMERO: Forma de cumplimiento de las penas y abonos. Que, atendida la extensión de las penas corporales impuesta a los sentenciados Eliseo Muñoz Zapata, José Miguel Sánchez Zapata, Kevin Casanueva Ortiz y Kevin Molina Alcoholado, y atento extracto de filiación que registran condenas anteriores por crímenes o simples delitos, no prescritas a la fecha, deberán cumplirlas de manera real y efectiva, sirviendo como abono el período de privación de libertad con ocasión de esta causa, los que a continuación se detallan:

En cuanto a Eliseo Muñoz Zapata registra como abonos el período de privación de libertad con ocasión de esta causa, decir desde el día 15 de abril de 2019 al 06 de mayo de 2019, esto es veintidós días. Lo anterior en virtud de ingreso en calidad de rematado desde el 7 de mayo de 2019 al 3 de agosto de 2022 por las siguientes causas: RIT 8296-2015 del 2° Juzgado de Garantía, RIT 8284-2018 del 14° Juzgado de Garantía y RIT 5387-2018 del 3° Juzgado de Garantía. Debiendo en consecuencia cumplir la pena corporal impuesta en la presente causa luego de ejecutoriada, a continuación del cumplimiento íntegro de las penas dictadas por cada uno de los tribunales antes referidos, que, según información aportada por el Jefe de Unidad de Causas de este Tribunal, **sería a contar del 04 de agosto de 2022.**

En cuanto a José Miguel Sánchez Zapata, sus abonos se contabilizarán desde el día 1 de marzo de 2020, fecha desde la cual permanece ininterrumpidamente en prisión preventiva por esta causa, registrando como abonos a la fecha de lectura del fallo **422 días- cuatrocientos veintidós, según certificación de ministro de fe del tribunal.**

En cuanto a Kevin Andrés Molina Alcoholado, sus abonos se contarán desde el día 2 de julio de 2019, fecha desde la cual permanece ininterrumpidamente en prisión preventiva por esta causa, registrando como abonos a la fecha de lectura del presente fallo 665 días- **seiscientos sesenta y cinco días-, según consta de certificación pertinente.**

En cuanto a Kevin Casanueva Ortiz, registra como privación de libertad con ocasión de la presente causa, esto es **desde el día 21 de marzo de 2019,** fecha desde la cual permanece ininterrumpidamente en prisión preventiva con ocasión de esta causa, registrando como abonos a la fecha de lectura de sentencia **768 días- setecientos sesenta y ocho- según consta de certificación del jefe de causas.**

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Comiso. Que, en mérito de la prueba efectivamente presentada en este juicio, no se vislumbran elementos u objetos en los términos que dispone el artículo 31 del Código penal para decretar su comiso.

TRIGÉSIMO TERCERO: Costas. Que se **eximirá** a todos los acusados del pago de las costas de la causa por encontrarse privado de libertad, de conformidad a lo que establece el artículo 593 en relación al artículo 600 del Código Orgánico de Tribunales. De igual forma, no serán condenados en costas los acusadores, en relación con la decisión absolutoria, por haber tenido motivo plausible para litigar, el que quedó evidenciado en el juicio, atendidos que surgieron dudas razonables de la participación atribuida a Giovanni Molina Alcoholado.

Por estas consideraciones y visto además, lo dispuesto en los artículos 1, 11 N° 9, 12 N° 16 N° 1, 15 N° 1, 18, 21, 25, 26, 28, 29, 50, 52, 63, , 67, 68, 74, 432, 443 bis, 433 inciso 1°, 436 inciso 1°, 442 N° 2, 439, 449, 449 bis, 456 bis a y 450 del Código Penal; artículos 1, 8, 47, 292, 295, 297 y siguientes, 325 y siguientes, 340, 341, 342, 343, 344, 347, 348 y 351 del Código Procesal Penal; artículos 2 letra b) y c) y 9 de la Ley 17.798 sobre Control de Armas; artículo 416 del Código de Justicia Militar; artículo 593 y 600 del Código Orgánico de Tribunales , artículo 17

de la Ley 19.970, DS N° 104 de 18 de marzo de 2020 y su prorroga, Ley N° 21.226, Acta 53 y acta 335-2020 de la Excma Corte Suprema, **SE DECLARA:**

En relación con el acusado Eliseo Andrés Muñoz Zapata:

I.- Que se absuelve de las siguientes acusaciones formuladas en su contra en calidad de autor:

A.- De una infracción al artículo 445 del Código Penal, acaecidos presuntamente el 21 de marzo de 2019 en horas de la madrugada en la comuna de Recoleta, expuestas por el Ministerio Público y la Intendencia Metropolitana, **en el hecho N° 4.**

B.- De un delito de receptación de vehículo motorizado referido al auto **Mercedes Benz patente GKKZ 43** de propiedad de Jaime Sánchez Castilla, formuladas por el Ministerio Público y querellante Intendencia Metropolitana, supuestamente acaecido el 25 de marzo de 2019 en la tienda OXXO de Guardia Vieja 109, comuna de Providencia, **individualizado como hecho N° 6.**

C.- De un delito de receptación de vehículo motorizado correspondiente al vehículo **Toyota Yaris, patente WT 3045** de propiedad de Felipe Tapia Rodríguez, presuntamente ocurrido el 4 de abril de 2019, en la ciudad de la Serena, formulado por el ente persecutor en el **hecho N° 7.**

D.- De un delito consumado de robo con intimidación en perjuicio de Paula Calderón, **de un delito de homicidio frustrado a carabineros de servicio y de un delito de porte ilegal de arma de fuego**, supuestamente ocurridos el 14 de abril de 2019, en la Tienda Paris ubicada al interior del Mall Florida Center de Vicuña Mackenna 6100, La Florida, presentado por Fiscalía, querellante Intendencia Metropolitana y querellante Cencosud, **descrito como hecho N° 8.**

II.- Que, se condena a Eliseo Andrés Muñoz Zapata, cédula nacional de identidad 17.941.236-5, a la pena ÚNICA de VEINTE AÑOS de presidio mayor en su grado máximo, más las accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, en su calidad de **autor** conforme al artículo 15 N° 1 del Código Penal, de los **siguientes ilícitos:**

A.- Un delito de robo con fuerza a cajero automático en grado de tentativa, descrito y sancionado en el artículo 443 bis del Código Penal, acontecido el 7 de febrero de 2019, en la sucursal del banco Scotiabank- hecho 1- ubicada en Avenida Providencia 2045, de la comuna del mismo nombre.

B.- Tres delitos de robo con intimidación consumados previstos y sancionados en el artículo 436 inciso primero del Código Penal, cometidos los días 20 de marzo, 4 y 14 de abril todos del año 2019 cometidos en contra de las víctimas Carmen Luz Barrios Gómez y Víctor Heressmann Meyer- hecho 2-, en contra de tienda WOM - hecho 7-y tienda Paris - hecho 8-, perpetrados el primero y el tercero en la comuna de Providencia y La Florida respectivamente; y el segundo en la ciudad de la Serena.

C.- Un delito de robo con violencia consumado preceptuado en el **artículo 436 inciso primero del Código Penal**, ocurrido el 20 de marzo de 2019 en contra de las víctimas Javiera Robles Guzmán y Ricardo Puga Colomer- hecho 3-, y, perpetrado en la comuna de Las Condes.

D.- Dos delitos de robo en lugar no habitado consumados, descritos en el artículo **442 N° 2 del Código Penal**, cometidos el 25 de marzo de 2019, en las tiendas OXXOS de Suecia 185- hecho 5- y Guardia Vieja 189 - hecho 6-, ambos de la comuna de Providencia.

E.- Dos delitos de receptación de vehículo motorizado en grado de consumados, contemplados en el artículo 456 bis a del Código Penal, perpetrados los días 20 y 25 de marzo de 2019 respecto de los **automóviles Hyundai New Tucson, patente DCHG24 de propiedad de Oscar Quinteros- hecho 4- y Mercedes Benz, patente GKKZ 43 perteneciente a Jaime Sánchez Castilla- hechos 5 y 6-**, realizados en las comunas de Providencia y Vitacura **respectivamente.**

III.-Que, atendida la extensión de la pena corporal impuesta, el sentenciado Eliseo Andrés Muñoz Zapata deberá cumplirla de manera **efectiva**, registrando como abonos el período de privación de libertad con ocasión de esta causa, es decir desde **el día 15 de abril de 2019 al 06 de mayo de 2019, esto es veintidós días.**

Lo anterior en virtud de ingreso en calidad de rematado desde el 7 de mayo de 2019 al 3 de agosto de 2022 por las siguientes causas: RIT 8296-2015 del 2° Juzgado de Garantía, RIT 8284-2018 del 14° Juzgado de Garantía y RIT 5387-2018 del 3° Juzgado de Garantía. Debiendo en consecuencia cumplir la pena corporal impuesta en la presente causa, luego de ejecutoriada, a continuación del cumplimiento íntegro de las penas dictadas por cada uno de los tribunales antes referidos, que, según información aportada por el Jefe de Unidad de Causas de este Tribunal, sería a contar del 04 de agosto de 2022.

IV.- Que habiendo sido condenado el sentenciado **Eliseo Andrés Muñoz Zapata** como autor de dos receptaciones de vehículos motorizados se le impone además el pago de una multa única de Dos Tercios de unidad tributaria mensual, lo anterior sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal, en relación con el artículo 49 inciso final del Código Penal.

V.- Que no se condena en costas a **Eliseo Andrés Muñoz Zapata** según lo reseñado en lo considerativo del presente fallo.

VI.- Que conforme lo dispuesto en el artículo 17 inciso 2° de la ley 19.970, se dispone, una vez ejecutoriado el presente fallo, la toma de muestras biológicas al sentenciado **Eliseo Andrés Muñoz Zapata** a fin de que se incluya en el Registro de Condenados, debiendo oficiarse al efecto al Servicio Médico Legal, entidad encargada del ingreso de la información al Sistema Nacional de Registro de ADN.

En relación con el acusado José Miguel Sánchez Zapata

I.-Que se absuelve de las siguientes acusaciones formuladas en su contra en calidad de autor:

A.- De **dos delitos de receptación del vehículo motorizado** referido al auto **Mercedes Benz** patente **GGKZ 43** de propiedad de Jaime Sánchez Castilla, formuladas por el Ministerio Público y querellante Intendencia Metropolitana, supuestamente acaecidos el 25 de marzo de 2019 en las tiendas OXXO, de Suecia 185 y Guardia Vieja 109 respectivamente, de la comuna de Providencia, referidos a los hechos N° 5 y N° 6.

B.- De un delito de receptación de vehículo motorizado correspondiente al vehículo **Toyota Yaris**, patente **WT 3045** de propiedad de Felipe Tapia Rodríguez, presuntamente ocurrido el 4 de abril de 2019, en la ciudad de la Serena, formulado por el ente persecutor, reseñado en el hecho N° 7

II.- Que se condena a José Miguel Sánchez Zapata, cédula de identidad 16.091.965-5. a la pena ÚNICA de CUATRO AÑOS Y UN DIA de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos u oficios públicos durante el tiempo de la condena, en su calidad de autor conforme al artículo 15 N° 1 del Código Penal, de los siguientes ilícitos:

A.- Un delito de robo con fuerza a cajero automático en grado de tentativa, descrito y sancionado en el artículo 443 bis del Código Penal , acontecido el 7 de febrero de 2019, en la sucursal del banco Scotiabank- hecho 1- ubicada en Avenida Providencia 2045, de la comuna del mismo nombre.

B.- Dos delitos de robo en lugar no habitado consumados, descritos en al artículo 442 N° 2 del Código Penal, cometidos el 25 de marzo de 2019, en las tiendas OXXOS de Suecia 185- hecho 5- y Guardia Vieja 189 - hecho 6-, ambos de la comuna de Providencia

C.- Un delito de robo en lugar no habitado consumado previstos y sancionado en el artículo 442 N° 2 del Código Penal, ocurrido el 04 de abril en contra de la Tienda WOM- hecho 7-del Mall Plaza La Serena.

III.-Que, atendida la extensión de la pena corporal impuesta, el sentenciado **José Miguel Sánchez Zapata**, deberá cumplirla de manera efectiva, y esta se contará desde el día 1 de marzo de 2020, fecha desde la cual permanece ininterrumpidamente en prisión preventiva por esta

causa, registrando como abonos a la fecha de lectura del fallo **422 días- cuatrocientos veintidós, según certificación de ministro de fe del tribunal.**

IV- Que **no** se condena en costas a **José Miguel Sánchez Zapata**, según lo dispuesto en el último basamento del fallo.

V.-Que conforme lo dispuesto en el artículo 17 inciso 2° de la ley 19.970, se dispone, una vez ejecutoriado el presente fallo, la toma de muestras biológicas al sentenciado **José Miguel Sánchez Zapata** a fin de que se incluya en el Registro de Condenados, debiendo oficiarse al efecto al Servicio Médico Legal, entidad encargada del ingreso de la información al Sistema Nacional de Registro de ADN.

En relación con el acusado Kevin Esteban Casanueva Ortiz

I.- Que se **absuelve** a **Kevin Esteban Casanueva Ortiz**, del cargo formulado como autor de una infracción al artículo 445 del Código Penal, acaecida presuntamente el 21 de marzo de 2019 en horas de la madrugada en la comuna de Recoleta, expuestas por el Ministerio Público y la Intendencia Metropolitana en el hecho N° 4.

II.- Que, se **condena** a **Kevin Esteban Casanueva Ortiz**, cédula nacional de identidad 19.543.692-4, a la pena **ÚNICA de TRECE AÑOS** de presidio mayor en su grado medio, y accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, en su calidad de **autor** conforme al artículo 15 N° 1 del Código Penal, de los siguientes ilícitos:

A.- **Un delito de robo con intimidación consumado previsto y sancionado en el artículo 436 inciso primero del Código Penal**, cometido el día 20 de marzo del año 2019 en contra de las víctimas Carmen Luz Barrios Gómez y Víctor Heressmann Meyer- **hecho 2-**, perpetrado en la comuna de Providencia.

B.- **Un delito de robo con violencia consumado** preceptuado en el **artículo 436 inciso primero del Código Penal**, ocurrido el 20 de marzo de 2019 en contra de las víctimas Javiera Robles Guzmán y Ricardo Puga Colomer- **hecho 3-**, ocurrido en la comuna de Las Condes.

C.- **Un delito de receptación de vehículo motorizado**, contemplado en el artículo 456 bis A del Código Penal, en grado de consumado, perpetrado el día 20 de marzo de 2019 respecto del **automóvil Hyundai New Tucson, patente DCHG24 de propiedad de Oscar Quinteros- hecho 4-** acaecido en la comuna de Providencia.

III.- Que habiendo sido condenado el sentenciado **Kevin Esteban Casanueva Ortiz** como **autor de un delito de receptación de vehículo motorizado**, se le impone además el pago de una **multa única de un tercio de unidad tributaria mensual**, lo anterior sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal, en relación al artículo 49 inciso final del Código Penal.

IV.- Que, atendida la extensión de la pena corporal impuesta, el sentenciado **Kevin Esteban Casanueva Ortiz** deberá cumplirla de manera **efectiva**, y esta se contará **desde el día 21 de marzo de 2019**, fecha desde la cual permanece ininterrumpidamente en prisión preventiva con ocasión de esta causa, registrando como abonos a la fecha de lectura de sentencia **768 días- setecientos sesenta y ocho- según consta de certificación del ministro de fe del tribunal.**

V.- Que **no** se condena en costas a **Kevin Esteban Casanueva Ortiz**, según lo dispuesto en el considerando pertinente.

VI.-Que conforme lo dispuesto en el artículo 17 inciso 2° de la ley 19.970, se dispone, una vez ejecutoriado el presente fallo, la toma de muestras biológicas al sentenciado **Kevin Esteban Casanueva Ortiz** a fin de que se incluya en el Registro de Condenados, debiendo oficiarse al efecto al Servicio Médico Legal, entidad encargada del ingreso de la información al Sistema Nacional de Registro de ADN.

En relación con el acusado Kevin Andrés Molina Alcoholado

I.- Que se **absuelve** a **Kevin Andrés Molina Alcoholado**, ya individualizado de los siguientes cargos, formulados en su contra en calidad de **autor**:

A.- De un delito de robo con intimidación cometido en contra de **Víctor Heressmann Meyer y Carmen Luz Barrios Gómez**, presuntamente ocurrido el día 20 de marzo de 2019 en calle Emilio Del porte a la altura del 1400, en la comuna de Providencia, formuladas por el Ministerio Público, querellante Intendencia Metropolitana y querellante en representación de Carmen Barrios, **referido al hecho N° 2**.

B.- De un delito de robo con violencia cometido en contra de **Javiera Robles Guzmán y Ricardo Puga Colomer**, presuntamente perpetrado el día 20 de marzo de 2019, en calle Gertrudis Echenique a la altura del 215, en la comuna de Las Condes, expuestas por el Ministerio Público y querellante Intendencia Metropolitana, **descrito como hecho N° 3**.

C.- De un delito de receptación de vehículo motorizado referido al vehículo **Hyundai Tucson** patente **DCHG24** de propiedad de **Oscar Quinteros Waltemath** y de una infracción al artículo 445 del Código Penal, acaecidos presuntamente el 21 de marzo de 2019 en horas de la madrugada en la comuna de Recoleta, expuestas por el Ministerio Público y la Intendencia Metropolitana, **reseñado en el hecho N° 4**.

D.- De un delito de receptación de vehículo motorizado correspondiente al vehículo **Toyota Yaris**, patente **WT 3045** de propiedad de **Felipe Tapia Rodríguez**, presuntamente ocurrido el 4 de abril de 2019, en la ciudad de la Serena, formulado por el ente persecutor, **signado como hecho N° 7**.

II.- Que se condena a **Kevin Andrés Molina Alcoholado** cédula de identidad **18.127.867-6**, a la pena **UNICA de DOCE AÑOS** de presidio de presidio mayor en su grado medio, y accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, en su calidad de **autor** conforme al artículo 15 N° 1 del Código Penal, de los siguientes ilícitos:

A.- Un delito de robo con intimidación consumado previsto y sancionado en el artículo 436 inciso primero del Código Penal, cometido el día 04 de abril de 2019 al interior de la tienda **WOM del Mall Plaza La Serena**- hecho 7-, perpetrado en la ciudad de la Serena.

B.- Un delito de robo con intimidación consumado contemplado en el artículo 436 inciso primero del Código Penal, cometido el día 13 de mayo de 2019 en contra de las víctimas **Margarita Chelech Lagos, Fernando Solabarrieta Chelech y Ciro Solabarrieta Alvarado**, acaecido en la comuna de Providencia,

III.-Que, atendida la extensión de la pena corporal impuesta, el sentenciado **Kevin Andrés Molina Alcoholado** deberá cumplirla de manera **efectiva**, y esta se contará **desde el día 2 de julio de 2019**, fecha desde la cual permanece ininterrumpidamente en prisión preventiva por esta causa, registrando como abonos a la fecha de lectura del presente fallo **665 días- seiscientos sesenta y cinco días-**, según consta de certificación de ministro de fe del tribunal.

IV.-Que **no** se condena en costas a **Kevin Andrés Molina Alcoholado**, según razones ya expuestas en el presente fallo.

V.-Que conforme lo dispuesto en el artículo 17 inciso 2° de la ley 19.970, se dispone, una vez ejecutoriado el presente fallo, la toma de muestras biológicas al sentenciado **Kevin Andrés Molina Alcoholado** a fin de que se incluya en el Registro de Condenados, debiendo oficiarse al efecto al Servicio Médico Legal, entidad encargada del ingreso de la información al Sistema Nacional de Registro de ADN.

En relación con el acusado Giovanni Molina Alcoholado

I.- Que se **absuelve** del cargo formulado como autor de un delito de robo con violencia cometido en contra de **Margarita Chelech Lagos, Fernando Solabarrieta Chelech y Ciro Solabarrieta Alvarado**, presuntamente perpetrado el día 13 de mayo de 2019, en calle Thayer Ojeda a la altura del N° 474, en la comuna de Providencia, sostenido por el ente persecutor e

Intendencia Metropolitana, como hecho N° 9, sin costas para los acusadores por haber tenido motivo plausible para litigar.

Que las decisiones condenatorias acordadas en los hechos 1, 4, 5 y 6 fueron adoptadas con el voto en contra de la magistrada Jorquera, quien estuvo por:

1.- En el hecho 1, absolver a los acusados Muñoz Zapata y Sánchez Zapata por estimar que no se encuentra descritos hechos que puedan calificarse ni siquiera de tentativa del delito que regula el artículo 443 bis del Código Penal, lo que impide su condena, no sólo porque lo contrario vulneraría lo dispuesto en el artículo 341 del Código Procesal Penal, sino que, el principio de legalidad, pues no está descrita ninguna conducta típica, ni siquiera en grado imperfecto de desarrollo, y en subsidio, por estimar que se trata de una tentativa desistida, impune, como lo propusieron las defensas de ambos imputados.

En cuanto al principio de legalidad, el delito en comento exige para su configuración como lo regula el artículo 443 bis del Código Penal, actos de fuerza para romper las barreras de custodia y actos de apropiación, y tratándose de un delito en grado imperfecto de desarrollo, al menos la descripción de actos que expresen el inicio de ejecución del delito, sin embargo, la acusación luego de describir el designio o propósito de los acusados, como conducta típica que contiene el grado imperfecto de desarrollo lo describe como: “**al iniciar su acción**”, nada más dice de la conducta típica, pues inmediatamente después de estas cuatro palabras señala la acusación: “se activa la alarma de dicha sucursal bancaria, ante lo cual inician la huida del lugar”

Entonces la pregunta es si la descripción “**iniciar su acción**” es un presupuesto fáctico posible de calificar como el delito que regula el artículo 443 bis del Código Penal en grado imperfecto de desarrollo, cuestión fundamental, pues el artículo 259 del Código Procesal Penal, específicamente en su letra b), exige que la acusación, tanto fiscal como particular, contenga la descripción de la conducta típica, esto es, la relación de los hechos configurativos del delito, además de su calificación jurídica, de modo tal que es obligatorio que la conducta descrita en la acusación contenga las acciones que comprende el tipo penal, o el principio de ejecución, que permitan calificarlo como un delito de robo de cajero automático en grado imperfecto de desarrollo, sea este, frustrado, como pretendían las acusadoras, o tentado, como lo decidió el voto de mayoría.

A juicio de esta disidente, esto no es posible, pues de la lectura de las proposiciones fácticas de la acusación configurativas de la imputación desprender un delito de robo con fuerza como el regulado en la figura del artículo 443 bis del Código Penal, pues la frase “iniciar su acción” no dice que acción fue la que iniciaron los acusados, relevante para poder determinar el grado de desarrollo del delito, fundamental por la penalidad asociada, ni tampoco sabemos si son actos de fuerza o apropiación los inconclusos, nada dice la acusación, solo que se inició una acción, no cuál sería. La acusación ni siquiera se describió el acto preparatorio -conducta impune- referido por ambos acusados, a saber, que se usó una tarjeta para verificar que el cajero tuviera dinero.

De modo que si no existe descripción de los hechos que configuran el delito en comento su condena resulta imposible por afectación al principio de legalidad.

Principio de congruencia: En subsidio, si eventualmente se estimase que las expresiones “iniciar su acción” darían lugar a entender que es ahí donde se cumplió el principio de legalidad, lo cierto es que ellas son distintas a los hechos aludidos en el juicio como configurativo de la fuerza que consistió en probar con una tarjeta que había dinero en el cajero, la que tuvo un problema, se atascó y al parecer, eventualmente, porque de esto solo existió la declaración de los acusado, se trató de instalar unas mangueras, se debe absolver por principio de congruencia, conforme el artículo 341 del Código Procesal Penal, porque estas conductas no están descritas en la acusación fiscal.

Ciertamente el principio de congruencia entre la acusación y la sentencia implica que la sentencia solamente puede absolver o condenar por los hechos que han sido objeto del juicio, es decir, aquellos hechos que han sido introducidos al juicio por medio de la acusación, y no otros, ya que esos son los cargos de los cuales el acusado debe defenderse y en base a los cuales racionalmente se construye la línea argumentativa de defensa técnica y material, de suerte que

la acusación debe contener enunciados fácticos que van a ser objetos de prueba y no otros que pudieran incluirse de manera sorpresiva a la hora de constituir el relato de los hechos en el juicio mismo, ya que como dice el profesor argentino Julio Maier, “Todo aquello que en la sentencia signifique una sorpresa para quien se defiende, en el sentido de un dato con trascendencia en ella, sobre el cual el imputado y su defensor no se pudieron expedir (esto es, cuestionarlo y enfrentarlo probatoriamente), lesiona el principio estudiado. Y esta pauta hermenéutica decide en los casos concretos, cada vez que uno de ellos, por su riqueza infinita de elementos que, por definición, posee, ofrece dudas en relación a la garantía, al punto de que algunos han creído que la variedad de los casos concretos no permite sino esta generalización de la regla”.

Cuestión que en este caso era particularmente relevante pues evidentemente impide discutir incluso en torno a si lo descrito es un acto preparatorio, una tentativa o un delito frustrado.

Tentativa desistida: Finalmente, si se estimara que la condena no afecta al principio de legalidad y congruencia, evidentemente el abandono del designio criminal fue voluntario de los acusados, y por lo mismo, impune, pues ellos, pudiendo seguir con la ejecución, la abandonaron, efectivamente una alarma que sonó durante segundos, no es un acto que exprese una imposibilidad de ejecución de actos de fuerza y sustracción, se trataba de un lugar donde ni siquiera había personal policial o municipal, solo 15 segundos de una alarma en un lugar al que volvió uno de los hechores a recuperar la tarjeta que se les quedó en el lugar.

2.- **En el hecho 4: absolver a los acusados Muñoz Zapata y Casanueva Ortiz como autores del delito de receptación de la camioneta marca Hyundai, modelo New Tucson PPU DCHG24,** pues lo que se acreditó en juicio, en opinión de esta disidente, con la prueba de cargo, al margen de la declaración de los acusados, no obstante coincidir con esta, fue su participación como autores de un delito de robo de cosas que se encuentran en bienes nacionales de uso público, intervención que no fue descrita en las imputaciones de los acusadores, lo que impide su condena por estos hechos, pues su consideración significaría infringir el mandato legal contenido en el artículo 341 del Código de Procedimiento Penal, en un elemento de evidente trascendencia, como es la participación.

Para llegar a tal decisión lo primero que se tuvo presente, fue el hecho acreditado de que los imputados Kevin Casanueva y Eliseo Muñoz se movilizaron al interior del vehículo marca Hyundai new Tucson PPU DCHG24 el día 20 de marzo del año 2019 entre las 23:30 horas y medianoche del mismo día, horarios de comisión de los ilícitos que afectaron a Carmen Barrios y Víctor Heresmann y luego a Javiera Robles y Ricardo Puga, información que se corresponde a la dada por personal de carabineros que declaró sobre el punto, particularmente el que intervino en la recuperación del auto esa misma noche o primeros minutos del día 21 de marzo de 2019 como se confirma con el documento 10.- Oficio de fecha 28 de octubre del año 2019 de tránsito por autopista Vespucio Norte y Túnel San Cristóbal de los vehículos que se indican, en que señalan que el vehículo PPU DCHG24, pasa por la concesionaria túnel San Cristóbal pódico 102, a las 23:59 horas de 20 de marzo de 2019, momento en que ya se había iniciado la persecución que terminó en la detención de Casanueva y recuperación del auto.

Lo segundo, fue el hecho acreditado que el vehículo marca Hyundai new Tucson PPU DCHG24 fue sustraído de la vía pública el mismo día 20 de marzo en horas de la tarde noche, antes de la media noche, en efecto, aquello se fijó con la declaración de Oscar Alberto Quinteros Waltemath, dueño de la camioneta marca Hyundai, modelo New Tucson PPU DCHG24, conforme documento 7.- **Certificado de inscripción y anotaciones vigentes en el registro de vehículos motorizados, obtenido de la página web del registro civil del vehículo PPU DCHG24,** Hyundai New Tucson, color gris, en tanto señaló que le robaron su camioneta cuando la dejó estacionada en Cirujano Videla con Miguel Claro en la comuna de Ñuñoa, cuando fue donde un amigo, luego al volver, como a media noche, su camioneta no estaba, llamó a carabineros, no llegaron, fueron a la comisaría, hizo denuncia y le informan que la camioneta estaba en un ilícito, luego a las 5 am van los carabineros, le preguntan por la camioneta, les muestra el parte y después por matinales se enteró que estuvo en un ilícito. DCHG24, modelo New Tucson, año 2011, color gris, la que identifica en **Otros medios de prueba 6.- 49 fotografías contenidas en el informe 2469-2019 de fecha 18 de Julio 2019 de Labocar.**

*Así las cosas y teniendo presente (1) que los acusados se encontraban alrededor las 23:30 horas al interior del vehículo Tucson ejecutando delitos el mismo día en que le fue sustraído a la víctima, el primero cometido en calle Emilio Delporte de la comuna de Providencia, (2) que el auto sustraído estaba estacionado en Cirujano Videla con Miguel Claro de la comuna de Ñuñoa, esto es a varias cuadras del primer sitio del suceso, pero en dos comunas colindantes, hechos públicos y notorios, y (3) las señales de fuerza y especies encontradas en el auto, particularmente los abrojos o miguelitos, como lo declararon los carabineros y la misma víctima **Quinteros Waltemath**, quien además reconoció en **Otros medios de prueba 6.- 49 fotografías contenidas en el informe 2469-2019 de fecha 18 de Julio 2019 de Labocar**, su auto con daños inexistentes cuando lo dejó estacionado ese mismo día en la vía pública, permiten tener por cierto que fueron los acusados Muñoz y Casanueva con terceros desconocidos quienes sustrajeron el vehículo Hyundai New Tucson desde la vía pública.*

Afirmar que estamos en presencia de un delito de receptación de vehículo motorizado no solo vulnera las razones de la lógica y máximas de la experiencia, pues significaría afirmar una tesis ad hoc extravagante, sino que no existen pruebas.

Ciertamente no existe prueba que permita afirmar que fueron terceros los que sustrajeron el auto Hyundai New Tucson, siendo imposible sostener dicha hipótesis, además, por los límites de tiempo que estos terceros eventualmente habrían tenido para robar y reducir el vehículo.

*En efecto, la acusación fiscal señala que la víctima dejó el auto estacionado alrededor de a las 19 horas del día 20 de marzo de 2019, por lo que la sustracción tuvo que ser posterior a este horario, pero antes de alrededor de las 23 horas, pues alrededor de las 23:30 los acusados Muñoz y Casanueva cometían el delito de calle Emilio Delporte con el auto Hyundai sustraído, lo que da un margen, máximo, de cuatro horas, para que estos terceros extraños, de los que no hay prueba, no solo hubieren sustraído la especie, sino que además, sin necesidad de siquiera movilizarse a los domicilios de los supuestos receptadores, ubicados en la comuna de Huechuraba, -el Hyundai New Tucson solo tiene un paso por el pórtico que va a la comuna de Huechuraba a las 23:59 horas, conforme documento **10.- Oficio de fecha 28 de octubre del año 2019 de tránsito por autopista Vespucio Norte y Túnel San Cristóbal**-, lograr contactarlos, para pasarles el auto justo cuando éstos, los supuestos receptadores, se encontraban no solo fuera de sus domicilios con la necesidad de un automóvil para cometer delitos sino que además cargados, con las especies que permitieran su comisión, a saber, los elementos con forma de armas de fuego, los miguelitos o abrojos y las herramientas utilizadas en los robos cometidos en la comuna de Providencia y Las Condes, ese mismo día 20 de marzo de 2019, herramientas que fueron halladas al interior del vehículo Hyundai new Tucson ese mismo día.*

Ciertamente aquello no es sostenible. Por eso la única tesis acorde con las máximas de la experiencia y la lógica es que los acusados sustrajeron el auto para cometer los robos posteriores, auto que cargaron con las especies que necesitaban para el éxito de su cometido, siendo sorprendidos después de cometer el delito que afectó a los señores Robles y Puga, siendo las declaraciones de los acusados Muñoz y Casanueva elementos adicionales para corroborar esta tesis, pero en caso alguno fueron los elementos fundantes, para esta magistrado, para llegar a decidir que lo acreditado fue su participación en un delito de robo de cosas que se encuentran en bienes nacionales de uso público que regula el artículo 443 del Código Penal y como su participación no está descrita, conforme lo dispone el artículo 341 del Código Procesal Penal, y si bien esta exigencia no es una cuestión de identidad semántica, puramente literal, lo cierto es que atribuir participación a los acusados en un hecho a lo que los acusadores han decidido atribuir a terceras personas, evidentemente implicaría una modificación de los contornos principales de la imputación, y su consideración significaría una palmaria modificación del respeto al principio de congruencia consagrado en el citado artículo.

3.- En los hechos 5 y 6: absolver al acusado Sánchez Zapata como autor de los dos delitos de robo con fuerza en lugar no destinado a la habitación, por que aquello infringiría el mandato que el legislador impuso a los jueces en el artículo 341 del Código de Procedimiento Penal, toda vez que habiéndose acreditado que el acusado intervino en ambos delitos como vigilante, sin haber desplegado ninguna de las conductas típicas que describe el artículo 442 del Código Penal, incluso en el hecho 6 si siquiera está en el perímetro más cercano al sitio del suceso, y habiendo

los acusadores atribuido al acusado Sánchez Zapata participación como autor ejecutor de actos de fuerza y sustracción de especies, elementos esenciales y por lo mismo trascendentes, es palmario que su condena infringiría el citado artículo 341 del Código Procesal Penal, que obliga a estos jueces a un estricto apego a los hechos descritos en la acusación y en base a ellos efectuar la calificación jurídica de los hechos y participación que en ellos se atribuye al acusado, pues esta norma, por un lado, garantiza el principio de cosa juzgada o non bis in ídem, esto es, la proscripción del doble enjuiciamiento del mismo hecho, y por otro, garantiza el derecho a defensa a fin de evitar la introducción intempestiva de circunstancias que puedan lesionar su posición jurídica en el debate.

Conforme dicha disposición solo se puede absolver o condenar por los hechos que han sido objeto del juicio, es decir, aquellos hechos que han sido introducidos al juicio por medio de la acusación, y no otros, ya que estos son los cargos respecto de los cuales el acusado debe defenderse y en base a los cuales racionalmente se construye la línea argumentativa de defensa técnica y material, de suerte que la acusación debe contener enunciados fácticos que van a ser objetos de prueba y no otros que pudieran incluirse de manera sorpresiva a la hora de constituir el relato de los hechos en el juicio mismo, que es lo que a juicio de esta jueza ocurre si se incorpora como hechos probados que el acusado Sánchez Zapata desempeñó en los hechos 5 y 6 **labores de vigilancia** mientras los otros intervinientes, dentro de los que se encontraba el coacusado Muñoz Zapata, ejecutaban la sustracción con uso de fuerza en las cosas, ya que ello es un dato de trascendencia fundamental para calificar su intervención en los hechos, ya que conforme la prueba el acusado Sánchez nunca junto a otros sujetos llegó al “supermercado OXXO ubicado en avenida Suecia 185 Providencia, lugar al que llegaron en un automóvil marca Mercedes Benz modelo A 200 blanco PPU GKGZ- 43 y con elementos aptos para la perpetración del delito forzaron los resguardos de dicho comercio sustrayendo una diversidad de especies y una caja fuerte con aproximadamente 3 millones de pesos en efectivo, para luego darse a la fuga del lugar.”, como dice el hecho 5, ni tampoco llegó “al supermercado OXXO ubicado en Guardia Vieja 109 Providencia, lugar al que llegaron en un automóvil Mercedes Benz modelo a 200 blanco PPU GKGZ- 43 y con elementos aptos para la perpetración del delito forzaron los resguardos de dicho comercio sustrayendo una diversidad de especies y una caja fuerte con aproximadamente 3 millones de pesos en efectivo, para luego darse a la fuga del lugar” como describe el hecho 6, siempre se mantuvo en otro vehículo a distancia del sitio del suceso con el objetivo de alertar a los ejecutores de la presencia policial.

Concordante con ello, el artículo 259 del Código Procesal Penal exige que la acusación contenga no solo la participación que se atribuye al acusado –letra d) del citado artículo – y la calificación jurídica –letra b)-, sino que además la relación circunstanciada de el o los hechos atribuidos –letra b) del artículo 259 del Código Procesal Penal-, descripción fáctica que comprende necesariamente la conducta que se imputa de manera que permita al tribunal hacer la calificación jurídica de la participación, sea o no concordante con la postulada por los intervinientes, esto es importante pues aquello era precisamente lo discutido en el presente caso, siendo requisito sine qua non que se describa la participación, sin la descripción del hecho no hay participación ni delito, ciertamente para hacer un juicio de autoría o participación se deben describir las proposiciones fácticas configurativas de esta participación en la acusación y luego acreditarse los elementos en que sustenta, para que recién ahí el tribunal pueda pronunciarse conforme lo estipulado en la letra c) y d) del artículo 342 del Código Procesal Penal, respetando el mandato legal contenido en el inciso primero del artículo 341 del Código Procesal Penal, que en este mismo sentido, contempla el principio de congruencia.

De este modo al no haberse descrito los hechos probados que Sánchez concertado con otros sujetos, dentro de los que se encontraba el coacusado Muñoz Zapata, tenía por función quedarse al interior de otro vehículo, en las inmediaciones de sitio del suceso a fin de alertarlos oportunamente de constatar la presencia policial, mientras los otros ejecutaban los actos propios del tipo penal del artículo 442 del Código Penal, lo que no fue consignado en las acusaciones fiscales, como se reprodujo más arriba, es palmario que no hubo descripción de los hechos que configuran la participación de Sánchez Zapata, afectando con ello el principio de congruencia como garantía fundamental del derecho a defensa, razón que determinó la decisión de absolución del sentenciado por parte de esta sentenciadora.

Esto no es menor, pues el hecho descrito en el auto de apertura atribuye al acusado en base a la descripción de ejecutar los actos propios del tipo penal del artículo 442 del Código Penal la participación en los términos del artículo 15 N° 1 del Código Penal, esto es, llevando a cabo de propia mano la sustracción, en circunstancias que la intervención del acusado habría sido totalmente ajena a los presupuestos del tipo penal, de manera que consignar la conducta que se probó, supone una alteración intempestiva que perjudica el derecho a defensa pues se modifica el objeto del debate y su posición jurídica en el mismo, tan palmario es, que precisamente la defensa sustenta su solicitud de absolución en que la participación de su representado en la teoría del dominio del hecho, ya que su representado no habría sido dueño de la acción, sino que cómplice.

Finalmente, tampoco es posible estimar que en la frase “previamente concertados, junto a otros sujetos aun no identificados”, darían lugar a entender que es ahí donde se cumplió el principio de congruencia, debe desestimarse, pues dicha frase no describe hechos, a saber, algún comportamiento fáctico respecto de los cuales los jueces pueden cumplir su función de razonar dogmática y jurídicamente, solo conceptualizan una acuerdo que posteriormente la misma acusación configura con la circunstancia de llegar juntos en un mismo auto al sitio del suceso, romper las barreras de custodia y sustraer alrededor de tres millones de pesos, ninguna conducta desplegada por Sánchez Zapata conforme lo que se probó en juicio.

Se previene por la magistrada Jorquera respecto del hecho 8.

De que la absolución de Muñoz Zapata por el delito de homicidio se funda en la inexistencia de prueba suficiente que acredite que si se hubiesen realizados disparos en dirección a alguna persona en específico, de suerte que se pueda evaluar de manera concreta el riesgo al bien jurídico vida, pues la hipótesis de utilizar armas cuyos casquillos no distinguidos de aquellos utilizados por los funcionarios de las fuerzas de orden y seguridad que así lo declararon en juicio, no descartan la hipótesis alternativa que los disparos pudieran haber sido para procurar la huida. Esta duda razonable se construye en el juicio y no aparece desvirtuada suficientemente por el órgano persecutor, pues no hubo un peritaje de las armas usadas por personal de carabineros en relación a las evidencias recogidas en el sitio del suceso y de esta forma poder efectuar un juicio en el sentido de que los disparos tenían como objetivo dar muerte a alguno de los carabineros, máxime si se trata de un delito en grado imperfecto de desarrollo, ningún funcionario fue ni siquiera herido, y no queda suficientemente claro si los disparos incluso se iniciaron antes de que hubieren intervenido personal de carabineros, lo que deja abierta la tesis alternativa de disparos para procurar la huida”.

Ejecutoriada que sea la presente sentencia, dése cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal y a lo previsto en el artículo 17 de la Ley Orgánica Constitucional N° 18.556 sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral, modificada por la ley 20.568.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

Sentencia redactada por la juez Claudia Andrea Santos Silva y el voto en contra y la disidencia por su autora.

RUC N°1800851904-4,

RIT N° 131-2020

PRONUNCIADO POR LA SALA DEL TERCER TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE SANTIAGO, INTEGRADA POR LAS JUECES TITULARES ROSSANA COSTA BARRAZA, EN SU CALIDAD DE JUEZ PRESIDENTE DE SALA; CLAUDIA SANTOS SILVA, COMO JUEZ REDACTOR Y MARIELA JORQUERA TORRES, COMO TERCER JUEZ INTEGRANTE . Se deja constancia que no firma la presente sentencia la Magistrado Costa en virtud de estar a la fecha de lectura del presente fallo, como Juez destinada en el Juzgado de Familia.