

SENTENCIA SEPTIMO TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL DE SANTIAGO

RUC : 2300009102-2
RIT : 314-2024
MATERIA : ROBO CON VIOLENCIA, y PORTE DE MUNICIÓN,
IMPUTADO : ORLANDO RAFAEL SAN MARTÍN GARAY.

En Santiago, veintiocho de febrero del año dos mil veinticinco.

Vistos y oídos:

PRIMERO: Ante este tribunal se desarrolló juicio oral en contra de **ORLANDO RAFAEL SAN MARTÍN GARAY, cédula nacional de identidad N° 13.929.008-9** Santiago, nacido el 17 de diciembre del 1979, edad 45 años, soltero, comerciante, enseñanza octavo básico, domiciliado en Pasaje 375 casa N° 8081, población Alborada comuna de Peñalolén, representado legalmente por el Sr. Defensor Penal Publico, Pablo Rubio Meneses.

SEGUNDO: La acusación sostenida en audiencia por la fiscal Sandra Vergara Urrea es del siguiente tenor:

I. ANTECEDENTES DE HECHO:

El día 03 de enero del año 2023, siendo aproximadamente las 09:10 horas, el imputado ORLANDO RAFAEL SAN MARTÍN GARAY, en compañía de un segundo sujeto, hasta el momento no individualizado, concurrieron al servicentro PETROBRAS ubicado en Av. José Arrieta N° 6175 en la comuna de Peñalolén, para luego descender de la motocicleta en que se transportaban, dirigiéndose el imputado SAN MARTÍN GARAY hasta las oficinas del servicentro, lugar en el que se encuentra con las víctimas JULIO ALBERTO PACHECO VALDERRAMA y JUAN FERNANDO CÁCERES ÁLVAREZ, ambos operarios del servicentro, a quienes intimida con un revolver, les apunta a sus personas, y les exige el dinero de las cajas, gritándoles “La plata, pasen la plata”, registrando las cajas y no encontrando dinero, además de registrar las vestimentas de ambas víctimas. Mientras tanto, de forma paralela, el sujeto no individualizado, se encontraba en el sector de surtidores de combustibles, para luego concurrir al sector de oficinas apuntándole con una pistola de apariencia verdadera a las víctimas JULIO ALBERTO PACHECO VALDERRAMA Y JUAN FERNANDO CÁCERES ÁLVAREZ, continuando con la exigencia para la entrega del dinero. Ante la inexistencia de dinero en las oficinas, el imputado SAN MARTÍN GARAY golpea fuertemente la cabeza de la víctima JUAN CÁCERES con el revólver, provocándole sangrado, huyendo posteriormente ambos sujetos de las oficinas, y dirigiéndose a los surtidores de combustible, lugar en el que amenazan con las armas que portaban a clientes, disparando el imputado SAN MARTÍN GARAY a la víctima PEDRO EMILIO GÓMEZ LEIVA, para luego tratar de huir en la moto, no consiguiéndolo al ser perseguido por terceros, quienes logran detener al imputado, huyendo el segundo sujeto no individualizado.

Producto de lo anterior la víctima JUAN CÁCERES resultó con heridas superficiales en la cabeza y la víctima PEDRO GÓMEZ resultó con herida contusión muslo izquierdo por impacto balístico, ambas lesiones de carácter menos grave según cuenta en los respectivos datos de atención de urgencia.

Además, el acusado SAN MARTÍN GARAY se encontraba en posesión de 09 cartuchos balísticos, calibre 38 especial, y 02 cartuchos balísticos calibre 32 S&W, las que son aptas para el disparo, sin la correspondiente autorización para el porte de estas municiones.

II. CALIFICACIÓN JURÍDICA E ÍTER CRÍMINIS:

A juicio del Ministerio Público los hechos descritos son constitutivos del delito de ROBO CON VIOLENCIA, ilícito previsto y sancionado en el artículo 436 N°. 1 del Código Penal, y PORTE DE MUNICIÓN, ilícito previsto y sancionado en el artículo 9 inciso 2°, Ley N° 17.798 de Control de Armas, ambos en grado de ejecución consumados

III. PARTICIPACIÓN:

A juicio de Fiscalía al acusado ORLANDO RAFAEL SAN MARTÍN GARAY, le ha correspondido la participación en calidad de autor, en los términos señalados por el artículo 15 N° 1 del Código Penal, toda vez que ha tomado parte en la ejecución del hecho de una manera inmediata y directa.

IV. CIRCUNSTANCIAS MODIFICATORIAS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL:

A juicio de Fiscalía, respecto del acusado ORLANDO RAFAEL SAN MARTÍN GARAY, procede la circunstancia modificatoria del artículo 12 N° 16 del Código Penal, esto quiere decir, haber sido condenado anteriormente por un delito de la misma especie.

V. PENA REQUERIDA:

Por tales consideraciones, Fiscalía requiere que se imponga al acusado ORLANDO RAFAEL SAN MARTÍN GARAY, la pena de 10 años y 1 día de presidio mayor en su grado medio por el delito de ROBO CON VIOLENCIA, ilícito previsto y sancionado en el artículo 436 inciso 1° del Código Penal, y la pena de 3 años de presidio menor en su grado medio, por el delito de PORTE DE MUNICIÓN, ilícito previsto y sancionado en el artículo 9° inciso 2° de la Ley N° 17.798 de Control de Armas, ambos en calidad de autor y grado de desarrollo consumado, además de las penas accesorias previstas en el artículo 29 del Código Penal, y el pago de las costas de la causa, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 del Código Procesal Penal.

TERCERO: Aperturas y declaración del acusado:

Fiscalía : Se refirió a los hechos y su ocurrencia en situación de flagrancia, sin necesidad de persecución y producto de la acción del imputado se causaron lesiones, todo lo cual se acreditará con la prueba que se rendirá.

Defensa: Anunció que su representado prestará declaración colaborativa lo que será la base de la petición de reconocimiento de la colaboración sustancial, como atenuante en el delito de robo con violencia. Respecto del delito de tenencia ilegal de municiones solicita absolución, porque fiscalía no logrará acreditar el vínculo del imputado con estas especies.

Declaración del Acusado San Martín Garay: señaló que los hechos ocurrieron el día 3 enero de 2023. Adujo que él trabajaba junto a sus padres en unos puestos de la feria ubicados en Avenida Grecia con calle Molinero, momento en que se acercó un caballero a quién denominaban “el loco Walter”, y dijo conocerlo desde el año 2005 cuando estuvo en la penitenciaría, además que tenía un dato o trabajo cerca de allí. Esta persona le indicó que para dicho trabajo contaba con guantes cascos motocicleta y armas. El accedió a acompañarlo y cerca de las 9 de la mañana del día de los hechos llegaron al servicentro. En dicho lugar él debía ingresar a la oficina con un revólver y pedir el dinero. Para ello su compañero le pasó un bolso con armas, de las cuales sacó el revólver y aquel se quedó con la automática. Agrega que conoce la diferencia entre una y otra arma, ya que el revólver no utiliza cargador. Sin embargo, agrega que no sabía si la automática era verdadera o a fogueo. En su relato continúa señalando que, al entrar a la oficina, estaban dos cajas fuertes abiertas pero vacías porque no estaba el dinero. Por ello le pidió que le entregaran este a las dos personas que se encontraban en el lugar de aproximadamente 50 años, utilizando para ello el revólver en su mano. En ese momento ingresó “El Walter” quien exigió a estas personas el dinero también con un arma con la cual le pegó a uno de ellos en la cabeza, por lo que le dijo a Walter que se retiraran del lugar subiendo este a la motocicleta y él atrás con el fin de huir momento en que disparó por primera vez, ya que un sujeto con una manguera con una punta le estaba pegando. Luego se bajó de la moto y disparó por segunda vez hacia el suelo. Luego de aquello recuerda que perdió la conciencia y despertó en la comisaría mientras los carabineros le hacían unas pruebas con scotch en las manos, accediendo o al menos no negándose al desarrollo de esta prueba de pólvora, ya que afirma no podía pararse ni respirar bien. En cuanto a las vestimentas que ocuparon señala que vestía pantalón y polerón con gorro no recuerda el color. su casco era blanco con rojo. Desconoce si hirió a alguien con los disparos, pero luego un funcionario de carabineros le dijo que había herido a alguien, aunque lo que él observó fue que el sujeto Walter le pegó a uno de ellos.

CUARTO: Se rindió en juicio la siguiente prueba de la acusadora de la que se hizo parte la defensa:

A) TESTIMONIAL:

A.1. JUAN FERNÁNDO CÁCERES ÁLVAREZ, domicilio reservado, quien relató que los hechos ocurrieron el día 3 de enero del 2023 entre las 8 y las 8:30 de la mañana, momento en que ingresaron unas personas armadas pidiendo dinero en el lugar de su trabajo, ubicado en el servicentro ubicado en José Arrieta 6175 de la comuna de Peñalolén donde se desempeña como jefe de turno. Describió que estos dos sujetos entraron a la oficina, uno después del otro. Afirma que forcejeó con ellos hasta que sintió un golpe en su cabeza, sin poder asegurar con que elemento, pero sí afirma que vio un revólver en uno de ellos. Afirma que no sabe la diferencia entre una pistola y un revólver, pero reitera que vio a ambas especies y solo una de ellas en manos del sujeto con chaqueta blanca, el que tenía un casco negro con aplicaciones rojas. Producto de este hecho tuvo sangramiento

por lo que fue trasladado al SAPU y supo después que existió una detención ciudadana fuera del servicentro como a media cuadra y media hora antes de llegar carabineros. En imágenes E.2. describe a dos personas con casco y un revólver en la mano derecha en el sujeto que indicó que ingresó a la oficina, en esta fotografías también distinguió su propia fisonomía al borde de un sillón y a un sujeto queriendo registrarlo-indica que fue en ese momento donde se originó el forcejeo, también agrega que no alcanzaron a sustraer nada de la bomba-, en otra imagen distingue a su compañero saliente de turno que lo acompañaba en ese momento, también describió un auto rojo y la ubicación del servicentro, la descripción de la oficina central enrejada y una persona detrás.

A.2.- PEDRO EMILIO GÓMEZ LEIVA, domicilio reservado: Declaró que los hechos ocurrieron el día 3 de enero del 2023 entre las 8 y 8:30 de la mañana, momento en que llegaron al servicentro donde trabaja dos hombres en una motocicleta, a su vez llegó una camioneta a cargar combustible el primero de los hombres intentó quitarle las llaves al conductor de la camioneta. Agrega que los sujetos bajaron del vehículo -motocicleta- y sacan una mochila, uno de ellos va hacia la oficina del lugar, a quién se le cae un cargador lugar donde estaba su jefe Cáceres a quien ve que luego le estaban pegando. El otro sujeto le dice “estate tranquilito contigo no es la cosa”. Ante esta situación tomó una manguera con una punta de las que entregan combustible y le pega a uno de ellos en la espalda con ella, quién en ese momento disparó. Asegura que quien le tiró era el sujeto que iba atrás de la motocicleta y que el chofer de este vehículo fue también a la oficina. Señala en cuanto a las vestimentas que uno de ellos vestía polerón claro y que fue quien le disparó y cree que fue a este al que detuvieron, luego de que la camioneta se cruzara y botara la moto. Producto del hecho sufrió una herida en la pierna de la que se percató al momento de caminar, concurriendo a la asociación chilena de seguridad, para ser atendido dónde le colocaron 17 puntos luego de una operación sin encontrar el proyectil.

A.3.- JULIO ALBERTO PACHECO VALDERRAMA, con domicilio reservado por motivos de seguridad, nos indicó que los hechos ocurrieron aproximadamente a las 8:00 de la mañana en la entrega del turno del día 03/01/2023. Cuando esta entrega de turno ocurría, se quedaba conversando con el jefe en su oficina del servicentro ubicado en calle José Arrieta de la comuna de Peñalolén. En esta ocasión vio a 2 tipos con casco por el pasillo hacia la oficina, y a uno de ellos entrar con pistola mientras él estaba detrás de la mesa, ante lo cual se puso de pie. Este sujeto ingresó de forma violenta preguntando “dónde estaba la plata decía entreguen la plata”, mientras el otro estaba parado en la puerta. Este individuo le pegó un cachazo en la cabeza a su jefe señor Cáceres y se armó “un atado”. Agrega que los 2 hombres venían con armamento tipo revólver y el otro tenía un arma automática que luego carabineros identificó como arma de fogeo. A consecuencia de lo anterior vio “correr sangre” y afirma que se borró. Los sujetos huyeron se subieron a una moto mientras él prestaba ayuda a Juan Cáceres. A él también lo registraron y no encontraron nada. Sabe que detuvieron a uno de ellos afuera, la misma gente que reaccionó y agrega que en el lugar

había cámaras y sabe que se entregaron las imágenes. Se le exhibe set fotográfico E1, en él distingue la cabeza de una persona con un golpe. Contrarrestada su versión su primera declaración, señala que el detenido es el primero que ingresó a la oficina porque lo vio cuando lo subían a la patrulla sin embargo también señala luego que no podría distinguir cuál era afirmando que el que entró a la oficina era el más bajo, pero que sus primeras declaraciones pueden no ser precisas porque estaba apoderado de la adrenalina. En el mismo sentido señala que le contaron que a los asaltantes los botaron de la moto y que no sabe qué pasó con el revólver y la pistola. Contrarrestada su versión con su primera declaración en esta parte, luego señala que a quien agarran es al más alto que es quien ingresó a la oficina, afirmando nuevamente haber estado con adrenalina al momento de la declaración.

A.4.- YAJAIRO GERMÁN ROMERO HENRÍQUEZ, con domicilio reservado, quien detallo que el día 03/01/2023 cerca de las 9:20 de la mañana se acercó al servicentro a echar petróleo, momento en que llegaron 2 sujetos en una moto uno entró al servicentro en ese momento no lo vio con armamento. Él intentó huir ingresando al sector del copiloto de la camioneta, pero el segundo de los individuos lo apuntó y le exigió la entrega de las llaves lo que él cumple. Este sujeto luego ingresó al servicentro y en ese momento se le cae a este el cargador lo sabe porque él es quien lo recoge y al advertir que era a fogueo él y su compañero Luis Quesada Guerrero, pensaron que podían hacer algo y se fue a buscar a los demás compañeros de trabajo que estaban cerca. Luego lo vieron forcejeando con el bombero quién le estaba pegando con una manguera escucharon disparos y él y sus compañeros empujaron la motocicleta y los dos asaltantes salieron corriendo. El que entró al servicio centro tenía un casco rojo con negro y afirma que “agarraron” a uno hasta que llegó carabineros. Agrega que uno de ellos rompió unos vidrios y que el que le quitó las llaves andaba con una polera roja. Se le exhibe imágenes de set E1, el testigo distingue casco rojo con negro del detenido. Agrega que no vio otro armamento y encontró un proyectil en calcetines en la calle en la entrada del lugar por donde huyó la otra persona. Señala luego que en la detención lo amarraron solamente ya que su jefe lo sacó de la participación en ella.

A.5.- LUIS FERNANDO GLORIA QUEZADA, con domicilio reservado el que expuso que el día de los hechos fue con su compañero a cargar combustible de nombre Jairo, momento en que aparece una motocicleta que se pone al costado de la oficina de este lugar. Uno de ellos le pide las llaves a su compañero, el que se las entrega y el otro sale corriendo a la oficina. Indica que a éste se le cayó un cargador de salva. Luego ve a don Pedro un bombero del lugar al que conoce, “guerreando” con uno de ellos. Vio que hirieron a este y en ese momento redujeron a uno de los sujetos, que se sentó detrás en la moto mientras el otro arrancó. Afirma que el primero fue el que disparó a Pedro que andaba de polerón blanco con un casco negro con rojo a quién detuvieron y el que huye estaba de negro. Afirma que tienen cámaras en el lugar donde se puede ver lo que relata. Se le muestra set de imágenes **E3** en ellas distingue: lugar bomba ubicada en José

Arrieta, Peñalolén, una moto color rojo y en set **E2** distingue el polerón de la persona que detuvieron color blanco y el casco. Agregó que el sujeto que pidió las llaves era el que portaba una pistola en la mano, además que hubo 2 armas, que el detenido fue quien disparó al bombero y que las personas que participaron en la detención fueron solo dos. Además, agrega que encontraron municiones en un bolsito en el suelo pero el sujeto ya estaba reducido.

A.6. CRISTIAN MANUEL CASTILLO BARRERA, cédula nacional de identidad N° 15.828.186- 4, funcionario de la policía de investigaciones quien señaló que, en cumplimiento a una instrucción, se constituyó en el lugar el día de los hechos donde también estaba trabajando LABOCAR. Agregó que la diligencia específica luego de la incautación de las cámaras de seguridad fue la elaboración de un informe técnico pericial para cotejar el contenido de dichas imágenes con las vestimentas, de lo cual se concluyó que el acusado fue quien participó en los hechos. Lo anterior porque se incautaron pertenencias de éste, las que cotejadas con las imágenes que se sacaron de las cámaras, en un cuadro comparativo de las vestimentas, destacó el casco rojo, el polerón claro, pantalones y zapatillas. Se le exhibió las imágenes del set **fotográfico E2** en la que distingue motocicleta roja en la isla del sitio del suceso, 2 sujetos sobre motocicleta y al imputado atrás con casco rojo y polerón claro, precisando que en su mano derecha se ve un tipo arma; al conductor por su parte se le ve con casco negro, además en otra imagen señala 2 sujetos en una moto en la misma posición de un bombero, con la impresión de un arma en su mano; respecto de ello reafirma que López Carmona le dice que existen 2 armas, una pistola adaptada pero que no observó el peritaje de esta; en otras imágenes indica que se ve al imputado con casco rojo mano derecha con armas y polerón. Señaló que sabe que el imputado fue detenido por civiles y fue puesto a disposición de carabineros, que una de las víctimas fue herida en un muslo izquierdo, al haber recibido un disparo de parte del acusado otra víctima fue herida en la cabeza. Respecto de esto último señala que le tomaron al detenido imágenes en la unidad policial y también supo que, respecto de este, le tomaron muestras de nitrato. En imágenes de **set E2** identifica las lesiones en el rostro del imputado y en un acercamiento de las mismas, agrega haber sabido que el mismo constató lesiones de carácter menos graves.

A.7. CRISTIAN EDUARDO CONEJEROS CRUCES, cédula nacional de identidad N° 15.512.474-1, este funcionario de la policía de investigaciones se refirió a la diligencia que le fue encomendada desarrollar respecto de los hechos, describiendo la toma de declaración de la víctima señor Juan Cáceres quien le relató de similar manera que en este juicio, todas las circunstancias del asalto y también distinguió ante él a ambos imputados y lo ocurrido y sufrido ante el ingreso de los dos sujetos a su lugar de trabajo el servicentro.

A.8. Perito EDUARDO ANDRÉS ACEVEDO BAHAMONDES, Sargento 2° de Carabineros, quien expuso sobre Informe pericial N° 47-03-2023, sobre pericias balísticas, a los NUE: 5743206, correspondiente a 01 pistola de fogeo, marca BBM, modelo 84, calibre 9 mm., de fogeo, 01 cargador metálico y 03 cartuchos de fogeo, calibre 9 mm. NUE: 5743207 correspondiente a 09 cartuchos balísticos

calibre 38 especial, y 02 cartuchos balísticos calibre punto 32 S&W. Respecto del arma de fogeo y especies del primer NUE se realizó un examen, esta no se encontraba modificada en su cañón, y mantenía tres perforaciones laterales. Relata que no es apta para el disparo de municiones de tipo convencional, pero sí para activar cartuchos de fogeo lo que se comprobó en la unidad, utilizando cartuchos de la institución. Luego inspeccionó las especies del segundo NUE los cartuchos convencionales calibre punto 38 especial, marca CBC, no eran compatibles con arma a fogeo y se encontraban en regular estado de oxidación. Se comprobó la aptitud para su uso utilizando un arma de laboratorio activando 6 cartuchos y proyectiles balísticos. Luego se probaron 2 cartuchos punto 32, usados para arma tipo revólver no compatibles con ambas armas fogeo, también disparados para su prueba con armas del laboratorio. En cuanto a las conclusiones señaló que se trata de una pistola a fogeo sin modificaciones en su cañón, no apta para activación de cartuchos ni disparos, y los 3 cartuchos convencionales sin modificaciones. Las municiones punto 38 especial y punto 32 no compatible con arma a fogeo activados en laboratorio. Se le exhibió imágenes E6 en las que distingue las especies periciadas pistola, cargador y cartuchos descritos.

B) DOCUMENTAL:

B.1. Dato atención de urgencia N° 30, correspondiente a la víctima JUAN FERNANDO ÁLVAREZ CÁCERES, 59 años, fecha 3 de enero de 2023, emitido por el Centro Comunitario de Salud Familiar Padre Gerardo Whelen, dos heridas en cabeza superficiales de 5 centímetros sin compromiso, lesiones menos graves de alta a domicilio.

B.2. Dato atención de urgencia N° 13, de fecha 30 de enero de 2023, 9:36 horas, correspondiente a la víctima PEDRO EMILIO GÓMEZ LEIVA, emitido por el Centro Comunitario de Salud Familiar La Faena. Al examen físico entrada y salida de proyectil herida con arma de fuego, derivado a hospitalización. Trasladado en ambulancia por disparo con arma de fuego.

B.3. Informe médico de lesiones N° 040847, correspondiente a la víctima PEDRO EMILIO GÓMEZ LEIVA, emitido por el Hospital del Trabajador ACHS. Diagnóstico herido en muslo izquierdo por bala, aseo, reposo 16 días, diagnóstico 16 días, lesiones menos graves.

B.4. Oficio que da cuenta de la ausencia de permisos para portar armas y municiones, correspondiente al imputado ORLANDO RAFAEL SAN MARTÍN GARAY, emitido por la Dirección General de Movilización Nacional, con fecha 18 de abril del 2024. No registra inscripción de arma de fuego, ni permiso para porte.

QUINTO: Clausuras:

Fiscalía: Insiste en la condena del imputado atendida la prueba rendida, la que habría sido coincidente con los hechos de la acusación de la cual destacó, que los testigos concuerdan en que el acusado fue quien ingresó primero a la oficina del servicentro y quien fuera detenido por ciudadanos. Agrega que las especies municiones se encontraron en el sitio del suceso, existiendo unidad de acción con los hechos, y el delito frustrado de robo con violencia, las que según el peritaje se

encuentran aptas para su uso. Sostiene que existió un acuerdo en cuanto a concierto previo para la realización del hecho ilícito. Se opone al reconocimiento de la atenuante del artículo 11 N°9 del Código Penal, ya que el acusado no prestó declaración durante la investigación y con la prueba rendida se cumple el estándar de condena siendo además una detención ciudadana.

Defensa: reitera la petición de absolución por el delito de porte ilegal de municiones, ya que la prueba de fiscalía es poco clara. Los testigos se confunden en sus apreciaciones acerca de quien portaba el arma, y no se rindió testimonio de carabineros que, de cuenta del hallazgo de estas, no obstante ser un delito de “propia mano”. Agrega que su representado colaboró sustancialmente a esclarecer los hechos, porque ninguno de los testigos pudo reconocer a este en un delito frustrado en el que recibe golpes y es lesionado. Además, el imputado siempre quiso prestar declaración en la investigación.

Palabras finales del acusado indicó que siempre quiso colaborar con la investigación, pero que nunca pudo hacerlo que además nunca tuvo la intención de herir a persona alguna, por lo que pide perdón a don Pedro ya que asegura que disparó al suelo.

SEXTO: análisis de la prueba, hechos acreditados:

Se rindió prueba testimonial, pericial, documental y otros medios de prueba que guiaron a estos sentenciadores a un veredicto de condena, respecto del delito de robo con violencia en grado de frustrado, no así en cuanto al delito de porte de municiones, al estimar por acreditados los siguientes hechos:

“El día 03 de enero del año 2023, alrededor de las 9:00 horas de la mañana, el acusado ORLANDO RAFAEL SAN MARTÍN GARAY concurrió a bordo de una motocicleta en compañía de un segundo sujeto, no individualizado, al servicentro PETROBRAS ubicado en Av. José Arrieta N° 6175 en la comuna de Peñalolén. En dicho lugar el imputado SAN MARTÍN GARAY se dirigió hasta las oficinas del lugar, premunido de un revolver en su mano apuntando y exigiendo a JULIO ALBERTO PACHECO VALDERRAMA y JUAN FERNANDO CÁCERES ÁLVAREZ, ambos operarios del servicentro la entrega de dinero no lográndolo ni del lugar ni luego de registrar las vestimentas de ambas víctimas. Mientras tanto, de forma paralela, el sujeto no individualizado, se encontraba en el sector de surtidores de combustibles, para luego concurrir al sector de oficinas apuntando con una pistola de apariencia verdadera a estas dos víctimas, exigiendo también la entrega del dinero. Ante la inexistencia de dinero en las oficinas, el imputado SAN MARTÍN GARAY y su compañero forcejean con Juan Cáceres y el acusado golpea fuertemente la cabeza de este con el revólver, provocándole sangrado con heridas superficiales en la cabeza. Los sujetos intentaron huir a bordo de la motocicleta, subiéndose el acusado en la parte posterior, momento en que es golpeado por un trabajador PEDRO EMILIO GÓMEZ LEIVA, con una manguera disparando el acusado con su arma, hiriendo a Gómez Leiva muslo izquierdo por impacto balístico. El otro sujeto partícipe de los hechos logró huir mas no el acusado, ya que civiles botaron este vehículo al suelo y retuvieron al acusado siendo entregado a carabineros.”

A diferencia de lo anterior, el persecutor no logró superar el principio de inocencia con la prueba rendida, para obtener con ello una sentencia condenatoria en contra de acusado respecto del delito de **porte de munición**, previsto y sancionado en el artículo 9 inciso 2° de la ley N° 17.798, lo que condujo a una decisión absolutoria en su favor.

Absolución fundamento:

La norma en comento establece: “Artículo 2°. - Quedan sometidos a este control: ...b) Las municiones;” y “Artículo 9° Los que poseyeren, tuvieran o portaren algunas de las armas o elementos señalados en las letras b) y d) del artículo 2°, sin las autorizaciones a que se refiere el artículo 4°, o sin la inscripción establecida en el artículo 5°...”

La prueba rendida no logró acreditar lo pretendido en la acusación esto es, “que el acusado SAN MARTÍN GARAY se encontraba en posesión de 09 cartuchos balísticos, calibre 38 especial, y 02 cartuchos balísticos calibre 32 S&W”. Fue así como fiscalía no logró asociar estas especies con el imputado San Martín Garay, que de manera subjetiva y dolosa permitiera deducir aun con indicios suficientes la posesión de ellas. El único antecedente dado a conocer en juicio fue la declaración de los testigos, **Luis Gloria Quezada** quien señaló que las municiones se encontraron en un bolsito en el suelo, y de **Yajairo Romero Henríquez**, quien indicó que estas se encontraron dentro de un calcetín tirado en la calle. De tal manera como alegó la defensa, no existió prueba alguna que indicara aún de manera indicaría que estos cartuchos pertenecieran al acusado no obstante la utilización de un revolver, incluso reconocido en su propia declaración. La conducta desplegada por el acusado y acreditada en los hechos en consonancia con la acusación, en este caso y dada la naturaleza de las figuras delictivas entre sí, no puede entenderse que exista entre una y otra unidad de acción como sostiene la fiscalía. Las conductas que sanciona la ley de control de armas, no solo deben ser objeto de comprobación objetiva como se cumplió con la exposición del armero **Eduardo Andrés Acevedo Bahamondes**, quien concluyó respecto de las municiones punto 38 especial y punto 32, no ser compatibles con arma a fogeo y activadas en laboratorio, en conjunto con la documental de la Dirección General de Movilización Nacional, acerca de la ausencia de permisos o registros a favor del imputado para el porte o tenencia de municiones, sino también con la faz subjetiva que conlleve a desentrañar el dolo de su comisión, claramente distinguibles entre uno y otro ámbito.

Dicho aquello y a diferencia de la precedente conclusión, el tribunal en uso del principio de la razón suficiente logró más allá de toda duda razonable, adquirir convicción acerca de la participación del acusado en el violento robo que se le atribuyó.

Condena fundamento:

Respecto del delito en el cual se acreditó la participación del acusado, según los hechos descritos en la acusación, son relevantes las siguientes normas penales:

“**ART. 432.** El que sin la voluntad de su dueño y con ánimo de lucrarse se apropia cosa mueble ajena usando de violencia o intimidación en las personas o de fuerza en las cosas, comete robo; ...”, “**ART. 436.** Fuera de los casos previstos en los artículos precedentes, los robos ejecutados con violencia o intimidación en las personas serán penados con presidio mayor en sus grados mínimo a máximo, cualquiera que sea el valor de las especies sustraídas.”. Por su parte para interpretar dicha norma penal se hace necesario atender a lo dispuesto en el artículo 439 del Código Penal que indica”

“**ART. 439.** Para los efectos del presente párrafo se estimarán por violencia o intimidación en las personas los malos tratamientos de obra, las amenazas ya para hacer que se entreguen o manifiesten las cosas, ya para impedir la resistencia u oposición a que se quiten, o cualquier otro acto que pueda intimidar o forzar a la manifestación o entrega.”

El posicionamiento del acusado en el día y lugar de los hechos fue corroborado por la declaración de las víctimas, quienes de una u otra forma dieron a conocer el abordamiento y asalto del imputado junto a un tercero. por un lado. En este sentido **Juan Cáceres Alvarez** fue enfático al señalar que el día 3 de enero del 2023 cerca de las 8:30 de la mañana, ingresó un sujeto con un revólver en su mano al servicentro ubicado en José Arrieta N°6175 Peñalolén, donde se desempeña como jefe de turno exigiendo la entrega de dinero. En su oficina también se encontraba la víctima **Julio Alberto Pacheco Valderrama**, ambos fueron testigos directos del forcejeo que este primer sujeto acompañado luego del segundo de ellos protagonizó con el señor Cáceres, a quien golpeó el acusado con la cacha del revólver, según lo afirmara en su declaración de este último testigo, sin lograr con ello sustraer lo que buscaban. Estas víctimas también distinguieron ciertas imágenes, de los sets fotográficos **E.2 y E.1** dentro de las que destacaron a dos personas con casco, un revólver en la mano derecha del acusado que identificaron como aquel que ingresó, y además describieron en estas imágenes sus vestimentas, cómo portar el primer individuo que ingresó una chaqueta blanca con un casco negro, con aplicaciones rojas. Producto de esta agresión el señor Cáceres resultó con lesiones en su cabeza según dieron cuenta ciertas imágenes exhibidas, corroboradas con la prueba documental en particular, **DAU atención de urgencia** que menciona contusión en la cabeza herida superficial de 5 cm, sin compromiso de carácter menos grave, y con la versión del policía **Cristian Eduardo Conejeros Cruces** a quien relató luego la dinámica del asalto. Por su parte Don Julio Pacheco si bien se confundió en ciertos detalles menos importantes de su declaración, luego pudo aclarar y enfatizar que el detenido es aquel que ingresó a la oficina y que su primera declaración la entregó con mucha adrenalina, atribuyendo a esta circunstancia ciertos errores.

Los individuos entre los que se encuentra el acusado se trasladaron en una motocicleta, así quedó claramente expuesto luego de escuchar no solo las versiones de estas víctimas, sino también las de una tercera persona afectada el señor **Pedro Emilio Gómez Leiva**, trabajador del lugar. Este hombre fue quien luego de observar el ingreso de un sujeto tras otro a la oficina, y en una clara

intención de detener la acción de los asaltantes, tomó la arriesgada decisión de golpear con una manguera a sujeto sentado en posición detrás del copiloto. Ello colaboró impidiendo la huida de quien al salir de dicha moto resultara luego retenido por particulares, no sin antes efectuar su un disparo el que lamentablemente logró dar en una pierna del señor Gómez Leiva, resultando herido de bala según diversos testimonios y corroborado con el **certificado DAU** que así lo precisa, y derivación a un centro hospitalario. Dichos relatos se corroboran en su secuencia temporal con la exposición en juicio por parte de **Yajairo Romero Enríquez**, un tercero que en el momento de la llegada de la motocicleta con los sujetos se aprestaba junto a **Luis Gloria Quezada** a echar petróleo a su camioneta. Ambos confirmaron como lo indicaron las víctimas que fue el acusado a quien detuvieron posteriormente en una detención ciudadana, es quién ingresó primero a las oficinas, de lo que destaca la identificación del casco rojo con negro en esta persona, especie que fue identificada por ambos en las imágenes que se le exhibieron del **set fotográfico E1 y E3**. Estas dos personas reconocieron haber participado en la detención del acusado como también designaron a este como aquel que portaba el revólver y le disparó al bombero, sin logrando huir del lugar a diferencia de su compañero de delito.

Luego de escuchar la exposición del funcionario de investigaciones **Cristian Manuel Castillo Barrera** quien da cuenta del informe técnico pericial acerca del contenido de las cámaras del lugar que levanta al constituirse en él. En un análisis comparativo entre estas y las vestimentas que detenido vestía el día de los hechos, acreditado con la fijación fotográfica, según **set E.3** que se le hiciera en la unidad y que se exhibiera en esta audiencia, este funcionario pudo concluir de manera cierta que el acusado fue quien ingresó a las oficinas del servicentro. En la secuencia de imágenes que se le exhibiera de este set, logró una a una describir cuadros comparativos desde los momentos de la llegada de la motocicleta, hasta huida frustrada y las heridas de las víctimas. De esta descripción destacó la extensión de la mano del sujeto con casco negro con rojo, portando un arma en diferentes momentos y su posición detrás del conductor del móvil.

Todas estas descripciones en base a los testimonios que se corroboran unos con otros y también con las imágenes acreditaron los hechos de la acusación y la participación del acusado en ellos.

Cabe señalar además que para este tribunal quedo asentado que fue el acusado quien golpeó con el arma que portaba al Sr. Cáceres y quien luego disparó al Sr. Leiva, fuera de la oficina ello, aun cuando exista solo un testigo el señor Pacheco quien le atribuye al acusado responsabilidad en el golpe al señor Cáceres. Así es como diversas oportunidades tanto la doctrina como la jurisprudencia se ha señalado que la acción conjunta de dos o más sujetos con el fin único de la sustracción, que indistintamente puedan realizar amenazas o agresiones de manera individual, atendida la división de funciones que él es propio a la comisión de este tipo de delitos implica un dolo compartido entre aquellos participantes que previamente se prepararon de manera conjunta para su desarrollo. Por lo tanto, resulta indiferente la alegación de la defensa y del propio imputado al indicar que

no fue él quien golpeó al señor Cáceres. En esta secuencia de hechos también resultó lesionado de gravedad el señor Gómez Leiva, cuyas acciones valientes y arriesgadas, fueron determinantes en la frustración del ilícito, ya que fue este hombre quien detiene la huida de ambos asaltantes y permite la retención de uno de ellos a fin de responder ante la justicia por sus actos.

Acreditada la intención de sustraer especie mueble ajena, atendida la dinámica desarrollada por el acusado, la utilización de especies-revolver- conjuntamente con lo analizado, habiéndose evitado la huida de al menos uno de los asaltantes-el acusado- queda claramente acreditado para estos sentenciadores que, el grado de desarrolló de la conducta constitutiva de delito fue de frustrado.

Finalmente y en otro orden de cosas resultó evidente que la justicia en su misión atenta al Estado de derecho debe estar a cargo de los entes persecutores organismos asociados como las policías y si bien se permite por la misma legislación, atendida la premura la detención por parte de los ciudadanos es de esperar que, las conductas que lesionen de manera grave a cualquier tipo de infractor, más allá de la correspondiente retención y fuerza necesaria y racional para entregar a él o los individuos infractores a la autoridad, no se transformen en un uso común por parte de la ciudadanía. El tribunal no puede dejar de mencionar estas breves líneas rechazando todo tipo de justicia por las propias manos, como evolución de la institución romana de *-legis actio per manus iniectio-*, porque aquello sin una aplicación legítima por parte del ciudadano, implica el riesgo de transforma al hechor o hechores detenidos por civiles, en víctimas y a estas en autores de delitos.

En resumen:

El tribunal arribó atendida la reproducción del precedente razonamiento, a la conclusión de dictar sentencia absolutoria en favor del acusado respecto del delito de tenencia de municiones, descrito y sancionado en el artículo 9 inciso segundo en relación con el artículo 2 de la ley 17.798. Atendido el razonamiento expresado y según la razón suficiente representada en el precedente análisis el tribunal adquirió certeza acerca de la participación del acusado en los términos del artículo 15 N°1 del Código Penal, el delito frustrado de robo con violencia descrito y sancionado en el artículo 436 inciso 1° del mismo cuerpo legal.

SEPTIMO: audiencia artículo 343 del Código Procesal Penal

Fiscalía: menciona que el sentenciado según su extracto de filiación y antecedentes presenta diversas anotaciones penales pretéritas, siendo una de las últimas, la emanada del 8° tribunal de garantía de Santiago, sentencia de fecha 29/11/2019 por el delito de robo con intimidación, autor y consumado sancionado en causa Rol interno N° 5041-2019, a la sanción de 3 años y un día de presidio menor en su grado máximo. La anterior a aquella emana del mismo tribunal por el delito de robo en lugar no habitado, de fecha 27/07/2015 en causa Rol interno N° 8560- 2015 sancionado a la pena de 225 días. Por esta razón solicita la aplicación de la agravante de reincidencia específica, contenida en el artículo 12 N°16 del Código Penal. Por lo anterior, reitera la petición de una sanción de 10 años de presidio mayor en su grado mínimo y las demás accesorias y penas señaladas en

la acusación. Agregando además lo dicho en la etapa de clausura respecto de su oposición a la atenuante del artículo 11 N°9 del Código Penal.

Defensa: solicitó al tribunal que no se considere concurrente la agravante esgrimida por la fiscalía según su parecer faltaron antecedentes para verificar por ejemplo la época de los hechos. En forma subsidiaria y por aplicación del artículo 449 del Código Penal, pide se aplique la pena de 5 años y un día considerando además para su extensión, el grado de desarrollo del delito en concreto la extensión del mal causado y en especial el hecho que no se sustrajo ninguna especie se consideren además los abonos pertinentes. Agregando además lo dicho en la etapa de clausura, respecto de su petición a estimar concurrente a la atenuante del artículo 11 N°9 del Código Penal.

Tribunal: el tribunal estimó concurrente la atenuante de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos. Ello en atención al contenido de la declaración del acusado, no necesariamente por su posicionamiento en el lugar de los hechos, porque aquello como indicó la fiscalía puede colegirse luego de detención por civiles, sino principalmente porque entregó en su versión detalles importantes como el acuerdo previo con el otro partícipe, el contexto de este, lo que coayudó con el proceso de convicción, sin negar la utilización de un revolver, los que el tribunal califica como elementos sustanciales para el entendimiento de la dinámica y etapas del delito. Por lo tanto, se estima concurrente la atenuante contemplada en el artículo 11 N°9 del Código Penal.

En cuanto a la agravante del artículo 12 N° 16 del Código Penal esto es “Haber sido condenado el culpable anteriormente por delito de la misma especie.” Para que ello sea posible y al ser una circunstancia que agrava la responsabilidad se requiere acreditar por quien la solicita Haber sido condenado por un delito de la misma especie, que la condena haya sido firme, antecedentes sobre su cumplimiento y antecedentes acerca de la condena como por ejemplo la fecha de los hechos, lo que en la especie no ocurrió. Fiscalía solo dio cuenta del extracto de filiación y antecedentes y para el tribunal aquello resultó insuficiente, por lo tanto, estima que esta agravante no concurre. Sin perjuicio de lo anterior, en la especie se hace aplicable las normas del artículo 449 del Código Penal, por cuanto no se considerará lo establecido en los artículos 65 a 69, con excepción del artículo 68 ter, y se aplicará la regla 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.

Dicho aquello, cabe considerar que la extensión de la sanción por el delito que se le condena en esta sentencia al acusado se extiende desde el presidio mayor en sus grados mínimo a máximo, cualquiera que sea el valor de las especies sustraídas. Ello se aplica independiente del grado de desarrollo del delito, por así establecerlo el artículo 450 del Código Penal que indica “Los delitos a que se refiere al Párrafo 2 y el artículo 440 del Párrafo 3 de este Título se castigarán como consumados desde que se encuentren en grado de tentativa.” Por lo tanto, la sanción aplicable se extiende en concreto desde el presidio mayor en su grado

mínimo, y dentro de él se sopesará por el tribunal su extensión en consideración a la atenuante reconocida, como también a la extensión del mal causado a dos víctimas una herida en su cabeza y otra en su pierna y el contexto de las mismas.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 1, 7, 14 N° 1, 11 N°9, 15 N° 1, 18, 21, 24, 25, 26, 28, 31, 47, 50, 62, 63, 432, 436 inciso 1°, 439, 449 del Código Penal; 1, 4, 36, 45, 46, 47, 295, 296, 297, 309, 326, 328, 329, 333, 338, 339, 340, 341, 342, 344, 346, 348 del Código Procesal Penal; 593 y 600 del Código Orgánico de Tribunales, **SE DECLARA:**

I.- SE ABSUELVE a, ORLANDO RAFAEL SAN MARTÍN GARAY, cédula nacional de identidad N° 13.929.008-9, ya individualizado de la acusación por el delito de tenencia ilegal de municiones descritas y sancionadas en el artículo 2° letra b) y 9° de la Ley de Control de Armas, afirmando que no tiene responsabilidad en los hechos de la acusación en lo que respecta a este delito.

NO SE CONDENA EN COSTAS al ministerio público por no haber sido totalmente vencido.

II.-SE CONDENA, a SAN MARTÍN GARAY ya individualizado, a sufrir la pena de **ocho años** de presidio mayor en su grado mínimo y a la pena accesoria 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 calidad de autor del delito de robo con violencia, en grado de ejecución consumado, previsto y sancionado en el artículo 436 en relación con el artículo 432 ambos del Código Penal, perpetrado el día 03 de enero del año 2023, en esta jurisdicción.

III.- Atendida la privación de libertad del imputado, además de ser representado por la Defensoría Penal Pública **NO SE LE CONDENARÁ EN COSTAS.**

IV.- Atendida la extensión de la pena impuesta, **el sentenciado** deberá cumplirla de manera **EFFECTIVA**, en el centro penitenciario que indique Gendarmería de Chile, según arraigo social de este, debiendo considerar como abono todo el tiempo que ha permanecido privado de libertad con motivo de esta causa, a contar del día 4 de enero de 2023, bajo la medida cautelar de prisión preventiva de manera ininterrumpida.

V.-Se ordena la toma de huella genética para el correspondiente registro de A.D.N. según lo dispone la ley 19.970, por el Servicio Médico Legal.

Regístrese, dese copia y una vez ejecutoriada, dese estricto cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal, oficiándose, a los organismos que corresponda para comunicar lo resuelto, en especial en cumplimiento a lo dispuesto en la ley N° 18.556 del Registro Electoral.

Redacción de magistrada García Bocaz.

Pronunciada por la sala del Séptimo Tribunal Oral en lo Penal de Santiago integrada por las magistradas Maria Pilar Valladares Santander (interina), Pedro Aravena Bouyer (titular del Cuarto Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, subrogando legalmente) y Alejandra García Bocaz (titular). -