C/ EMILIO JOSÉ ACEVEDO ALARCÓN.

ROBO CON VIOLENCIA

ROL UNICO: 2300101288-6

ROL INTERNO: 471-2024

Santiago, veintitrés de diciembre de dos mil veinticuatro.

VISTOS, OÍDOS LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que ante esta Sala del Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, integrada por los magistrados doña **María Alejandra Cuadra Galarce**, en su calidad de Presidente de Sala, don **Mauricio Olave Astorga**, juez integrante, ambos titulares de este tribunal; y doña **Andrea Acevedo Muñoz**, juez redactor, subrogando legalmente, temporalmente destinada se llevó a efecto el juicio oral de la causa, Rol Interno del Tribunal N°471-2024, seguida en contra de **EMILIO JOSÉ ACEVEDO ALARCÓN**, Rut 19.277.593-0, nacido en Santiago, el 26 de julio de 1995, 29 años de edad, soltero, obrero, escolaridad 7 básico, con domicilio en Lonquén Norte, paradero 10, parcela 8-A, Calera de Tango.

Sostuvo la acusación el Ministerio Público represento por la Sra. Fiscal adjunto doña Rubicel Guerrero Lillo, con domicilio y forma de notificación ya registrados en este Tribunal.

La Defensa del acusado, estuvo a cargo del Defensor Penal Público don Eduardo Vargas Sotomayor, con domicilio y forma de notificación ya registrados en este Tribunal.

SEGUNDO: Que la acusación deducida, según el auto de apertura de juicio oral se fundó en el siguiente hecho:

"Que día el 26 de Enero del año 2023, a las 08:25 horas aproximadamente la victima OLGA NOEMI BUSTOS YAÑEZ, caminaba por la vía pública en dirección a su trabajo ubicado en calle Rivas Vicuña N°145, en la comuna de Estación Central, cuando el imputado EMILIO JOSÉ ACEVEDO ALARCÓN, sujeta los dos brazos de la víctima impidiendo que esta siguiera caminando, intimidándola con un cuchillo a la altura del cuello, para luego decirle el imputado, que si no le entrega todas las cosas la va a cortar, temiendo ser agredida, sustrayéndole sus notebook marca Lenovo, color negro, su cartera es marca Isadora, donde se encontraba en su interior su monedero, tarjeta de crédito y débito del Banco Falabella, cédula de identidad, lentes de sol marca Ray Ban, los

documentos y llaves del auto, las llaves de su departamento y el celular maca Samsung. Cayendo la victima al suelo, para el imputado darse la fuga".

A juicio del Ministerio Público, los hechos antes descritos, configuran el delito de robo con violencia, contemplado en el artículo 436 inciso 1º, en relación, al artículo 432, ambos del Código Penal, ilícito que se encuentra en grado de ejecución frustrado, pero que se castiga como consumado.

La Fiscalía señala que al acusado le ha correspondido participación en calidad de autor, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 15 Nº 1 del Código Penal, por haber intervenido en la ejecución del ilícito de manera inmediata y directa, afectándole la circunstancia agravante de responsabilidad penal contemplada en el artículo 12 N°16 del Código del Ramo.

La pena requerida por el Ministerio Público es la de 12 años de presidio mayor en su grado medio, más las accesorias legales de inhabilitación absoluta y perpetua para cargos u oficios públicos y derechos políticos y la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, con expresa condena en costas.

TERCERO: Que, **el Ministerio Público en su alegato de apertura** ratificó en la audiencia el contenido de su acusación, ofreciendo acreditar los fundamentos de hecho de la acusación, con el mérito de la declaración de la víctima, quien dará cuenta de la intimidación y violencia que sufrió, lo que, unido a la declaración del funcionario policial a cargo del procedimiento, el señor Arturo Pérez Acevedo más de evidencia gráfica permitirá al tribunal arribar a un veredicto condenatorio,

En su **alegado de clausura** reiteró su petición de condena, en atención ha que quedó acreditada en juicio, la sustracción de las especies de la que fue objeto la víctima, como también, la intimidación que sufrió de parte del imputado, quien premunido de un cuchillo -que le puso en su cuello- le exigió la entrega de sus especies, esto es, de los 2 bolsos que portaba. Dicha víctima pudo dar cuenta al tribunal en forma clara de lo que hizo el imputado, testimonio que se encuentra corroborado con la declaración del funcionario aprehensor, señor Pérez Acevedo, el que indicó que el imputado fue detenido cerca del lugar de los hechos, que al llegar se encontraba retenido por civiles aprehensores, y que al proceder a su registro encontró en su poder -un cuchillo-, aun cuando, no recordó en qué parte, exactamente, lo mantenía el acusado, lo que fue refrendado por la evidencia

gráfica que se exhibió en la audiencia y que permitió al tribunal, verificar que la ropa que vestía el imputado fue la misma que refirió la víctima.

No hizo uso de su derecho a réplica

CUARTO: Que **la Defensa en su alegato de apertura**, señaló, en primer término, que su defendido se va a ubicar en el lugar de los hechos, pero dará cuenta de una dinámica diversa, que más, bien guarda relación, con un robo por sorpresa, por lo que, en su oportunidad, pedirá la recalificación de los hechos a dicha figura penal.

En **la clausura**, insistió que su defendido se ubicó en el lugar de los hechos, y dio cuenta al tribunal de un robo por sorpresa, y en atención a que, la única fuente de información, con la que se contó de parte del Ministerio Público, fue la víctima, y dado que no declararon los civiles que detuvieron a su representado, el que mantenía lesiones al momento de su detención en sus piernas, por cortes efectuados con un cuchillo, que dichos civiles portaban, pide se considere la recalificación que plantea, dada la escueta prueba presentada por la fiscalía.

Por último y subsidiariamente a lo alegado, y atendido que su defendido colaboró en los términos del artículo 11 N°9 del Código Penal, pide se reconozca en su favor dicha minorante.

QUINTO: Que el acusado **EMILIO JOSÉ ACEVEDO ALARCÓN** en presencia de su defensa, debida y legalmente informado de los hechos constitutivos de la acusación, y advertido de su derecho, en relación a lo dispuesto en el artículo 326 del Código Procesal Penal, renunció a su prerrogativa a guardar silencio, manifestando que ese día iba caminando por Estación Central y frente a la Kaufmann, ella Noemí iba caminando, por lo que se acercó corriendo y le quitó la cartera, que él no tenía ningún arma, *que el arma la tenían los que lo detuvieron.*

*A **requerimiento** **de la defensa*** dijo que los hechos ocurrieron el 26 de enero de 2023, que la empresa es la Kaufmann, y está en Estación Central, explico que él se encontró con Noemí y pasó corriendo al lado de ella, después de que ésta se bajó de su auto, y que le quitó 2 bolsos que ella llevaba en cada mano, con cada una de sus manos, por eso él no llevaba nada en sus manos.

Por último, dijo que ese día vestía una polera roja con un buzo color azul, que corrió como una cuadra hasta que lo agreden los civiles, quienes tenían un

cuchillo; que luego llegó la paz ciudadana y al último llegó carabineros, quienes no le encontraron nada en su poder, que después apareció un carabinero con un cuchillo, pero que él, no lo tenía.

SEXTO: Que las partes no acordaron convenciones probatorias y la defensa no presentó prueba autónoma e hizo suya la prueba del Ministerio Público.

SÉPTIMO: Que, a fin de acreditar el hecho punible, el Ministerio Público presentó prueba de cargo:

TESTIMONIAL: Dichos de los testigos doña OLGA NOEMI BUSTOS YAÑEZ, víctima y don ARTURO PÉREZ ACEVEDO, funcionario policial.

OTROS MEDIOS DE PRUEBA:

1.-Set de 3 fotografías de las especies sustraídas a la víctima.

2. Set fotográfico de 4 imágenes de las vestimentas del imputado y arma utilizada.

OCTAVO: HECHO ACREDTIADO: Que los medios de cargo referidos, plenamente concordantes entre sí, son antecedentes que, apreciados con libertad, según lo señala el artículo 297 del Código Procesal Penal, por no contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados permiten tener por acreditado, más allá de toda duda razonable, el siguiente hecho:

*"**Que el día 26 de Enero del año 2023, a las 08:25 horas aproximadamente la victima OLGA NOEMI BUSTOS YAÑEZ, caminaba por la vía pública en dirección a su trabajo ubicado en calle Rivas Vicuña N°145, en la comuna de Estación Central, cuando el imputado EMILIO JOSÉ ACEVEDO ALARCÓN, sujeta los dos brazos de la víctima impidiendo que esta siguiera caminando, intimidándola con un cuchillo a la altura del cuello, exigiendo la entrega de sus especies, temiendo ser agredida, sustrayéndole sus notebook marca Lenovo, color negro, su cartera marca Isadora, donde se encontraba en su interior su monedero, tarjeta de crédito y débito del Banco Falabella, cédula de identidad, lentes de sol marca Ray Ban, los documentos y llaves del auto, las llaves de su departamento y el celular maca Samsung. Cayendo la victima al suelo, para el imputado darse la fuga, siendo posteriormente recuperadas la totalidad de las especies, y encontrado en poder del acusado el arma, tipo cuchillo utilizado en la ejecución del hecho**".*

De este modo, se desestimó la calificación jurídica planteada por el Ministerio Público, por cuanto, el actor a través de intimidación logró la apropiación de las especies, y no a través de violencia, como platea la fiscalía.

Lo anterior atento que la violencia no fue probada con ningún medio de convicción, que demostraba que la víctima sufrió un menoscabo físico, a raíz de la acción desplegada por el encartado, lo que, sin embargo, además, de solo variar la mecánica del hecho no influye mayormente por cuanto recibe conforme al código punitivo la misma sanción.

NOVENO: Análisis, valoración de la prueba rendida: Que, a fin de acreditar el hecho punible, el Ministerio Público presentó prueba de cargo, la que estructuró, principalmente, con la declaración de la víctima, ***Olga Noemí Bustos Yáñez*****,** quien en lo medular indicó que ese día iba caminado a su trabajo, que salió del estacionamiento y caminaba por calle Rivas Vicuña, a pocos metros de hacer ingreso, a su trabajo en Kaufmann, cuando sintió que la tomaron por la espalda de los brazos y la inmovilizaron, que el sujeto que hizo eso, le puso un cuchillo en el cuello, y le pidió sus cosas, las que entregó, estas eran un computador y su cartera con sus cosas personales, que con la fuerza con que la enfrentó ese sujeto, ella cayó al suelo, momentos en que de la empresa Kaufmann salieron unos compañeros de trabajos que la auxiliaron y fueron detrás del sujeto.

Aclaró que, a esos compañeros, no los conoce porque trabajaban en el taller, y ella trabaja en la parte administrativa, que por consiguiente, solo los ubicaba, ellos sigueron al sujeto, que luego llegó carabineros y le informaron que lo habían detenido y recuperado todas sus *cosas.*

A ***requerimiento del Ministerio Público*** señaló que estos hechos ocurrieron un día jueves 23 de enero de 2023, que iba a su trabajo y fue cerca de las 8:25 horas, porque ella entra a las 8:30 de la mañana e iba llegando justa, que cuando el sujeto la inmovilizó, ella giró, y le vio el arma que le puso en el cuello, era una arma plateada, brillante y con punta, que, además, logró ver el rostro del sujeto quien tenía el pelo corto, era de tez blanca y vestía una polera de color rojo y un pantalón azul. Se deja constancia que en la sala de audiencia reconoció al acusado como el sujeto que el día de los hechos le puso un cuchillo en el cuello y le sustrajo un bolso con un computador y su cartera.

Agregó que, después de lo que el sujeto le hizo, ella no vio nada, que fueron sus compañeros de trabajo quienes lo apresaron, ya que todo fue muy rápido, que ella cayó al suelo y como a los 5 o 6 minutos llegó carabineros que le informaron que lo habían apresado; que a ella le devolvieron sus cosas, que la persona que se las devolvió fue uno de los que corrió detrás del sujeto.

Por último, indicó que, en un bolso llevaba su notebook Lenovo, color negro y su cartera, en su cuyo interior tenía sus documentos, las llaves del auto, de su casa, su carnet, tarjetas bancarias y sus lentes de sol Ray Ban, que no tenía dinero y que el avalúo de las especies lo hace en la suma de un millón de pesos, porque lo valioso era el computador y sus lentes.

Finalmente, indicó que, cuando llegó carabineros la llevaron al lugar en donde estaba detenido el sujeto, que era como a 2 cuadras, que fue allí donde lo retuvieron los civiles, que la llevaron para reconocerlo y que luego la llevaron a declarar.

A ***instancias de la defensa*** señaló que quienes siguieron al sujeto eran compañeros de la empresa, a los que solo ubica, porque ellos trabajaban en el taller y ella lo hace en el área administrativa, esos compañeros pertenecían a empresas externas y después fueron desvinculados de la empresa porque trabajaban por obra o faena.

Le consulta ***¿El detenido en qué estado estaba?*** Respondió que ella no sabe nada, solo que lo tenía detenido carabineros.

Reafirmando estos asertos declaró en don ***Arturo Alejandro Pérez Acevedo***, cabo 2° de carabineros el que indicó que viene declara por un procedimiento, en el que se encontraba de servicio en población como patrulla con personal civil, cuando fueron alertados por la central CENCO, de una víctima de nombre Olga Bustos, la que en calle Rivas Vicuña N°145, comuna de Estación Central; fue asaltada por un sujeto con un cuchillo, cerca de las 8:30 horas de la mañana del día 26 de enero de 2023.

Que, al llegar al lugar, el sujeto que encontraba reducido por trabajadores de la empresa Kaufmann, que el lugar de la detención fue en calle Obrego, que no recuerda a qué distancia estaba del lugar de los hechos.

A ***requerimiento del Ministerio Público***, indicó que en el lugar se le dio lectura de sus derechos al detenido, que lo esposo y **le incautó en su poder un**

cuchillo, **que tenía empuñadura de madera**, *-que no recuerda dónde lo tenía*-, **pero que lo tenía en su poder el detenido.**

Aclaró que, ese detenido mantenía lesiones y las personas que lo redujeron indicaron que las mantenía de antes de que lo redujeran.

Por último, indicó que la víctima reconoció las especies, como las que el sujeto momentos antes le había sustraído, y que cuando llegó el detenido estaba en el piso reducido por civiles; que a la víctima la vieron en calle Rivas Vicuña y allí ella contó que había sido asaltada por un sujeto masculino, por lo anterior la llevaron a donde estaba el detenido y reconoció sus especies, que eran un notebook negro Lenovo, y su cartera con tarjetas bancarias.

Se le exhibió de otros medios de prueba los números 1 y 2, indicando:

Set N°1:

Fotografía 1, señaló que corresponde al bolso con el computador de la víctima de marca Lenovo color negro, especies que fueron reconocidas por ella.

Fotografía 3, indicó que es el otro bolso con las especies de la víctima, esto es, las llaves del auto, otras llaves, caja de lentes y un monedero

Set N°2

Fotografía 2, señaló que corresponde al detenido que el día de los hechos vestía una polera roja y un pantalón de buzo azul

Fotografía 3, es el cuchillo que se le incautó al detenido, y con el que fue intimidada la víctima, el que está sobre una regla, y la hoja mide 17 centímetros y la empuñadura 10 centímetros.

Que, analizada, entonces, esta prueba de cargo, se ha tenido por cierto el hecho que configura el ilícito en comento, con el mérito de los testimonios que se han analizado, los que fueron prestados bajo juramento o promesa, testigos que fueron interrogados por el Ministerio Público, sin que se evidenciara, ni en la víctima, ni menos aun, en el funcionario policial, quien se limitó a realizar su labor profesional y atendida su experiencia, en señalar clara y determinadamente que encontró en poder del detenido el cuchillo, con el que fue intimidad la víctima, no generando una duda razonable acerca de la efectividad de los hechos en la forma en la que fueron establecidos, la circunstancia de no recordar el lugar exacto en dónde mantenía dicha arma el acusado, sino más bien, dicha circunstancia da

cuenta de un testimonio no forzado y elaborado, habida cuenta del tiempo transcurrido desde la comisión de los hechos.

Por otra parte, si bien el acusado, prestó declaración a modo de defensa, negando los hechos y dando una versión alternativa, sin embargo, sus dichos han tenido mérito, en dos aspectos, primero el ubicarse en el lugar de los hechos y segundo acreditar que le sustrajo las especies a la víctima, como pudo observar el Tribunal.

En este sentido la versión entregada, por el acusado, no fue avalada por ningún medio de prueba, que permitiera darle verosimilitud, sobre todo en lo que dice relación a las supuestas lesiones que los civiles aprehensores le habrían provocado con un cuchillo que dichos civiles habrían tenido, por lo que no logró desvirtuar los cargos formulados en su contra, de modo tal que los dichos del encartado permitieron situarlo en el lugar y en la fecha de los hechos, en consecuencia, es posible otorgar a los dichos de la víctima y del funcionario policial, dichos sustentados, además, en las fotografías que se les exhibieron, total credibilidad y pleno valor probatorio.

DÉCIMO: Calificación jurídica: Que los hechos que se han dejado establecidos en la consideración precedente, son constitutivos de un delito de robo con intimidación previsto y sancionado en el artículo 436 inciso 1º del Código Penal, en relación con los artículos 432 y 439 del mismo cuerpo legal, en grado consumado, toda vez que se acreditó que el acusado, se apropió de cosas muebles ajenas, mediante un acto intimidatorio, como es el colocar un arma blanca, cuchillo en el cuello de la víctima, el que luego fue encontrado en su poder.

El delito de robo con intimidación, del artículo 436 inciso primero, del Código Penal, es una figura pluriofensiva y compleja, en donde la intimidación puede ocurrir, antes del robo para facilitar su ejecución, o en el acto de cometerlo, acción intimidatoria, que tiene por objeto el acceso a cosas muebles ajenas, mediante la aparición en el afectado de una supuesta voluntad de poner término al vínculo de protección de las especies, a favor del hechor, decisión determinada por la amenaza proveniente del sujeto activo, lo relevante en esta figura típica es la apropiación lo que se materializa a través de la acción intimidatoria, que hace que la víctima entregue las especies de muebles de su propiedad, en la especie un bolso con un computador marca Lenovo color y una

cartera, que en su interior mantenía las llaves del auto del víctima, caja de lentes Ray Ban, sus tarjetas bancarias y carnet de identidad, además de un monedero.

La acción intimidatoria genera un efecto en la víctima, efecto que es inmediato e inseparable de la acción misma, y si la acción intimidatoria no genera ese efecto, no implica falta de desarrollo, o desarrollo incompleto de la acción, sino que lo que hay es una falta de aptitud de esa acción, para alcanzar el objetivo. El efecto intimidatorio, es parte de la acción, es un efecto no separable espacio-temporalmente, puesto que su presencia determina la idoneidad de la acción, su capacidad para alcanzar el objetivo deseado, en este caso, la apropiación. Así las cosas, el delito de robo con intimidación, es un delito de mera actividad, por lo cual solo admite como grados de desarrollo, el de tentado o de consumado.

Así, con los dichos de la víctima y del funcionario policial, ha quedado claro que este elemento del tipo fue demostrado por cuanto el acusado se apropió de las especies de la víctima, intimidándola con un cuchillo que le puso en el cuello, y exigiendo la entrega de sus especies, lo que la víctima hizo, sujeto activo que luego fue detenido, logrando la recuperación de la totalidad de las especies sustraídas a dicha víctima y manteniendo en su poder el objeto con el cual produjo la intimidación, esto es el cuchillo de mango de madera de 17 centímetros de hoja y la empuñadura 10 centímetros, según se pudo apreciar en la imagen exhibida en juicio.

Se rechaza de esta forma la pretensión de la Defensa, en orden a calificar el ilícito como robo por sorpresa, puesto que el artículo 436 inciso segundo del Código Penal dispone: “Se considerará como robo y se castigará con la pena de presidio menor en sus grados medio a máximo, la apropiación de dinero u otras especies que los ofendidos lleven consigo, cuando se proceda por sorpresa o aparentando riñas en lugares de concurrencia o haciendo otras maniobras dirigidas a causar agolpamiento o confusión”. Ello porque en el hecho que se ha dado por acreditado en el presente fallo, no se da ninguna de estas hipótesis, ya que según lo declaró la víctima, el acusado se aproximó por la espalda a la víctima la inmovilizó tomando sus brazos y le puso un cuchillo en el cuello, amén de exigir la entrega de sus especies, de las que se apropió, de manera que el ataque no consistió en un arrebatamiento sorpresivo, inesperado y rápido, aprovechando el descuido de la ofendida, características propias de este tipo penal, sino que fue

precedido de una acción intimidatoria, mediante el uso de un cuchillo, que por su sola exhibición ya produce dicho efecto, pero en este caso, fue puesto en el cuello de la víctima, demostrando un propósito claro, de herirla si ella no hacía entrega de sus especies.

UNDÉCIMO: Que **la participación** del acusado **EMILIO JOSÉ ACEVEDO ALARCÓN** quedó plenamente establecida con el mérito del reconocimiento que de él hizo la víctima ***Olga Noemí Bustos Yáñez*** quien no solo, lo describió en la audiencia como un sujeto de pelo corto y tez blanca, sino que, además, señaló que vestía el día de los hechos una polera roja y un pantalón de buzo azul, lo que se pudo apreciar por el tribunal en la fotografía exhibida en juicio, a quien, además, reconoció en la audiencia de juicio oral, como el individuo que el día de los hechos la abordó por la espalda, tomando sus brazos, inmovilizándola, y le puso un cuchillo en el cuello y le pidió sus especies, las que ella entregó, y cayó por la arremetida que le dio el sujeto.

Dicho antecedente, fue respaldado por el funcionario aprehensor, que depuso señor Arturo Pérez Acevedo, quien fue claro en indicar que al llegar al lugar en que se encontraba retenido por civiles el acusado lo registró personalmente y le encontró en su poder el arma utilizada en el ilícito, esto es un cuchillo, y que, además, cuando llevaron a la víctima a dicho lugar la víctima fue clara y precisa en reconocer las especies que previamente le habían sido sustraídas, elementos de juicio que disipan toda duda y resultan concordantes, armónicos y coherentes para dar por establecida la participación del acusado **EMILIO JOSÉ ACEVEDO ALARCÓN,** en calidad de autor del delito de robo con intimidación, por haber intervenido en su perpetración de una manera inmediata y directa, en los términos previstos en el artículo 15 N°1 del Código Penal.

DUODÉCIMO: Que en cuanto a la circunstancia modificatoria de responsabilidad criminal, el Ministerio Público invocó en su acusación la prevista en el artículo 12 N°16 del Código Penal, esto es, “haber sido condenado el culpable anteriormente por delito de la misma especie”, lo que fue acreditado por el ente persecutor por la incorporación en juicio de la sentencia dictada en su contra con fecha 12 de junio de 2017, oportunidad en la que fue condenado por el delito de robo con violencia al a pena de 3 años y un día por hechos ocurridos el día 28 de febrero de 2016, dando cuenta asimismo del certificado de ejecutoria de dicha condena.

DÉCIMO TERCERO: Que en la **audiencia dispuesta en el artículo 343 del Código Procesal Penal** y después de pronunciado el veredicto de condena, el Tribunal abrió debate a fin de que los intervinientes discutieran circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, ajenas al hecho punible y otros factores relevantes para la determinación y cumplimiento de la pena.

El Ministerio Público señaló que en su extracto de filiación y antecedentes obra la anotación precedentemente señalada por lo que solicitó la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, accesorias legales y costas de la causa.

Por su parte, la Defensa pidió se desestime la agravante de responsabilidad invocada por el Ministerio Público, atenta la pena que en concreto se le impuso en dicha oportunidad la que da cuenta de una pena de simple delito, el que se encuentra prescrito conforme al artículo 104 el Código Penal, para estos efectos, según ha quedado establecido de la jurisprudencia emanada de la Excma. Corte Suprema que ordena estarse a la pena en concreto y no a la pena en abstracto.

Que, por otro lado, insistió en que la mecánica intimidatoria que dice haber sufrido la víctima no se encuentra suficientemente probada, por lo que, dado que su defendido se ubicó en el lugar de los hechos y reconoció la apropiación de las especies, procediendo por sorpresa, pide se reconozca en su favor la minorante del artículo 11 N°9 del Código Penal.

Que se rechazará la solicitud de la Defensa en orden a no considerar la agravante de responsabilidad penal de reincidencia específica que alega el Ministerio Público, atenta la condena impuesta en contra del acusado de fecha 12 de junio de 2017, del Juzgado de Garantía de San Bernardo, causa Rit N°2054-2016, oportunidad en la que se le condenó a sufrir la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo como autor del delito consumado de robo con violencia, pena que, según el Extracto de Filiación y Antecedentes aportado por el Ministerio Público en la audiencia del artículo 343 del Código Procesal Penal, se cumplió el 14 de octubre de 2019, en forma efectiva, y a la que se le abonó el tiempo que permaneció sujeto a la medida cautelar de prisión preventiva entre el día 28 de febrero de 2016, al día 12 de junio de 2017.

Del mismo extracto se patentiza que la pena impuesta y conforme al certificado de ejecutoria que se leyó, que los hechos materia de esa sentencia,

tuvieron lugar el día 28 de febrero de 2016. El tribunal, por unanimidad accederá a reconocer esta modificatoria de responsabilidad penal, estimando que, con los antecedentes aparejados, se reúnen todos los presupuestos de la agravante, por tratarse el robo con violencia y el presente es un robo con intimidación, delitos, en consecuencia de la misma especie, siendo ambos de naturaleza pluriofensiva, que afectan los mismos bienes jurídicos, patrimonio e integridad física o síquica de la víctima, los que se encuentran tipificados en el mismo inciso de la misma norma, no encontrándose prescrita esta agravante en concepto de los jueces, por las razones que se señalarán a continuación.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 104 que prescribe que "*Las circunstancias agravantes comprendidas en los números 15 y 16 del artículo 12, no se tomarán en cuenta tratándose de crímenes, después de diez años, a contar desde la fecha en que tuvo lugar el hecho, ni después de cinco, en los casos de simples delitos*". Como puede advertirse, hay una diferencia, para los delitos más graves, para los crímenes el plazo que debe transcurrir para que la agravante no se considere es mayor, precisamente, porque el delito es más grave y no merece el tratamiento más benigno e indulgente que el legislador contempla para los simples delitos (expresado en un plazo menor). Como puede observarse de la redacción de la norma en análisis, el legislador alude al delito, no al agente que lo comete, porque se refiere al crimen y al simple delito como categorías abstractas y no al criminal o delincuente como el sujeto que incurre en una conducta.

Que, la disyuntiva es entonces, desentrañar a qué se refiere el legislador cuando alude a la comisión previa, por parte del encartado de "crímenes" y, en concepto del tribunal, ciertamente, se refiere a delitos que el legislador ha reprimido con penas que el artículo 21 del Código Penal califica como de crímenes. Dado que la pena asignada al delito es el correlato de la gravedad que el legislador le asigna a las acciones y conductas que tipifica como delitos, imponiéndose, conforme al principio de lesividad, penas más severas para delitos que más intensamente afectan los más valiosos bienes jurídicos de nuestro ordenamiento positivo, lo que importa entonces es la valoración –expresada en la pena con la que se reprime cada ilícito- que, en abstracto el legislador asigna a cada acción, esa es la que expresa y manifiesta la gravedad del hecho y eso es lo que hay que considerar para determinar si un delito previamente cometido es un

crimen o un simple delito y no la pena que, en concreto, se pueda asignar a un delito merced a la concurrencia de diversas atenuantes que puedan existir en un caso, las que atenúan la pena a imponer, pero no modifican la naturaleza del hecho cometido, habida cuenta, además del tipo de procedimiento en el cual se consiga el castigo que conforme a las reglas del código procesal penal, permiten, además al ente persecutor efectuar rebajas de penas, sin estarse o sin respetarse las reglas de determinación de las mismas.

Que, este mismo predicamento es mayoritario en la doctrina nacional y es compartido por la Excelentísima Corte Suprema, que en el rol 31209 – 2021, donde, en el motivo 9° señaló “que lo cierto es que los sentenciadores aplicaron correctamente el derecho, y es la pretensión del recurrente la equivocada, porque el artículo 104 del Código Penal, para regular el tiempo durante el cual será aplicable la agravante de reincidencia, atiende no a la pena concreta aplicada en su momento por aquella infracción anterior sino al delito mismo de que se tratare. Los delitos, ya se sabe, se dividen en crímenes, simples delitos y faltas de acuerdo a su penalidad pero se dividen así de acuerdo a la penalidad abstracta que tengan asignada en el código o ley de que se trate conforme lo dice en forma expresa el artículo 3° del estatuto en examen (“según la pena que les está asignada en la escalara general del artículo 21”), y no según la pena que resulte finalmente aplicada, una vez utilizadas todas las reglas de determinación concreta en cada caso.”; indicándose más adelante en el motivo 10° de la citada sentencia “que, por consiguiente y siguiendo aquel artículo tercero, un homicidio es un crimen y un hurto es un simple delito, aunque el autor del primero, por las particulares reglas de determinación de la pena del caso de que se trate, le corresponde finalmente una pena inferior al presidio mayor en su grado mínimo, y aunque al autor del hurto, por la cuantía de éste y por algunas de las circunstancias del artículo 447 del catálogo, se le termina imponiendo una pena superior a presidio menor en su grado máximo.”; y cerrando definitivamente el punto al reflexionándose en el motivo 11° “Que, siendo así, basta atender al tenor literal del artículo 104 del Código Penal, perfectamente acorde con su espíritu, por lo demás, para comprender que llevan la razón los falladores de instancia, puesto que dicha norma señala que la reincidencia no se tomará en cuenta tratándose de crímenes, después de 10 años. No dice “tratándose de la imposición anterior de penas de

crímenes", sino "tratándose de crímenes", es decir, atiende la naturaleza penal del hecho y ello está necesariamente conforme a su pena asignada en forma abstracta, por mandato del ya citado artículo tercero".

Que, en este caso, el imputado ha sido condenado por sentencia firme como autor de un delito de robo con violencia, el que, en abstracto, está reprimido con presidio mayor en sus grados mínimo a máximo, esto es, con una pena que va desde los cinco años y un día de presidio a los veinte años, lo que lo ubica claramente dentro de los delitos con sanciones más severas de nuestra legislación, la que en la tipología del artículo 21 ya aludido, constituye un crimen. Siendo un crimen, es lógico concluir que desde el 28 de febrero de 2016, en que según la sentencia aparejada a la causa se comete el delito materia de la sentencia RIT 2054-2016, hasta el 26 de enero de 2023, en que se cometió el delito que nos convoca en la hora presente, no han transcurrido los 10 años que exige el artículo 104 del Código Penal, motivo por el cual, el tribunal desestimarán la solicitud de la defensa y estimarán concurrente en este caso la agravante de reincidencia del artículo 12 N°16 del Código de castigo.

Que por otro lado, se desestima la atenuante del artículo 11 N°9 del Código Penal, invocado en forma subsidiaria por la defensa, por cuanto, si bien el acusado se ubicó en el lugar de los hechos, y reconoció la apropiación de las especies de la víctima, dio cuante de una versión que no fue acreditada, en orden a no haber utilizado un cuchillo en la ejecución del hecho, sino que haber actuado por sorpresa, lo que fue desestimado por el tribunal, atento el mérito de las probanzas rendidas, amén, de que no demostró las lesiones que los aprehensores civiles, le habrían provocado, ya que ellos tendrían el cuchillo, versión, que no resistió mayor análisis.

DÉCIMO CUARTO: Que, en cuanto a la determinación de la pena, deberá a estarse a lo establecía el artículo 449 del Código, antes de la modificación de la ley 21.694, de fecha 04 de septiembre de 2024, que señalaba: "Para determinar la pena de los delitos comprendidos en los Párrafos 1 a 4 bis, con excepción de aquellos contemplados en los artículos 448, inciso primero, y 448 quinquies, y del artículo 456 bis A, no se considerará lo establecido en los artículos 65 a 69 y se aplicarán las reglas que a continuación se señalan:

1ª. Dentro del límite del grado o grados señalados por la ley como pena al delito,

el tribunal determinará la cuantía de la pena en atención al número y entidad de las circunstancias atenuantes y agravantes concurrentes, así como a la mayor o menor extensión del mal causado, fundamentándolo en su sentencia.

2ª. Tratándose de condenados reincidentes en los términos de las circunstancias agravantes de los numerales 15 y 16 del artículo 12, el tribunal deberá, para los efectos de lo señalado en la regla anterior, excluir el grado mínimo de la pena si ésta es compuesta, o el mínimum si consta de un solo grado.

Que en el presente caso habida cuenta que la ley sanciona el delito con la pena de presidio mayor en sus grados mínimo a máximo, cualquiera que sea el valor de las especies sustraídas, y dado la agravante que le perjudica del artículo 12 N°16, del Código Penal, como se dejó establecido en el considerando precedente, se debe aplicar la regla segunda de esta norma, por lo que se debe excluir el grado mínimo, partiendo, en consecuencia, la pena a imponer en 10 años y un día, pena que se condice con la solicitada por el ente persecutor, y que fuere modificada en la audiencia del artículo 343 del Código Procesal Pena y resulta ser la condigna a aplicar en la especie.

Que, aún cuando aparece de manifiesto que es una norma más beneficiosa conforme al artículo 18 del Código Penal el actual texto del artículo 68 ter del mismo cuerpo legal, al no considerar el tribunal que le beneficia la atenuante del artículo 11 N°9, del Código Penal, la discusión es improcedente

DÉCIMO QUINTO: Que, se eximirá al condenado del pago de las costas de la causa, por haber tenido motivo plausible para litigar; todo ello conforme lo autoriza el artículo 47 del Código Procesal Penal.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1, 12 N°16, 14, 15 N°1, 18, 25, 28, 50, 67, 68, 69, 432, 436 inciso 1°, 439 y 449 del Código Penal; 45, 47, 295, 297, 325 y siguientes, 340, 341, 342, 343, 345, 348 del Código Procesal Penal, se declara:

I.- Que se condena a **EMILIO JOSÉ ACEVEDO ALARCÓN,** ya individualizado, a la pena de **DIEZ AÑOS Y UN DÍA DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MEDIO**, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena; por su responsabilidad como autor

de un delito de robo con intimidación, en grado consumado, perpetrado con fecha 26 de enero de 2023, en la comuna de Estación Central

II.- Que, atendida la extensión de la pena corporal decretada y por no reunirse los requisitos legales para ello, no se concede al sentenciado **EMILIO JOSÉ ACEVEDO ALARCÓN** ninguna de las penas sustitutivas contemplados en la Ley N°18.216, por lo que deberá cumplir real y efectivamente la sanción impuesta, sirviéndole de abono 698 días, contados desde el 26 de enero de 2023, hasta el día de hoy 23 de diciembre de 2024, período en el cual ha permanecido privado de libertad en forma ininterrumpida por la presente causa.

III.- Que se le exime del pago de las costas de la causa, por lo razonado en el cuerpo de este fallo.

IV.- Que se decreta el comiso de la especie incautada, utilizada en la ejecución del hecho, la que será destruida bajo la modalidad que determine el Ministerio Público.

Ejecutoriada esta sentencia y de conformidad a lo dispuesto en los artículos 468 del Código Procesal Penal y 113 del Código Orgánico de Tribunales, remítase fotocopia autorizada de la misma, con certificado de encontrarse ejecutoriada, al Juzgado de Garantía correspondiente para su cumplimiento y ejecución y el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 17 inciso segundo de la ley 19.970, esto es, la toma de muestra genética del condenado para fines comparativos futuros.

Redactada por la magistrado Sra. Andrea Acevedo Muñoz.

Regístrese y hecho archívese.

RUC N° : 2300101288-6

RIT N° : 471-2024.

Pronunciada por el Tercer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, integrado por los magistrados doña **María Alejandra Cuadra Galarce,** Juez presidente, don **Mauricio Olave Astorga**, Juez titulares de este tribunal y doña **Andrea Acevedo Muñoz**, subrogando legalmente, temporalmente destinada.