

Antofagasta, cinco de octubre de dos mil veintiuno.

VISTOS, OIDOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, con fecha treinta de septiembre del presente año, ante este Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Antofagasta, constituido por la jueza Presidente de la Sala Ingrid Castillo Fuenzalida, junto a las juezas Luz Oliva Chávez y Paula Ortiz Saavedra, se llevó a efecto la audiencia del juicio oral de la causa **RUC 2000141335-0, RIT 171-2021**, seguida en contra de **Mario Manuel Díaz Mulven**, C.I. N° 13.014.693-7, chileno, soltero, trabajador oficios varios, nacido en Antofagasta el 17 de abril de 1976, 45 años de edad, con domicilio ubicado en Pasaje Rengo N° 1798 de esta ciudad.

Sostuvo la acusación el Ministerio Público, representado por la fiscal adjunto Ana María Escobar González; en tanto que la defensa del acusado estuvo a cargo de la defensora penal pública licitada María Zuleta Álamos, ambas con domicilio y forma de notificación ya registradas en el tribunal.

SEGUNDO: Que, la audiencia de juicio se celebró a través de modalidad telemática, mediante la plataforma Zoom. Durante el desarrollo del juicio se llevaron a efecto los interrogatorios y contrainterrogatorios realizados tanto al acusado como a los testigos de manera fluida y regular, sin ningún tipo de intervención o contratiempo que hubiera podido afectar la inmediación.

TERCERO: Que, el Ministerio Público al deducir acusación en contra del acusado, según se lee en el auto de apertura del juicio oral, la fundó en la siguiente relación de hechos:

Con fecha 06 de febrero de 2020, siendo aproximadamente las 05:30 horas, el imputado ingresó al local Upa ubicado en el interior del servicentro Shell de calle Avenida Argentina con Díaz Gana de esta ciudad, premunido de un cuchillo, a rostro cubierto y utilizando guantes y procedió a intimidar al dependiente D.F.R. el que se encontraba detrás del mostrador, indicándole que no gritara pues lo mataría y que le entregara todas las cosas, tirándole el cuchillo sobre su cuerpo como para herirlo; cuando el imputado intenta pasar detrás del mostrador, la víctima aprovecha de saltar el mostrador y salir del local, solicitando ayuda a dos personas que se encontraban en el servicentro, lo que aprovechó el imputado para huir, siendo seguido por uno de los terceros con su auto, logrando ver como el imputado huía por calle Barón de la Riviere, por lo que le atraviesa el auto y trata de atraparlo, procediendo el imputado a tirarle dos cortes con el cuchillo, lo que provocó que este tercero cayera, lo que no fue impedimento para volver a alcanzarlo en calle Galleguillos Lorca con Barón de la Riviere, donde forcejearon, logrando en definitiva retenerlo y entregarlo a carabineros. Se hace presente que durante esta segunda huida, el imputado se despojó de los guantes, de la capucha y del cuchillo, los que había lanzado detrás de una camioneta, especies todas recuperadas. Producto de estos hechos, el tercero que

auxilió a la víctima y retuvo al imputado resultó con una lesión de base eritematosa y superficie abrasiva en rodilla izquierda; una lesión eritematosa en zona del cuero cabelludo de 2x2 cm y 3 lesiones eritematosa en zona de palma de mano y antebrazo derecho.

El Ministerio Público señaló que los hechos descritos configuran el delito de **robo con intimidación y violencia, previsto y sancionado en los artículos 432 y 436 inciso 1° del Código Penal**, en grado de consumado, atribuyéndole al encausado participación en calidad de autor.

En cuanto a circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, la persecutora estimó concurrente en la especie, las circunstancias agravantes contenidas en el artículo 12 N° 14 y 16 del Código Penal. Conforme a lo anterior, la Fiscalía pidió se le impusiera a Díaz Mulven la pena de 15 años de presidio mayor en su grado medio, las accesorias legales y el pago de las costas de la causa.

En su **alegato de apertura la fiscal** señaló que, tal como lo refieren los hechos, se trata de un robo con violencia pues, conforme al relato de un tercero que auxilió a la víctima y producto de un forcejeo con el acusado se le produjeron lesiones. Entiende que con la prueba de cargo se obtendrán los elementos necesarios para acreditar el delito, centrándose la discusión en la participación, pero las mismas probanzas determinarán que el acusado fue quien tuvo injerencia en los hechos, por lo que pide un veredicto de condena.

En su **intervención de clausura**, señaló que el delito en análisis partió como un robo con intimidación que se transformó luego en un robo con violencia toda vez que, un tercero que trató de retenerlo y producto del forcejeo que sostuvo con el hechor, resultó con lesiones. Primero incorporaron tres videos del local Upa de los cuales pudo observarse a una persona con indumentaria atiniente a quienes se desempeñan en ese lugar viendo su celular detrás de un mostrador para luego advertirse la presencia de un sujeto que vestía un poleron negro marca Adidas a rostro y manos cubiertas portando una especie alargada, descripción que guarda relación con lo que señaló el testigo D.F.R. precisando que un sujeto de esas mismas características lo amenazó con un cuchillo a fin le pasaran las cosas; en el momento que el atacante quiso pasar detrás del mesón fue aprovechado por la víctima para saltarlo y salir a pedir ayuda a la gente que estaba en el servicentro, unos conductores de Uber. Aquí cobra relevancia lo que dijo el testigo J.P.Z. quien estaba tomándose un café y observó a la persona del Upa que salió a pedir auxilio, luego vio a un sujeto salir, totalmente tapado, que arrancó siguiéndolo en su vehículo por Barón de la Riviere, atravesándolo, el sujeto aún mantenía el cuchillo, el pasamontaña y los guantes, mismas características que reportó la víctima y lo que aparece en el video. Siguió este testigo describiendo que salió en persecución del sujeto quien le tiró dos cortes y a raíz del segundo, se cayó, no impidiendo que lo siguiera. El individuo se despojó de los guantes, del cuello que tenía unos hoyitos y de los guantes

pudiendo finalmente retenerlo con ayuda de unos amigos que pusieron el auto por abajo, para después entregarlo a carabineros. Lo importante de esta declaración, es que toda la dinámica no duró más de dos minutos y después que llegó carabineros, 5 o 6 minutos. Conforme a este relato no hay duda que se trata del mismo sujeto que pretendió asaltar el local comercial, ya que además era la única persona que estaba en el lugar que resultó ser Mario Díaz Mulven conforme al reconocimiento que hizo el funcionario de carabineros a quien además le fueron exhibidas las prendas y el cuchillo que reconoció como aquéllas que encontró en la vía pública y le fueron mostradas por la persona que capturó al imputado, mismas que también le fueron exhibidas a la víctima, también reconociéndolas. El Ministerio Público estima haber acreditado el delito y la participación del acusado. Al respecto, la víctima señaló que el sujeto que lo atacó era de su misma altura -dijo medir 1,80 metros- pero con más cuerpo, el acusado contó que mide 1,77 cms; J.P.Z. también refirió que se trataba de un tipo corpulento. Así las cosas, teniendo en cuenta la dinámica de los hechos, el escaso tiempo entre el asalto y la retención del acusado, las características de las vestimentas del hechor. El encausado brindó una declaración, resultando relevante saber dónde estaba el clandestino, pero sucede que aquel refirió no saber el nombre de las calles, pero sí dio estos datos en una declaración que él mismo envió a la Fiscalía a través de su anterior abogado, consignando allí que el clandestino quedaba en

Díaz Gana con Avenida Argentina, lo que hace poco razonable que fuera a Barón de la Riviere, además que el propio testigo de la defensa señaló en su oportunidad que don Mario les dijo que el local que buscaban estaba en Díaz Gana con Avenida Argentina, evidenciándose que se trata de una declaración acomodaticia, además que la situación del pechón y del asalto, nunca lo había reportado antes. Así entonces, por todo lo expuesto insistió en un veredicto condenatorio.

Invitada a la persecutora a pronunciarse en torno al grado de desarrollo del delito refirió que éste sería tentado, toda vez que el hechor no logró apropiarse de especie alguna sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 450 del Código Penal.

Por último, **en las réplicas** enfatizó que, tal como expuso los hechos la defensora, parecería que se encuentran en otro juicio. Insistió que la víctima expresamente señaló haber reconocido al sujeto que lo mantenían retenido boca abajo, por el pantalón claro y por la contextura, no excluyendo que lo haya visto nuevamente en presencia de carabineros. De igual forma, y a diferencia de lo planteado por la defensa, no resulta ilógico lo que hizo el acusado de devolverse hacia Eduardo Orchard ya que si bien su idea original era huir por Galleguillos Lorca, ésta se vio truncada por el arribo del compañero de J.P.Z. en su vehículo cortándole el paso, devolviéndose en consecuencia, pero para huir, además que bien pudo hacerlo para ir donde sus amigos que lo estaban esperando. En otro punto, en ninguna parte del informe médico dice que el acusado no puede correr ni se indica la

inhabilidad derivada de los perdigones.

CUARTO: Que, por su parte la **defensa del acusado Díaz Mulven, en su alegato de apertura** pidió su absolución, ya que durante el juicio se darán cuenta de circunstancias que generarán duda razonable, ya que hay discrepancias en las vestimentas de acusado, su ropa tenía pintura lo que se asocia a la actividad que ese día desarrollaba, contando con testigos que corroborarán su versión. Hay discrepancias en torno a la altura del acusado y la víctima; existen varias dudas ya que no hubo kardex de reconocimiento fotográfico. Hay elementos que no se acreditarán conforme a las máximas de las experiencias y principios de la lógica. Por la cercanía en que transcurrieron los hechos no dará lugar el acusado se haya podido cambiar ropa en el camino. En definitiva, no se podrá establecer la participación.

En sus **alegaciones de clausura**, insistió en su postura absolutoria al señalar que resulta necesario hacer presente las grandes e importantes contradicciones entre las declaraciones de los testigos como la omisión de diligencias relevantes para aclarar lo atinente a la ropa. Así la víctima indicó que tras la captura del sujeto que lo asaltó fue al lugar donde lo tenían para reconocerlo, pero el funcionario policial indicó que esto - el reconocimiento- ocurrió afuera del local mientras el detenido estaba dentro de la patrulla lo que se entiende por lo que dijo la víctima que el local no podía dejarlo solo, así que ésta nunca fue al lugar donde fue retenido el acusado. Y que haya reconocido al sujeto dentro del dispositivo policial tiene relevancia ya que

el ofendido indicó que lo reconoció por su corpulencia y por los pantalones que llevaba puestos sin embargo, estas dos características era imposible que las pudiera advertir con el individuo sentado dentro de un vehículo. De ahí entonces que la policía no realiza kardex fotográfico ya que la víctima no reconoció al sujeto por su cara, así que no es un reconocimiento real. Esto además entra en pugna con lo que declaró la persona aprehensora que entregó detalles de una vestimenta diversa que no calza en nada, al describir que usaba un jeans azul y una parca negra con plumas; a su turno el funcionario policial señaló que no recordaba cómo iba vestido el detenido, salvo que llevaba una polera negra. Lo anterior es importante ya que dijo el acusado que aquel día vestía una polera y un short plomo todo pintado con el que llegó incluso al control de detención. Si bien se podría decir que en el intermedio pudo cambiarse de ropa, no pudiendo negarse que sea una posibilidad, pero en aquella época el encausado contaba con un defensor particular, por lo que no se acompañaron antecedentes que bien pudieron obtenerse en la comisaría como el registro en el que consta cómo ingresan los detenidos a esa unidad, sin embargo no hay que olvidar que la dirección de la investigación le corresponde al Ministerio Público quien tuvo que apelar de la decisión del Juez de Garantía quien no concedió la prisión preventiva al no coincidir las ropas que el detenido llevaba ese día con la que aparece en el video. En cuanto a la dinámica de hechos también hay una pugna entre lo que declara el funcionario policial y lo que dijo la persona

aprehensora. Este último indicó que cuando forcejean por primera vez el sujeto ya no tenía en pasamontaña y los guantes, sólo el cuchillo lo mantenía consigo, del cual se deshizo después, es decir se trata de dos momentos separados y luego, por una razón incomprensible el sujeto perseguido al llegar a Galleguillos Lorca retorna a Eduardo Orchard en la misma dirección de la persona que trató de retenerlo momentos antes, esto es totalmente contrario a lo que haría una persona que está en fuga, de ahí que entienda que ello da fuerza a la tesis por ellos sostenida que se tratarían de dos personas distintas. El carabinero por su parte dio cuenta de lo que le contó esta persona que persiguió al hechor, contándole que el sujeto que huía, después del primer forcejeo se deshizo de todas las especies que portaba. Se trataría entonces de dos dinámicas diversas lo que dijo cada testigo y lo que explicaría el por qué no habría acuerdo entre los dichos de cada deponente en torno a las ropas que llevaba el hechor. Por lo expuesto cobra importancia lo que dijo el acusado y su testigo como las diversas lesiones sufridas y que consta en el informe médico de Gendarmería, las que se deberían a perdigones que incluso padecería de cierta cojera, que el testigo Javier confirmó en su relato, así que queda claro que no podía correr. Y aunque se diga que las tallas de la ropa no es relevante, entiende que sí lo es pues el poleron marca Adidas contaba una talla estándar que es la L y ocurre que la chaqueta usada por el acusado el día del juicio corresponde a una 4XL, además que su representado pesaba cerca de 100 kilos al momento

de los hechos por lo que difícilmente una talla L le podría quedar. Cuentan con un testigo presencial de los hechos que reconoce haber estado ahí, que no se bajaron ya que habían estado bebiendo, su representado no tenía necesidad de robar pues le habían pagado el trabajo hecho el día anterior. Por todo lo referido insistió en una decisión de absolución.

Por último, **replicó que** no resulta posible en relación al relato del funcionario policial, que la víctima haya ido al lugar dónde mantenían retenido al hechor de modo previo al arribo de carabineros, pues el efectivo fue claro en señalar que la víctima la tuvo que ir a buscar a su lugar de trabajo, es decir no estaba en ese sector -Barón de la Riviere y Eduardo Orchard-, insistiendo en lo ilógico del obrar del acusado en devolverse por la vía en que estaba su perseguidor y si la fiscalía señala que el acusado se devolvió para al vehículo de sus amigos, con ello se le está dando credibilidad al testimonio de Javier.

QUINTO: Que el acusado prestó declaración en el juicio, como un medio de defensa, renunciando de este modo a su derecho a guardar silencio.

Así, sostuvo que ese mismo día estaba haciendo trabajos de pinturas. El día anterior se contactó con un amigo que le dijo que don Aldo necesitaba un pintor, en el transcurso del día se puso de acuerdo con él acerca del costo del trabajo y de lo que se iba a pintar, subió donde vivía, contactó a Javier que es el niño que lo ayuda, segunda vez que trabajaban juntos, diciéndole que había una "peguita" y que era sólo por un día. Fueron a

trabajar, llegaron tipo 8:30 de la mañana, pintaron un minimarket, alrededor de las 10:30 y 11:00 de la noche terminaron, tenía lesiones por unos perdigones derivada de una protesta, tenía como 9 o 10 perdigones, así que su capacidad estaba más retardada, así que Javier fue quien se puso a limpiar y ordenar. Cuando terminó, le dijo a Javier que se fueran a tomar unas chelas ya que habían estado todo el día trabajando. A don Aldo le preguntó si los quería acompañar, al final dijo que sí, fueron a un local que se llama "24 ½" a comprar unas cervezas y un par de vinos y después decidieron ir a pescar por lo que bajaron al balneario, lo hacían por el costado izquierdo del estadio, decidiendo mejor quedarse en unas banquitas de cemento, se tomaron todo el trago, estuvieron hasta las 4:30 o 5:00 de la mañana, momento en que Aldo le dijo si podían seguir tomando y él se acordaba de un clandestino donde podían ir a comprar, al cual nunca había ido. Fueron, subieron por donde estaba el CET, se bajó prácticamente afuera del CET, bajó, dobló a la derecha, golpeó un negocio, nadie le abrió, se devolvió pasó un tipo que le pegó un pechón, se le cayó la billetera con 150 mil pesos y el teléfono, el dinero era el pago por la pintura, cuando se paró el tipo tomó su teléfono y la cartera, en ese momento giró y no alcanzó a dar un paso cuando otro tipo lo botó y le comenzaron apegar, en ese momento se encontraba en estado de ebriedad, le decía "qué te pasa, qué te pasa, estai equivocado" y de repente llegó otro tipo y le "sacaron la cresta". En ese momento, habrán

pasado, desde que se bajó del vehículo 4 minutos como máximo, después llegaron los carabineros y lo tomaron detenido.

A la fiscal le contestó que cuando estaban en las banquitas del estadio, él fue quien dio la idea del clandestino. Cuando fue a ese clandestino no se bajó a comprar ahí, supuestamente detrás de la cárcel de mujeres había un negocio donde se podía ir a comprar. El clandestino quedaba cerca del servicentro Shell, hacia el mar, más tirado a Eduardo Orchard. No sabe cuál es la calle Díaz Gana. Reconoce haber enviado una declaración de su puño y letra por medio del abogado Carlos Retamal, a la Fiscalía.

A continuación, y de conformidad al artículo 332 del Código Procesal Penal, se confrontó al acusado con el siguiente texto tomado de la mencionada declaración: *"nos dieron ganas de seguir bebiendo y yo sabía que en Avenida Argentina con Díaz Gana había un clandestino y nos fuimos para allá"*, a lo que Díaz explicó que las calles no las conoce, no sabe cuál es el nombre, el clandestino está en Díaz Gana con Avenida Argentina, supuestamente donde hay un colegio. Sí doblaron por Díaz Gana, doblaron a la derecha por dónde está la cárcel de mujeres y subieron por aquella en que está el CET de Gendarmería. Se pudo haber equivocado (en relación a lo que escribió en la declaración que se le exhibe), pero el clandestino no está en Avenida Argentina. Don Aldo venía manejando desde el estadio, se metió por la Avenida Brasil, subió, dobló, llegaron a la calle correcta, doblaron a la derecha estacionándose frente del CET de Gendarmería, ya que la cárcel de mujeres está a la vuelta. Esa

calle es de subida, ya que pasaba con su auto cuando iba a hacer unas charlas por allá, es la calle dónde está la lavandería. Se bajó frente al CET, estacionándose frente a ese lugar. El CET, mirando de cerro a mar, queda casi llegando a media cuadra. Caminó, desde la posición del automóvil, unos 20 a 25 metros, se trata de una cuadra de no más de 40 metros. Llegó a la cuadra donde estaba el colegio, doblando a mano derecha. Pensaba que era ahí, pero no estaba el clandestino sino un negocio en el que golpeó la puerta y nadie le abrió así que se devolvió a la calle donde estaba estacionado don Aldo, lo que le habrá tomado unos dos minutos, caminó por la vereda izquierda, en ese momento apareció un sujeto quien le dio un pechón y se le cayó la billetera y la cartera.

Frente a la última respuesta, la fiscal, al amparo del ya citado artículo 332, nuevamente lo confronta con su declaración por escrito enviada a Fiscalía, en aquella parte que dice *"mientras ellos me esperaban a mí no me abrieron y me devuelvo al auto, cuando estoy por llegar al auto de don Aldo, apareció un auto contra el tránsito y se detuvo frente a mí, a lo cual se bajaron varias personas gritándome y agrediéndome sin yo saber el motivo y luego aparecen dos carabineros a pie y me detuvieron"*, a lo que respondió el acusado que aquello (lo del sujeto que le dio un pechón) no lo dijo en aquel momento y tampoco lo del robo porque no le iban a creer. Como tenía plata obtenida de un trabajo, no tenía por qué ir a robar.

No había más personas, no vio pasar a alguna persona corriendo. Era prácticamente las 6:00 de la mañana, hizo el giro para cruzar hacia el vehículo, en eso le pegaron el pechón, se dio vuelta, cayó al piso con las rodillas, cuando se paró el tipo siguió corriendo, en eso giró y llegaron los otros tipos y lo golpearon. El sujeto del pechón salió por la huella, iba medio curado con la cabeza agachada así no se fijó por dónde apareció. No recuerda cómo vestía el sujeto que le dio el pechón. Dijo a carabineros que lo trataron de asaltar, cuando lo estaban golpeando los tipos, en la detención y en la comisaría. No supo que pasó con sus amigos, no se fijó cuando lo detuvieron si estaban sus amigos estacionados ni tampoco dijo a los carabineros que estaba acompañado de amigos.

A su defensora le respondió que tras exhibirle un mapa del lugar de los hechos, explicó que la dinámica del pechón con el sujeto fue como en el medio de la calle, se encontró de frente con el sujeto. Fue subiendo, giró para la derecha y lo vio cuando salió a su encuentro lo golpea, se le cayó el celular y la billetera, el sujeto se devolvió y se llevó sus cosas, el vehículo venía contra el tránsito.

Ese día estuvo haciendo trabajos, usaba un short plomo pintado entero, una polera que ya no tenía color ya que tenía varios tipos de pintura y zapatillas, fue la misma vestimenta con la que salió a comprar, lo golpearon, lo tomaron detenido y fue con la misma vestimenta que lo pasaron a control en tribunales.

Estuvo con Javier y don Aldo personas todo el día. Mide 1,77 metros, pesa entre 100 y 105 kilos, la talla de ropa que usa es XL o XXL, es más la chaqueta que usa es \$XL (exhibió a la cámara la etiqueta con la talla).

Los perdigones estaban en el tobillo, en los dos muslos, no podía correr ni caminar, por suerte podía estar en pie; tenía una especie de cojera. Le hicieron un informe médico en Gendarmería y dejó constancia de los perdigones, incluso le dijeron que por qué no lo llevaron al hospital. Las personas que lo detuvieron le pegaron en la cabeza, tuvo hartos moretones, le "sacaron la cresta". Al clandestino fue a comprar como a las 5:00 de la mañana más o menos. Pasó no más de 4 minutos entre que se bajó al clandestino y lo golpearon. No recuerda que le hayan tomado fotos de su rostro o de sus vestimentas. No se acercó nadie cuando estaba en la patrulla.

Al tribunal le aclaró que lo que le hizo el sujeto que venía en la huella fue más bien un empujón que aquel le hizo con las manos; cayó de rodilla tras el pechón, no tuvo tiempo de reaccionar cuando este individuo tomó su billetera y su celular; los sujetos llegaron inmediatamente después aquello, en no más de cinco segundos.

SEXTO: Que, el delito de robo con intimidación y violencia imputado se configura por la apropiación de especies muebles ajenas con ánimo de lucro y sin la voluntad de su dueño, amenazas o malos tratamientos de obra al afectado, *en el acto de cometerlo* con la finalidad de lograr la entrega de las mismas o bien para

impedir la resistencia u oposición a que se quiten; o después de ejecutada, para favorecer su impunidad -"Pero el juego del artículo 436 ("fuera de los casos previstos...etc") y de lo dispuesto en el artículo 433 inc. primero, que señala los tres momentos en que se ejerce la violencia o la intimidación (antes, de la apropiación, para facilitar su ejecución; "en el acto" de apropiación; o después de ejecutada, "para favorecer su impunidad), solo cabe concluir que tal definición de intimidación es aplicable a cualquiera de los momentos". **Matus y Ramírez, Lecciones de Derecho Penal Chileno, tomo II, pág. 81-.**

SÉPTIMO: Que, en la oportunidad procesal pertinente, los intervinientes no pactaron convención probatoria alguna, según lo consignado en el auto de apertura del juicio oral.

OCTAVO: Que, con el fin de establecer la concurrencia de los elementos típicos reseñados, el Ministerio Público presentó la siguiente prueba:

Testimonial.

1.- D.F.R.

2.- J.P.Z.

3.- William Jordan Bustos Vásquez. Cabo 2° de Carabineros.

Documental.

Copia atención de urgencias SAMU N° 20096621 de fecha 06 de febrero del 2020 respecto de J.P.Z.

Fijaciones Fotográficas.

Set de diez fotografías de análisis de grabaciones de cámaras de seguridad.

Evidencia Material.

- 1.- Un cuchillo.
- 2.- Un par de guantes.
- 3.- Un poleron negro marca Adidas.
- 4.- Un cuello adaptado tipo pasamontaña

Otros medios de prueba.

Tres videos obtenidos de las cámaras de vigilancia apostadas del local Upa ubicado en Servicentro Shell, todos correspondientes al día 06 de febrero del 2020.

La Defensa, por su parte, adhirió a las probanzas de cargo y además presentó, como prueba propia, **documentos** consistentes en un mapa del sitio del suceso, un informe médico del acusado de fecha 06 de febrero del 2020 y la **declaración del testigo** Javier José Díaz Gálvez.

NOVENO: Que respecto a las **circunstancias relacionadas con el lugar, día y hora en que acaecieron los sucesos** -de lo cual no hubo mayor controversia en el juicio- resultó establecido que éstos ocurrieron en el **local Upa** apostado al interior del **servicentro Shell** ubicado en **Avenida Argentina con calle Díaz Gana**, el día **06 de febrero del 2020 a las 05:30 de la madrugada**, tal como lo explicó, en primer lugar, el propio ofendido de iniciales **D.F.R.** al señalar que lo sucedido tuvo lugar el día 06 de febrero del año 2020, cerca de las 6:00 horas en el almacén Upa de Avenida Argentina con Díaz Gana, oportunidad en que se desempeñaba como empleado en dicho local. Lo anterior fue abonado por lo que depuso el **funcionario de carabineros William Bustos**

Vásquez que reportó que todo ocurrió el día 06 de febrero del 2020, oportunidad en que en participó en la detención de un robo frustrado en el Punto de la Shell de Díaz Gana, el día 6 de febrero de 2020, tras recibir un comunicado de Cenco, alrededor de las 5:30 de la mañana, llegando al lugar como a las 5:47 horas. Tales asertos además se vieron abonados por los **tres videos tomados** desde las **cámaras de vigilancias ubicadas al interior del local** que captaron toda la dinámica de hechos apareciendo, en las secuencias captadas la fecha y hora del suceso: 06 de febrero del 2020 a las 5:51, corroborado con las **10 fotografías** extraídas precisamente de tales videos en dónde consta de modo nítido la fecha y hora señaladas.

Luego, en lo que refiere a las vanas acciones desplegadas por el hechor orientada a obtener la **apropiación de una especie mueble ajena** -de ahí que este tribunal arribara en el veredicto condenatorio que se está ante un delito tentado y no consumado- se acreditó plenamente con **los dichos de la víctima D.F.R.** quien relató los hechos vividos aquel 06 de febrero del 2020, indicando que, en aquella jornada estaba en el trabajo por terminar el turno viendo televisión en un celular, cuando salió un sujeto por detrás del mostrador, le tiró algo en la cara, lo amenazó con un cuchillo, le dijo que lo iba a robar, se le acercó con el cuchillo, se lanzó y dio la vuelta por el mostrador, y en ese momento simplemente saltó del mostrador, pidió ayuda y él también salió. En ese momento estaba solo, entrando una sola persona con un cuchillo, mientras él sentado en el mostrador. Más adelante

precisó que el sujeto apareció por las neveras, llegó y le tiró algo en la cara (del video se obtiene que lo que le lanzó sería una bolsa de color negro), lo amenazó con el cuchillo, diciéndole que no hiciera una bulla y le pasara todo. Miró para el lado, tiene un bate que no alcanzó a usar porque lo amenazaba con el cuchillo, cuando el viró y dio la vuelta al mostrador, aprovechó de saltar, salió y pidió ayuda a unas personas que trabajan en los Uber, en ese momento el sujeto salió, esas personas fueron tras él y al rato le dijeron que ya lo tenían por atrás. Él, en tanto se quedó en el local. La persona que intentó robarle usaba unos guantes rojos con negros, la capucha le cubría la cara, tenía como un pasamontaña con huecos y un cuchillo en una de sus manos (misma descripción que se puede apreciar en todos los videos). Relato abonado por lo que señaló el **Cabo 2° Bustos Vásquez** quien en lo pertinente detalló que la víctima D.R. señaló haber sufrido un robo a mano armada, en este caso se trataba de un arma blanca, un cuchillo. Le contó que momentos antes había ingresado una persona con rostro cubierto, usando un poleron con capucha, guantes rojos con negro y un cuchillo en su mano, que le manifestó que se quedara callado, que no metiera bulla. Esta persona se acercó al mesón, momento que la víctima aprovechó para saltar el mesón y salir a pedir auxilio al exterior, a las personas que se encontraban trabajando de bombero en el lugar.

A su turno, **los tres videos**, todas grabaciones que corresponden a la misma dinámica de hechos, sólo que captado desde cámaras apostadas en diferentes ángulos al interior del

local, de manera nítida pudo apreciarse que lo relatado por D.F.R. guardaba pleno correlato con la secuencia registrada ya sea en las acciones del hechor, sus vestimentas como las reacciones del ofendido, corroborado además con las **10 fotografías** que se tomaron a los videos aludidos.

Que de acuerdo al relato brindado por el afectado como de lo que se observa de los videos exhibidos, se puede obtener de modo inequívoco que el objetivo del acusado **no era otro que obtener especies que estaban dentro del local y concretamente, la recaudación del día**, sino cómo se explicaría la acciones y trayectoria del hechor: Primeramente le arroja lo que parece ser una bolsa negra al dependiente del local y luego se dirige hacia la parte de atrás del mostrador, donde estaba aquel.

Pero de los mismos asertos como de las imágenes de los videos, también se desprende **que la pretendida apropiación no llegó a concretarse**. Sobre el tópico, D.F.R., empleado del local, refirió que tan pronto saltó el mostrador y se dirigió al exterior a pedir ayuda, el atracador salió detrás suyo, **no logrando llevarse nada del negocio**, aserto confirmado por el testigo **J.P.Z.**, quien en esos momentos se encontraba en las afueras del servicentro tomándose un café junto a un compañero, en alto a su actividad como conductor Uber, reportando que cuándo salió el muchacho del Upa pidiendo auxilio y diciendo que lo habían asaltado, vio a continuación a un individuo con un cuchillo en la mano y la cara tapada, así que fue hacia su auto, lo sacó y bajó por Barón de la Riviera en su persecución.

Que las maniobras desplegadas por el encausado en aras a obtener especies muebles ajenas, se hizo contra la voluntad de su dueño, también fluyó inequívocamente de lo que el ofendido D.F.R. relató en juicio, al explicitar que el sujeto ingresó al local con el rostro cubierto y portando un cuchillo, amenazándolo con esta arma diciéndole "que no hiciera una bulla y le pasara todo".

El ánimo de lucro se evidenció por la ventaja patrimonial que el hechor quería obtener del local comercial, ya que si bien la víctima D.F. fue enfático en señalar que su atacante nada pudo sacar tras su maniobra sorpresiva de saltarse el mostrador y salir al exterior a pedir ayuda, accionar que sin duda malogró las intenciones del perpetrador no quedándole más remedio, tras el posible arribo de terceras personas al interior del recinto, que salir prontamente de él y huir. Así entonces, resultó claro que el imputado pretendía asirse de la recaudación del local lo que queda suficientemente demostrado con la elocuente imagen (obtenida como se sabe de los videos tomados por las cámaras de vigilancia) en dónde el hechor le lanzó a D.F. un objeto que impresionaba como una bolsa negra, en la cual seguramente pretendía depositar el botín.

Que, finalmente, se probó, en primer lugar, la coacción de la voluntad del ofendido mediante actos de intimidación y que derechamente se vincularon con la acción predatoria que se ejecutó. En efecto, ello se estableció fundamentalmente conforme a los dichos de la víctima D.F.R. al indicar que el sujeto apareció por las neveras, llegó, le tiró algo en la cara, lo

amenazó con el cuchillo, le dijo que no hiciera una bulla y le pasara todo. Miró para el lado, ya que tenía un bate que no alcanzó a usar porque lo amenazaban con el cuchillo, acción que sin duda configura *amenazas orientadas a hacer que se entreguen o manifiesten las cosas*, tal como prevé la norma del artículo 439 del Código Penal.

De otra parte, los actos de violencia no cesaron con ese acometimiento perpetrado por el enjuiciado en contra de **D.F.R.**, puesto que tal como se adelantó en los párrafos precedentes, cuando el ofendido salió del local a pedir ayuda, la recibió de dos personas que estaban afuera tomándose un café, uno de ellos fue **J.P.Z.** quien dio cuenta en estrados que en aquella oportunidad fue al servicentro tras terminar un servicio de Uber, y mientras tomaba un café con otro compañero, salió el muchacho del Upa pidiendo auxilio y diciendo que lo habían asaltado. Se dirigió a la entrada del Upa y vio a un individuo con un cuchillo en la mano y la cara tapada, así que fue hacia su automóvil, lo sacó y bajó en él por Barón de la Riviera, ya en esa arteria, atravesó su auto, se bajó y el individuo -que perseguía- soltó la capucha, unos guantes y un pasamontaña, le hizo dos lances -o cortes como explicó al ser consultado por la fiscal sobre el significado de este término- con el cuchillo con el cual iba a robar a su compañero, cayendo en sus rodillas, luego el sujeto soltó el cuchillo al lado de un automóvil, nuevamente forcejearon, luego el individuo alcanzó a correr hasta la esquina de Barón de la Riviera con la calle del Hospital Militar, fue

tras él, lo alcanzó, forcejearon, a los cuatro minutos llegó su compañero de Uber y un bombero de la Shell que estaba de turno, en eso el sujeto se devolvió a la calle Eduardo Orchard, lugar donde finalmente lograron reducirlo. A raíz de los forcejeos con el hechor, J.P. Z. sufrió una lesión de base eritematosa y superficie abrasiva en rodilla izquierda; una lesión eritematosa en zona del cuero cabelludo y 3 lesiones eritematosas en zona de palma de mano y antebrazo derecho, todo ello según se obtiene del **D.A.U. 20096621 emitido por el SAPU Norte de Antofagasta**, documento exhibido durante el juicio.

Tales lesiones, entiende el tribunal, fueron provocadas precisamente tras el acometimiento infligido por el hechor valiéndose del cuchillo que portaba, tras hacerle "dos lances" y con ello caer de rodillas, heridas que no hubieran tenido lugar de no haberse gestado el ataque del encausado, que no tenía otro motivo que poner fin a la persecución de la que era objeto por parte de J.P. y así huir de lugar, tratándose en consecuencia de malos de tratos de obra, tal como prevé el ya citado artículo 439, efectuados además para favorecer la impunidad del perpetrador -artículo 433 inciso 1° del Estatuto Punitivo-.

DÉCIMO: Que, de este modo, conforme a la prueba de cargo reproducida y analizada libremente en los motivos que anteceden, produjeron en el tribunal la convicción necesaria para dar por acreditado, más allá de toda duda razonable, que:

Con fecha 06 de febrero de 2020, alrededor de las 05:30 horas, el imputado Mario Díaz Mulven ingresó al local Upa ubicado

en el interior del servicentro Shell de calle Avenida Argentina con Díaz Gana de esta ciudad, premunido de un cuchillo, a rostro cubierto y utilizando guantes procediendo a intimidar al dependiente D.F.R., que se encontraba detrás del mostrador, indicándole que no gritara y que además le entregara todas las cosas. Cuando el imputado intentó acceder detrás del mostrador, el ofendido aprovechó de saltarlo logrando salir del local, clamando ayuda a unas personas que se encontraban en el servicentro, mientras que Díaz no hizo más que arrancar del lugar, siendo seguido por uno de los terceros en su automóvil, avistándolo cuando huía por calle Barón de la Riviere, oportunidad en que le atravesó el vehículo para intentar atraparlo, lo que llevó al acusado a hacerle unos cortes con el arma blanca que portaba, lo que provocó que dicho tercero cayera de rodillas al suelo, lo que no impidió que se incorporara y retomara la persecución para, finalmente, alcanzarlo en la intersección de Barón de la Riviere con Eduardo Orchard, logrando retenerlo con apoyo de otras personas que llegaron más tarde y entregarlo posteriormente a carabineros. Se hace presente que, durante la huida, el imputado se despojó de los guantes, de un poleron negro, un cuello adaptado como pasamontaña y del cuchillo, lanzándolos en el lugar, especies todas recuperadas. Producto de estos hechos, el tercero que auxilió a la víctima y retuvo al imputado resultó con una lesión de base eritematosa y superficie abrasiva en rodilla izquierda; una lesión eritematosa

en zona del cuero cabelludo y 3 lesiones eritematosas en zona de palma de mano y antebrazo derecho.

Los hechos precedentemente descritos constituyen el **delito tentado de robo con intimidación y violencia, previsto y sancionado en el artículo 436 parte primera del Código Penal**, toda vez que se justificó fehacientemente, y más allá de toda duda razonable, que el acusado pretendió sustraer especies desde un local comercial apostado en una estación de servicio, intimidando al dependiente con un cuchillo y conminándolo a que le hiciera entrega de especies que había en el lugar y mientras el hechor intentaba acceder detrás de la vitrina que los separaba, el vendedor aprovechó de arrancar y pedir ayuda a dos personas que se encontraban en el servicentro, lo que llevó a Díaz a huir del lugar, siendo perseguido por uno de aquellos cuya ayuda fue solicitada el cuál, no obstante haber forcejeado con el encartado y quedar con lesiones superficiales en diversas partes de su cuerpo, de todos modos pudo alcanzarlo y retenerlo hasta la llegada de los funcionarios de carabineros. Así, se estima que la conducta desplegada por el agente se encuentra en relación de medio a fin con la pretendida apropiación, satisfaciéndose así los requisitos del artículo 439 del Código Penal, toda vez que empleó malos tratamientos de obra en los términos que la norma describe.

Que tal como se razonó precedentemente, se estimó que el delito fue tentado toda vez que el encausado si bien dio principio de ejecución al ilícito por hechos directos, faltaron

uno o más elementos para su complemento al no lograr la apropiación de las especies que estaban en el local comercial, tras el oportuno actuar del afectado y posterior ayuda de terceros que acudieron a su auxilio. Todo lo anterior sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 450 del Código Penal.

UNDÉCIMO: Que tal como se adelantó en la deliberación, **la participación del acusado Díaz Mulven en calidad de autor directo e inmediato del ilícito,** en los términos del artículo 15 N° 1 del Código Penal, quedó demostrada con la prueba antes indicada y a partir del modo como se razonará en este considerando.

Y a fin de establecer la forma en cómo la prueba aportada permitió concluir que el acusado Díaz es el sujeto a rostro cubierto y premunido de un cuchillo que ingresó en el local Upa del Servicentro Shell ubicado en la intersección de Avenida Argentina con Díaz Gana, la madrugada del día 06 de febrero del 2020 con la intención de sustraer especies, se hace necesario recurrir nuevamente al relato de **D.F.R.**, el dependiente del local afectado, toda vez que éste dio cuenta que mientras estaba detrás del mostrador viendo televisión en un celular, salió un sujeto a rostro cubierto por detrás del mostrador, le tiró algo en la cara (al parecer una bolsa de color negro), lo amenazó con un cuchillo, le dijo que no hiciera una bulla y le pasara todo que lo iba a robar, dio la vuelta por el mostrador, y en ese momento simplemente saltó del mostrador, pidió ayuda y él también salió. Al consultársele cómo vestía el sujeto refirió que lo hacía **de negro, con capucha, tenía guantes rojos con negros, la capucha le**

cubría la cara, tenía como un pasamontaña con huecos y un cuchillo en una de sus manos -todas especies que le fueron exhibidas durante el juicio y reconociéndolas como aquéllas que usaba el individuo que ingresó al local el día de los hechos-. A continuación se le exhibieron los **tres videos** que captaron la dinámica tal como él la relató, apreciándose claramente que el sujeto que él describió como su atacante **vestía con las mismas prendas y usaba los mismos elementos descritos por D.F.** Más tarde, cuando ya tenían retenido al sujeto por calle Eduardo Orchard en una esquina, fue al lugar, estaba el sujeto boca abajo y ya **no tenía ni el buzo ni los guantes ni el cuchillo**, pero **lo reconoció por el pantalón** -explicó que vestía el mismo pantalón crema que vio en la persona que intentó asaltarlo- **y por la contextura que tenía.** Y sobre esto último, le precisó a la defensora que su atacante **era grande igual que él**, tenía la misma contextura, **pero más robusto o "gruesito", como de su porte**, agregando que él mide como 1,80 metros. Este punto cobra importancia toda vez que la defensa, dentro de los antecedentes que, en su concepto, exculparían a su defendido de los hechos materia que se le imputan, estaría la "diferencia de estatura" entre el testigo D.F. y su representado, quien mediría 1,77 metros con un peso aproximado de 100 kilos, acompañando para ello un informe médico confeccionado por Gendarmería el día que ingresó al Centro Penitenciario de esta ciudad a cumplir la medida cautelar de prisión preventiva dispuesta por esta causa. Pues bien, y contrario a la impresión de la defensa, el tribunal

no advierte que exista una diferencia visible de estatura entre Díaz Mulven y el testigo, desde el momento que esa discordancia no es tal pues se trata de no más de 3 cm, que se difumina o incluso desaparece si los dos hombres mantienen cierta distancia entre sí, tal como sucedió en este caso lo que además se obtiene de las grabaciones que captaron toda la interacción de ambos, incluso el mismo testigo dijo que era más robusto o "gruesito", característica que ciertamente se condice con aquella que mantenía Díaz Mulven a la época de los sucesos.

Pues bien, y como ya se ha adelantado, el **testigo J.P.Z.** también interactuó con el acusado ya que **fue él quien le dio persecución y finalmente lo capturó.** En efecto, recordó que en aquella oportunidad fue al servicentro a terminar un servicio de Uber, se estaba tomado un café con otro compañero, cuando salió el muchacho del Upa pidiendo auxilio y diciendo que lo habían asaltado. Se dirigió hacia la entrada del Upa y vio a un individuo con un cuchillo en la mano y la cara tapada, se dirigió a su automóvil, lo sacó y bajó por Barón de la Riviera, el sujeto bajaba por esa calle a paso rápido cuando soltó la capucha, unos guantes y un pasamontaña. Atravesó su auto en la mitad de la calle, se bajó de él y el individuo que perseguía le hizo dos lances -cortes según explicó- con el cuchillo y se cayó de rodillas, también le dijo "mañana salgo ahora mismo y nos vemos las caras", luego de eso soltó el cuchillo. El sujeto corrió hasta esquina de Barón de la Riviera con la calle del Hospital Militar, lo alcanzó y forcejearon, a los cuatro minutos llegó su

compañero Andrés, arrancándose nuevamente, ahora por Barón de la Riviera hacia Eduardo Orchard, como para escapar por esa calle, interceptándolo finalmente. Agregó que **hasta ese lugar llegó la persona afectada** cuando ya estaba reducido, **reconociéndolo como la persona que lo asaltó**. En lo que respecta a las especies que vio que el sujeto arrojara al suelo cerca de un vehículo, **guió a carabineros hacia dónde estaban y ellos procedieron a recogerla**. En cuanto el tiempo, fue todo muy rápido, transcurrió como dos minutos desde que lo interceptó. Importa hacer presente que la defensa, tras preguntarle cómo andaba vestido el sujeto, refirió que usaba un jeans largo y una parca gruesa como de pluma. Ciertamente, como puede apreciarse, tal descripción difiere de aquélla que relató el testigo D.F., sin embargo, entiende el tribunal que ello no afecta la credibilidad de su testimonio y que se puede explicar principalmente considerando el tiempo transcurrido -más de un año y medio- entre los sucesos y la fecha del juicio, de ahí que no extrañe la confusión de prendas en torno a las vestimentas del hechor, olvido que también se apreció cuando dio cuenta del mes en ocurrieron los sucesos -dijo que fue en marzo- o al no mencionar el poleron negro marca Adidas, aspectos que más bien evidencian espontaneidad y descartaría incluso se trate de un relato aprendido o inducido o arreglado. Y si a ello se suma la información que dio en torno a los detalles de alguna de las prendas que recordaba que llevara el acusado como el cuello adaptado como pasamontañas, el par de guantes y el arma blanca que portaba -mismas que dijo D.F. que usaba el hechor

y que se aprecian en los videos-, la circunstancia que el dependiente del local afectado no sólo lo situó en el lugar de los hechos sino que además reportó que fue éste quien salió en persecución del acusado, aunado a que el día y horario en que ocurrieron los hechos tornaba poco o escasamente probable el tránsito de personas -el propio J.P.Z. afirmó que en el lugar no había otras personas, ya que a esa hora no transita absolutamente nadie, así que no había cómo confundirlo además que cuando iba bajando lo hacía aún con la capucha, los guantes y el cuchillo-, ya que aún era verano y los establecimientos educacionales y de educación superior estaban cerrados, la posibilidad de confusión de personas era prácticamente nula, además que no hay que olvidar que el ofendido reconoció al sujeto que fue retenido por J.P.Z. como aquel que lo asaltó, de ahí entonces que su versión no tiene por qué ser despojada de valor probatorio, como pretende la defensa.

Y ciertamente, también abona a la vinculación del encartado con los hechos de este juicio de la manera en que se le acusó, lo que declarara el **Cabo 2° William Bustos Vásquez** quien reportó al tribunal haber participado en un procedimiento de un robo frustrado en el Punto de la Shell de Díaz Gana tras recibir de la central Cenco el comunicado a las 5:30 de la mañana. Al llegar, la víctima D.R. señaló que sufrió de un robo a mano armada, en este caso se trataba de un arma blanca, un cuchillo, contándole que momentos antes había ingresado una persona con rostro cubierto, vistiendo un poleron con capucha, guantes rojos con

negro y un cuchillo en su mano, diciéndole que se quedara callado, que no metiera bulla, y a raíz que esta persona se acercó al mesón, la víctima al ver su descuido, saltó del mostrador y salió a pedir auxilio al exterior a las personas que se encontraban trabajando de bombero en el lugar. Cuando llegó al lugar donde tenían a la persona, se entrevistó con el testigo J.P., quien lo retuvo hasta la llegada de carabineros, éste le dijo que D.R. salió a pedir auxilio porque lo estaban asaltado, el hechor hizo abandono luego rápidamente del local, así que J.P. salió en su persecución dándole alcance en Barón de la Riviera con Galleguillos Lorca, momento que esta persona le propinó dos estocadas, J.P. perdió el equilibrio y cayó. Posteriormente continuó su persecución y al ver que había más personas llegaban se despojó de las especies, esto es, un poleron con el logotipo Adidas, un par de guantes, pasamontañas que en realidad era un cuello adaptado y el cuchillo, especies que se encontraban en la parte posterior de una camioneta, se pudo incautar todo, ellos lo levantaron e hicieron fijación de las especies, las que le fueron exhibidas en el juicio reconociéndolas como aquellas que encontró el día de los hechos, aclarando que fue J.P. quien los llevó al sitio donde la persona se despojó de tales prendas y el arma, refiriéndole además que al sujeto **nunca lo perdió de vista**. Por último, **reconoció sin titubear al acusado como la persona que detuvo en aquella jornada, tras ser retenida por civiles, en la esquina de Barón de la Riviere con Eduardo Orchard**, agregando que esta persona **no**

contó que lo asaltaron ni que andaba con amigos, no dijo nada de eso en ninguna parte. Afirmó que la víctima reconoció en su presencia a la persona detenida, mientras éste permanecía al interior del dispositivo policial, tomándole declaración en el local que atendía ya que no podía hacer abandono del recinto.

En este caso la defensa, pretendió restar fuerza a este reconocimiento atendido que por la descripción que dio el funcionario policial de cómo D.F., vio al acusado, la víctima no pudo haber visto el pantalón que usaba el detenido ni su contextura ya que estaba sentado al interior de la patrulla, añadiendo que este funcionario nada dijo que el afectado se haya desplazado al lugar de la retención del acusado. Pues bien, nuevamente no se aprecia que haya divergencia de relatos, toda vez que D.F. refirió, sin atisbo de duda, de haber ido hacia ese sector y haber visto al sujeto, lo que fue corroborado por J.P.Z., al respecto no debemos olvidar que carabineros llegó minutos después de los hechos y muy posiblemente, con posterioridad a lo afirmó el afectado.

Así las cosas, de los testimonios analizados, se colige indefectible y claramente que **la persona que ingresó a rostro cubierto al local Upa no es otro que el encausado Díaz Mulven,** ya que los asertos de cargo dan cuenta fehacientemente que esta persona y no otra fue quien intentó sustraer especies, pues se recibió el testimonio de una persona que no sólo lo vio salir desde el local a rostro cubierto y con un cuchillo, sino que además que, cuando iba en su persecución, avistó cómo se

desprendía de ciertas prendas como del arma y a esa misma persona fue quien lo retuvo, no sin antes forcejear y terminar con lesiones a raíz de ello, y que más tarde entregó a carabineros.

Por último, no hay que olvidar que el encartado brindó una tesis alternativa orientada a obtener su exculpación, la que se rechazó en todas partes por estimarle acomodaticia y nulamente creíble, conforme a lo que ya se ha discurrido y sin perjuicio de lo se tratará en el motivo siguiente.

Así, de acuerdo a tales antecedentes se obtiene como conclusión lógica, grave, precisa y unívoca, que **el acusado Mario Manuel Díaz Mulven participó inmediata y directamente en el hecho punible**, por lo que deben responder como autor del delito que resultó asentado en grado de tentativa, conforme a lo dispuesto en el artículo 15 N° 1 del Código Penal.

DUODECIMO: Que tal como se dijo, la teoría alternativa exculpatoria formulada por la defensa del encausado fue desestimada y para ello basta tener a la vista lo que ya consta en los motivos precedentes a lo que debe sumarse que **A)** El cuestionamiento efectuado a lo que reportaron el testigo J.P.Z. y el funcionario policial William Bustos en torno a la dinámica que tuvo lugar en calle Barón de la Riviere y que culminó con la captura del acusado, en caso alguno puede estimarse como una contradicción, desde el momento que J.P. fue muy claro en explicar (y en más de una oportunidad a lo largo de su declaración judicial) cómo se dieron los hechos, esto es desde que empezó a perseguir al acusado con su vehículo y que lo hacía

a paso rápido rumbo a la calle Barón de Riviere. Tras llegar con el móvil a la citada arteria atravesándose a mitad de calle, refiriendo haberlo visto despojarse de un cuello adaptado como pasamontaña y los guantes, conservando el cuchillo para deshacerse de él momentos más tarde. A su turno el Cabo 2° Bustos, al rememorar lo que le dijo J.P., contó que el hechor se deshizo de todo de una sola vez. Ciertamente, quien puede dar más y mejores elementos de lo que aconteció en aquella jornada fue aquel que vivió tales sucesos, es decir J.P.Z., mientras que el policía sólo se limitó a transmitir lo que recordaba haber escuchado de esta persona hace más de un año y medio -mediando a su turno, en el ínterin a lo menos ,decenas de procedimientos que al funcionario le correspondió intervenir, muchos de ellos similares a éste- de ahí que no extrañe si la concatenación de hechos no las reitere pulcramente, pero lo cierto y relevante es que describió en trazos gruesos lo que este testigo le contó en sus partes importantes como fue lo atingente a que J.P. vio como las prendas de ropa y el cuchillo fueron abandonados por el hechor. Mismo predicamento sirve para entender lo que señalado por estos deponentes a propósito del lugar en que se produjo el hallazgo de tales prendas como del arma blanca, toda vez que J.P.Z sobre este punto, no dijo que quedaron esparcidas en lugares diversos sino más bien que el guante y pasamontañas estaban a un lado de un auto estacionado y el cuchillo más abajo; mientras que Bustos reportó J.P. le contó que mientras continuó su persecución, el sujeto se despojó de las especies, esto es, un

poleron con el logotipo Adidas, un par de guantes, pasamontañas que en realidad era un cuello adaptado y el cuchillo, especies que fueron encontradas en la parte posterior de una camioneta. Ciertamente y tal como se razonó precedentemente J.P. podrá dar mejor cuenta de su vivencia versus el relato de oídas de Bustos, que en todo caso los puntos centrales coincidieron como que las especies fueron arrojadas en la vía pública, encontradas por el cabo Bustos a instancias de J.P., pues así lo destacó este último deponente, especies que le fueron exhibidas al agente, las que reconoció como las habidas aquel 06 de febrero del 2020, mismo reconocimiento efectuado por D.F. quien dijo que las cosas eran las que usaba su atacante. Y por último, sobre este punto, poco y nada afecta que J.P. haya usado el término vehículo y Bustos mencionara una camioneta, ciertamente y de modo lógico se comprende que el primero hizo una referencia genérica, ya que *vehículo es un medio de transporte de personas o cosas* (definición tomada del Diccionario de la Lengua Española), que por cierto también engloba a las camionetas; **B)** En cuanto a la circunstancia que el acusado, tras llegar a la intersección de Barón de la Riviere con Galleguillos Lorca, en vez continuar su huida por esta calle en cualquier de sus sentidos (norte-sur) optó por devolverse a Eduardo Orchard, ello se explica de manera razonable con lo reportado por el propio testigo J.P.Z. al detallar que su otro compañero cogió su auto y también salió a buscarlo por el lado del Jumbo del estadio. Por eso llegó al último, atravesando el vehículo en Galleguillos Lorca, para luego

bajarse del móvil, forcejeando con el sujeto quien se soltó y arrancó por Barón de la Riviera hacia Eduardo Orchard. Es decir, **decidió cambiar el rumbo de su huida tratando de esquivar a uno de sus aprehensores.** Importa en este tópico recalcar que toda esta secuencia transcurrió en escasos minutos, de ahí que las decisiones tomadas -para bien o para mal- en este tipo de instancias, se adoptan en un momento de modo casi instantáneo, en un más que seguro estado de agitación, de ahí que no extrañe que el acusado bien pudo decidir en ese momento que ir por Eduardo Orchard, es decir hacia el este, (conforme al mapa del lugar aportado por la defensa y que le fue exhibido prácticamente a todos los testigos) era una más que posible alternativa exitosa de escape; **C)** No cabe duda que el poleron Adidas color negro, hallado por el funcionario Bustos en la vía pública a instancias de J.P.Z., fue identificado por la víctima D.F.R. como aquel que usaba el individuo a rostro cubierto que ingresó al local Upa, prenda que estaba rotulada con la talla, antecedente que la defensa entiende, permitiría exculpar a su defendido ya que dado su contextura y peso a la época de los hechos -100 kilogramos según el informe médico de Gendarmería- tornaría en imposible que Díaz pudiera usarlo. Sin embargo, el tribunal disiente de lo formulado por la defensa desde que, contrario a lo que aseveró en lo que refiere a la estandarización de tallas, ello no es tal ya que depende no sólo de las marcas sino que del lugar en que se confeccionan las prendas, toda vez que las unidades de medidas varían a nivel internacional, cuestión que no es ajena a ninguno

de nosotros, así que lo que para una marca determinada la talla se encasilla en L y para otra lo será en XL. Por último, no hay que olvidar la distribución del peso en el cuerpo de una persona ya que éste puede ser homogéneo o abultarse en determinadas zonas corporales, aspecto que no aborda ni se contiene en el mencionado informe médico que confeccionó Gendarmería respecto del encausado; **D)** En lo que refiere a la circunstancia, también alegada por la defensa, que la ropa con que se presentó el acusado a la audiencia de control de detención, esto es una polera y un short plomo con manchas de pintura, afirmando que sería la misma ropa que vestía al momento de detención, lo cierto es que esa aseveración no puede ser tomada en serio, ya que bien pudo despojarse del pantalón, quedando con el short o incluso cambiarse de ropa -con otro detenido por ejemplo- mientras estuvo detenido en la unidad policial; **E)** El acusado también alegó que, a la época de los sucesos, padecía de molestias derivadas de perdigones recibidos en una protesta y que le había dejado lesiones en todo su cuerpo, generándosele una cojera que le impediría correr, amparándose para aseverar tal estado de salud en el ya mencionado informe médico confeccionado por Gendarmería. Pero sucede que en dicho documento, no aparece ni consta ninguna alusión a este tipo de lesiones, sólo menciona que se trata de un "paciente asintomático", que padecía un "liquen crónico" prescribiéndosele tratamiento dérmico y por vía oral, concluyendo el médico tratante "evaluación sin hallazgos patológicos", tal informe se condice con el "Formulario de Constatación de

Lesiones", que da cuenta de lo ya señalado, además de eritemas múltiples. Así entonces, las supuestas lesiones alegadas por Díaz Mulven no tienen más respaldos que sus propios dichos - seguramente alegadas para intentar convencer al tribunal que adolecía de alguna incapacidad o lesión que le impedía correr o caminar rápido en esa época y con ello evitar se le vincule con los hechos imputados por el Ministerio Público- por lo que se la desestima totalmente; **F)** Curiosamente, el acusado cuando fue detenido finalmente por los policías, nada dijo de lo que andaba haciendo o que fue víctima de un robo de su billetera o fono celular, actitud que mantuvo mientras estuvo en la unidad policial, tal como indicó el Cabo 2° Bustos; y **G)** El acusado expuso en juicio una versión alternativa con la que pretendía justificar el por qué se encontraba ese día 06 de febrero del 2020, cerca de las 06 de la mañana en las inmediaciones del servicentro Shell en cuyo interior se ubica el local Upa afectado, para lo cual dio cuenta de una serie de eventos previos que detalló in extenso en su declaración que consta en el motivo 5° de esta sentencia, y que de modo sucinto puede decirse que Díaz alegó que el día previo a los hechos de marras prestó servicios de pintor en un almacén tipo minimarket junto a un tercero de nombre Javier -el testigo Javier Díaz, que declaró en juicio- y que terminada tales labores, estas dos personas junto al dueño del local -de nombre Aldo- en que trabajó, decidieron salir a consumir alcohol lo que habrían hecho en la vía pública, concretamente en unas bancas de concretos ubicadas al costado sur

del estadio Regional hasta las 4:30 a 5:00 de la mañana, acabándose el alcohol decidieron comprar más, en este caso en un clandestino que conocía Díaz Mulven y que se ubicaba cerca del servicentro Shell, de ahí que los tres fueron en vehículo a ese sector, estacionándose en calle Barón de la Riviere, partiendo Díaz a pie a la calle Galleguillos Lorca, en búsqueda del mentado clandestino que no encontró y ante el fracaso de su cometido, cuando retornaba al vehículo, un sujeto que venía rápidamente le habría dado "un pechón", cayéndosele su billetera y teléfono, los que tomó dicho individuo para luego continuar con su trayecto, momento en que fue abordado por unas personas que lo redujeron y retuvieron hasta que llegó carabineros. Pues bien, este relato tal como se evidenció en el juicio, fue descartado por el tribunal al estimarlo poco sino nulamente creíble y acomodaticio a los intereses del encartado, ya que pugnó abiertamente con la prueba de cargo que evidenció lo burdo de sus afirmaciones. En efecto, el acusado partió señalando que "no conocía el nombre de las calles de Antofagasta", sin embargo aquello fue desmentido por una declaración del propio encartado escrita de su puño y letra enviada a la fiscalía en la fase investigativa por medio del abogado defensor que en ese entonces lo asistía -antecedente que fue conocido por estas juezas a través del ejercicio del artículo 332 del Código Procesal Penal- en donde claramente señaló que el clandestino se ubicaba en Avenida Argentina con Díaz Gana, sin que pudiera en momento alguno dar explicaciones razonables que justificaran el cambio de versión, toda vez que no

se entiende cómo es que se estacionaron en una calle que distaba a unas dos cuadras del supuesto clandestino, sobretodo si a esa hora -entre las 5 y 6 de la mañana- existe espacio de sobra para aparcar en cualquier calle, incluso en grandes arterias como Avenida Argentina. A su turno, la sustracción que dijo haber sufrido a manos del sujeto que le dio este "pechón" o empujón, tampoco fue abordado en la declaración por escrito ya mencionada, sin que además pudiera brindar una explicación razonable, salvo decir escuetamente que "no lo dijo en ese momento porque no le iban a creer". Y quedó también en evidencia lo falaz de estos asertos con lo que dijera el propio testigo J.P.Z. quien enfáticamente señaló que en la calle Barón de la Riviere no había más personas que el sujeto que huía tras malograrse el atraco al local Upa, dichos que se condicen con el horario en que ocurrió todo -antes de las 06:00 de la mañana- y considerando además que era verano -febrero- con los establecimientos educacionales y de educación superior cerrados, lo que hace disminuir aún más el tráfico vehicular como de personas en los espacios públicos.

Trató de apoyar esta dinámica alternativa, lo que declaró el testigo de la defensa de nombre Javier Díaz Gálvez -quien dio cuenta de haber trabajado con el acusado el día anterior pintando un almacén, que salieron luego de terminar el trabajo con el acusado y el dueño del local a beber alcohol y que tras acabarse partieron a comprar más, en vehículo, a un clandestino cuya ubicación conocía Díaz Mulven, para lo cual llegaron a la calle donde está el CET, se estacionaron, el acusado se bajó, ellos

permanecieron en el móvil esperándolo, se quedó dormido, para luego despertarse por una bulla que provenía de la esquina de arriba, llegando carabineros, sin moverse de donde estaban pues habían bebido alcohol, y después que todos se fueron, ellos hicieron lo propio- relato que en todo caso parece más bien haberse estructurado para hacerla calzar con la versión exculpatoria enarbolada por Díaz Mulven y así intentar contrarrestar la tesis fiscal, no pudiendo dársele mayor valor probatorio desde el momento que la versión que quiere apoyar, se descartó por su inverosimilitud.

DECIMOTERCERO: Que en la audiencia realizada para los efectos del artículo 343 inciso 4° del Código Procesal Penal, el Ministerio Público incorporó el extracto de filiación del encausado que cuenta con la siguiente anotación: **RIT 5.930/2018** del Juzgado de Garantía de Antofagasta, condenado con fecha 10 de octubre del 2018 como autor del delito de robo con violencia en grado consumado, a la pena de 4 años de presidio menor en su grado máximo, libertad vigilada.

Además, acompañó copia simple de la sentencia recaída en la causa Rit 5.930/2018 en donde aparece que los hechos por los que fue condenado el encausado en dicho juicio, ocurrieron con fecha 13 de mayo del 2018, adjuntándose además la certificación que aquella se encuentra debidamente ejecutoriada.

Con lo anterior entiende que se configura respecto del encausado la circunstancia agravante de responsabilidad penal del artículo 12 N° 16 del Código Penal.

De igual forma, aportó antecedentes para justificar la concurrencia de la agravante contemplada en el N° 14 del ya mencionado artículo 12, esto es, cometer el delito mientras cumple una condena, consistente en seis resoluciones judiciales - dos de ellas dictadas en audiencia- dictadas en la causa RIT 5930-2018 de fechas 21 de enero, 27 de mayo, 22 de agosto, 10 de octubre y 25 de noviembre, todas del 2019 y la del 04 de marzo del 2020, esta última disponiendo la suspensión de la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva a raíz de la medida de prisión preventiva dispuesta en estos autos. Así entonces, requirió para Díaz Mulven la pena contenida en el auto de apertura, esto es, la de 15 años de presidio mayor en su grado medio.

La Defensa por su parte, convino con el Ministerio Público acerca de la concurrencia de las dos circunstancias agravantes de responsabilidad penal, y conforme a la regla dispuesta en el artículo 449 del Código Penal N° 2, siendo una de las modificatorias aquella contenida en el artículo 12 N° 16, necesariamente habrá de excluirse el grado mínimo, por lo que habrá de fijarse la pena desde el presidio mayor en su grado medio, sin embargo se opuso a lo pedido por la acusadora -15 años de presidio mayor en su grado medio- ya que considerar en la calibración del quantum la agravante de reincidencia específica, infringiría abiertamente el principio del non bis in idem, pues tal circunstancia fue ya contemplada para los efectos de exasperar la pena, de acuerdo a la mencionada regla 2° del

artículo 449. Al respecto, pidió que la pena se determine en el mínimo legal ya que si bien se pudo configurar una segunda agravante -la de artículo 12 N° 14- lo cierto es que también debe tener en cuenta, tal como además lo contempla la regla N° 1 del mismo artículo, la mayor o menor extensión del mal causado, el cual no se produjo, toda vez que el encartado no alcanzó apropiarse de especie alguna, por ende ninguna merma patrimonial se generó en la víctima o a los propietarios del local en que ocurrieron los hechos. Por último, pidió se eximiera del pago de las costas a su defendido por haber sido defendido por la Defensoría Penal Pública Licitada.

DECIMOCUARTO: Que el tribunal, en primer lugar, coincide con lo expuesto por las intervinientes en relación la configuración de las dos circunstancias agravantes de responsabilidad penal contemplada en los numerales 14 y 16 del artículo 12 del Código Penal, desde el momento que los antecedentes documentales aportados por la persecutora satisfacen las condiciones que tales normas exigen para estimarlas concurrentes, cuestión además que ni siquiera cuestionó la Defensa.

Así entonces, no obstante que el delito de marras se le tuvo por tentado, por aplicación del artículo 450 del Código Penal, de todas formas debe determinarse su penalidad como consumado y siendo **la pena asignada al delito tipificado en el artículo 436 del Código Penal, la de presidio mayor en su grado mínimo a máximo** el tribunal, de acuerdo a las reglas contenidas en el artículo 449 del Código Penal, y al tener por configurada la circunstancia

agravante del artículo 12 N° 16, se excluye el grado inferior - presidio mayor en su grado mínimo-, debiendo partir la calibración de la pena corporal desde el grado medio. Y ya en la determinación del quantum, el tribunal la fijará en el mínimo, esto es, en **10 años y 1 día de presidio mayor en su grado medio**, compartiendo al efecto los planteamientos que sobre el tópico esgrimió la defensa de Díaz.

DECIMOQUINTO: Que, en atención a la extensión de la pena se hace improcedente analizar respecto del enjuiciado alguna de las penas sustitutivas de la ley 18.216 para el cumplimiento de la corporal impuesta.

DÉCIMOSEXTO: Que no obstante la decisión de condena alcanzada por el tribunal, teniendo en cuenta que Díaz Mulven ha sido representado por la Defensoría Penal Pública Licitada, tal circunstancia torna plausible que se le exima del pago de las costas de la causa.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1, 7, 12 N° 14 y 16°, 14 N° 1, 15 N° 1, 24, 26, 28, 432, 436, 439, 449 y 450 del Código Penal; 47, 295, 296, 297, 340, 341, 342, 344 y 346 del Código Procesal Penal, se declara que:

I.- Se condena a MARIO MANUEL DÍAZ MULVEN a purgar la pena de DIEZ (10) AÑOS Y UN (1) DIA de presidio mayor en su grado medio, como autor del delito de robo con intimidación y violencia en grado tentado, perpetrado el 06 de febrero del año 2020, en esta ciudad.

II.- Se **condena a MARIO MANUEL DÍAZ MULVEN** además, 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 su condena.

III.- Se exime al sentenciado del pago de las costas de la causa.

IV.- Que no es procedente la sustitución de la pena corporal impuesta por algunas de las que prevé la Ley 18.216 por lo que el sentenciado Díaz Mulven **deberá cumplirla efectivamente**, sirviéndole de **abono el tiempo que ininterrumpidamente ha estado privado de libertad por esta causa hasta la fecha**, esto es, desde el 06 de febrero del 2020, todo ello según consta en el auto de apertura remitido como de lo certificado por el Jefe de Unidad de Administración de Causas de este tribunal con fecha 29 de septiembre del año en curso.

V.- Devuélvanse la prueba incorporada al juicio, a los intervinientes.

VI.- Oficiése en su oportunidad, a los organismos que corresponda para comunicar lo resuelto y remítanse los antecedentes necesarios al Juzgado de Garantía de Antofagasta para la ejecución de la pena.

VII.- Una vez ejecutoriada esta sentencia, incorpórese al sentenciado **MARIO MANUEL DÍAZ MULVEN** al registro de condenados previsto en el artículo quinto de la Ley 19.970. Cúmplase a través de Gendarmería de Chile, con la gestión para la toma de muestra para la determinación de ADN, si es que no se hubiera realizado

aun.

Asimismo, cuando corresponda, dese cumplimiento a lo ordenado en el artículo 17 de la Ley 18.556 sobre sistema de inscripciones electorales y Servicio Electoral, modificada por la Ley 20.568.

Regístrese.

Redactada por la Jueza Luz Oliva Chávez.

RIT: 171-2021.-

RUC: 2000141335-0.-

**PRONUNCIADA POR LAS JUEZAS DEL TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO
PENAL DE ANTOFAGASTA INGRID TATIANA CASTILLO FUENZALIDA, LUZ
ADRINA OLIVA CHÁVEZ Y PAULA LORENA ORTIZ SAAVEDRA.**