

Santiago, a veintiuno de abril de dos mil veintidós.

Vistos:

En esta causa RUC N° 2000888815-k y RIT N° 40-2021, del Tercer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, por sentencia de veinte de junio de dos mil veintiuno, se decidió:

I.- Absolver a los acusados Luis Ignacio Díaz Quintana y Jean Pierre Alejandro Fernández Hazard, como autores del delito contra la salud pública descrito en el artículo 318 del Código Penal por el cual fueron acusados y que se habría cometido en esta ciudad el 30 de agosto de 2020.

II.- Condenar a los acusados Jean Pierre Alejandro Hernández Hazard a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo y a Luis Ignacio Díaz Quintana a la pena de seis años de presidio mayor en su grado mínimo, como coautores del delito de robo con violencia descrito y sancionado en el artículo 436 inciso primero del Código Penal, en grado de consumado, cometido en las personas de Osvaldo Basualto Castillo y Alcesse Raphaël, el día 30 de agosto de 2020, en la comuna de Lo Barnechea.

III.- Condenar a los acusados a las penas accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y a la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena.

En contra de esa decisión, las defensas de los encausados interpusieron recursos de nulidad, los que se conocieron en la audiencia pública de veintidós de marzo pasado, como da cuenta el acta que se levantó con la misma fecha.

Considerando:



1º) Que el recurso de nulidad deducido por la defensa de Jean Hernández Hazard se funda en la causal contemplada en el artículo 373, letra b), del Código Procesal Penal, esto es, cuando en el pronunciamiento del fallo se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo de lo resuelto, esgrimiendo que se quebrantó el artículo 439 en relación al artículo 442, ambos del Código Penal, pues la sentencia califica los hechos como un delito de robo con violencia, en circunstancias que debieron ser calificados como un delito de robo con fuerza en las cosas en lugar no habitado.

Explica que los imputados ya se habían apropiado de las especies cuando le sustrajeron las llaves a la víctima Alcesse Raphael y solo lo hicieron para los efectos de emprender la huida, por lo que fue un acto posterior al robo del supermercado, pues la esfera de custodia del establecimiento comercial se encontraba abajo del centro comercial. Agrega que tampoco las llaves fueron sustraídas con ánimo de lucro.

Precisa que, además, quien ejerce violencia para apropiarse de las llaves es el co-imputado, hecho acreditado por la declaración de los testigos, quienes lo señalan como el único responsable de dicha violencia.

Finaliza solicitando la nulidad de la sentencia recurrida y en su reemplazo se dicte, sin nueva audiencia, pero separadamente, un fallo de conformidad a la ley, disponiéndose que se condena al imputado a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, como autor del delito de robo con fuerza en lugar no habitado, o lo que estime en Derecho, en lo referido al quantum;

2º) Que, la defensa del imputado Luis Díaz Quintana funda su recurso de nulidad también en la causal contemplada en la letra b) del artículo 373 del



Código Procesal Penal, pues se aplicó erróneamente a los hechos asentados la calificación jurídica de un delito de robo con violencia, previsto en el artículo 436 del Código Penal, en circunstancias que lo que correspondía era calificar los mismos como un delito de robo en lugar no habitado, según lo dispone el artículo 442 del mismo cuerpo legal, en concurso material con dos faltas de lesiones leves del artículo 494 N°5 del citado código.

Señala que durante el juicio, se logró acreditar que su representado ingresa al estacionamiento exclusivo del supermercado Unimarc, ubicado al interior de un strip center, en un piso subterráneo, lugar donde se encuentra la bodega, sobre la cual se aplica la fuerza para hacerse de las especies sustraídas. Una vez que las tienen en su poder, son guardadas al interior del vehículo en que se transportaban, acción que se realiza en el estacionamiento subterráneo exclusivo del establecimiento comercial.

Indica que el guardia al advertir lo que sucedía, cerró la reja de salida de un segundo estacionamiento que se encuentra en el primer piso y que es común a los locales restantes del strip center, por lo que las especies salieron de la esfera de resguardo del supermercado, generándose una nueva esfera porque dichas especies son guardadas y se encuentran al interior del vehículo de uno de los imputados, pudiendo disponer entonces con ánimo de señor y dueño de ellas. Por otro lado, señala que las circunstancias ulteriores que derivan en las lesiones leves, tendientes a poder hacerse de las llaves para abrir dicho portón, son acciones posteriores a la apropiación, por cuanto ese acto ya se encuentra consumado.

Además, las especies ya se encontraban fuera del ámbito del supermercado, en un espacio-tiempo distinto a donde fueron sustraídas, lo que en este caso hace que no exista la relación medio-fin que el tipo penal exige.



Concluye pidiendo se acoja el recurso de nulidad, se invalide la sentencia de juicio oral y se dicte una sentencia de reemplazo, calificando los hechos acreditados como un delito de robo con fuerza en lugar no habitado, imponiendo una pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, y multa de una a cuatro unidades tributarias mensuales, conforme al artículo 494 N° 5 del Código Penal;

3°) Que el motivo de invalidación alegado en el árbitro impetrado por la defensa de Luis Ignacio Díaz Quintana, de conformidad al artículo 376 inciso tercero del Código Procesal Penal, ha sido confiado excepcionalmente al conocimiento de esta Corte Suprema en el evento que, con ocasión de dicha causal, se invoquen distintas interpretaciones sostenidas en diversos fallos emanados de los tribunales superiores sobre la cuestión de derecho principal planteada en el recurso, esto es, la determinación de la consumación del delito de robo con violencia en la decisión de lo discutido, lo que en la especie se demuestra con los pronunciamientos que se acompañaron a la presentación en análisis;

4°) Que los hechos establecidos por la sentencia recurrida en su considerando décimo son los siguientes:

“El día domingo 30 de agosto de 2020, aproximadamente a las 21:20 horas, los acusados LUIS IGNACIO DÍAZ QUINTANA y JEAN PIERRE ALEJANDRO HERNÁNDEZ HAZARD, más un tercer sujeto no identificado, movilizados en el vehículo marca MG, modelo New 2, color azul, PPU LXLY-49, ingresaron hasta el centro comercial ubicado en avenida Las Condes N° 14791, comuna de Lo Barnechea. Una vez en interior se dirigieron hasta el estacionamiento subterráneo donde forzaron el candado de la puerta de entrada a éste e ingresaron con el vehículo hasta las bodegas del



supermercado Unimarc que funciona en el lugar. En dicho sitio forzaron la puerta de entrada de la bodega desde donde sustrajeron 82 paquetes de pañales los cuales cargaron al automóvil antes mencionado. Al percatarse de tal acción, el guardia de seguridad del lugar, Alcesse Raphaël, cerró la puerta de acceso al centro comercial con una cadena con candado con el fin de evitar la huida de los acusados. Ante esto, el acusado Díaz Quintana con el fin de exigirle la entrega de las llaves del candado de la puerta de acceso fue en búsqueda de Alcesse Raphaël, quien en ese momento se encontraba acompañado de Osvaldo Antonio Basualto Castillo. Al encontrarlo, el acusado DIAZ QUINTANA premunido de un trozo de madera golpeó a Osvaldo Basualto en la cabeza y a Alcesse Raphaël en su mano derecha, logrando así quitarle las llaves a este último y huir del lugar con las especies sustraídas, para posteriormente comercializar alguna de ellas en la comuna de Lo Barnechea. Subsiguientemente, a eso de las 22:50 horas de ese mismo día, ambos acusados son detenidos en la vía pública, específicamente en la intersección de avenida Kennedy lateral intersección avenida Padre Hurtado, comuna de Las Condes, en poder de las especies antes sustraídas.

A raíz de las lesiones sufridas Osvaldo Basualto resultó con herida escoriativa en parietal derecho sin sangrado activo y una herida escoriativa parieto temporal con sangrado activo de un centímetro de carácter leve. En tanto Alcesse Raphaël resultó con una herida escoriativa en su mano derecha de carácter leve”.

Los hechos antes descritos fueron calificados jurídicamente como constitutivos de un delito de robo con violencia, previsto y sancionado en el artículo 436 inciso primero en relación a los artículo 432 y 439, todos del Código Penal, correspondiéndole a los acusados la calidad de autores, al



haber intervenido en su ejecución de una manera inmediata y directa de conformidad a lo dispuesto en el artículo 15 N° 1 del Código Penal;

5°) Que en relación a la causal invocada, aquella contenida en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, en cuanto el Tribunal efectuó una errónea aplicación del derecho, que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, y que el recurrente la hace descansar en que el sentenciador procedió a aplicar la norma contenida en el artículo 436 inciso primero del Código Penal en relación al artículo 439 del mismo cuerpo legal, en circunstancias que los hechos en que tuvo participación culpable su defendido, se enmarcaban dentro de la hipótesis descrita en el artículo 442 del Código Penal y en el caso de Díaz Quintana también configuran la falta contemplada en el artículo 494 N° 5, ambos del Código Penal, debe proceder esta Corte al análisis y alcance de las normas legales que aplicó el Tribunal Oral en lo Penal, para tipificar el ilícito como robo con violencia consumado;

6°) Que el título IX del Libro Segundo del Código Penal que trata los crímenes y simples delitos contra la propiedad, en su párrafo segundo contiene la normativa aplicable a las diferentes hipótesis de robos con violencia o intimidación que puedan afectar a las personas.

Este párrafo se inicia con el artículo 433, que en su primera parte prescribe que el culpable de robo con violencia o intimidación, sea que ésta se ejercite antes del robo para facilitar su ejecución, en el acto de cometerlo o después de cometido para favorecer su impunidad, será castigado con pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado, cuando con motivo u ocasión del robo se cometiere además, homicidio, violación o alguna de las lesiones comprendidas en los artículos 395, 396 y 397 N°1 del mismo Código y con presidio mayor en su grado medio a máximo, cuando contra las



víctimas se cometieren lesiones de las que trata el número 2° del artículo 397 o cuando fueren retenidas bajo rescate o por un lapso mayor a aquel que resulte necesario para la comisión del delito, estableciendo normas propias aplicables solo para estos delitos;

7°) Que la norma contenida en el artículo 436 del Código Penal se refiere a otras figuras de robo con violencia o intimidación, no comprendidas en los casos a que se alude en el motivo que antecede, lo que se evidencia de su lectura, en cuanto señala *“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”*, las que tienen menores penas que las contempladas en el artículo 433 del Código Penal;

8°) Que debe tenerse presente que en los casos de robo con violencia, es elemento del tipo la existencia de esa violencia, la que debe ser ejercida por el imputado sobre el sujeto pasivo con la finalidad de la apropiación de cosa mueble ajena, la que conforme al artículo 439 del Código Penal puede ejercerse *“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”*;

9°) Que en consecuencia, ambas agresiones, violencia o intimidación y apoderamiento de cosa ajena, deben estar enlazadas por un vínculo fáctico-temporal, una conexión cronológica inmediata, y debe existir una conexión ideológica, en el sentido que la agresión a bienes jurídicos personalísimos debe estar "al servicio" de la apropiación, esto es, motivada por el apoderamiento lucrativo perseguido por el hechor y dirigida a su obtención;



10º) Que en lo concerniente a la calificación de los hechos que se tuvieron por acreditados por los sentenciadores, el fallo expresa en su motivo décimo tercero que en el caso sub lite los *“hechos descritos son constitutivos del tipo penal de robo con violencia, previsto en el artículo 436 inciso primero en relación con lo dispuesto en los artículos 432 y 439 del Código Penal, en grado consumado, por cuanto, la conducta de los acusados, esto es, ingresar al strip center de Avenida Las Condes 14,791, romper los resguardos para acceder a las especies, en este caso paquetes de pañales que estaban ubicados en una bodega del supermercado Unimarc, en el sector de los estacionamientos subterráneos, para luego-una vez que se dieron cuenta que el portón de acceso estaba cerrado con llave-subir uno de ellos al segundo piso del centro comercial, donde se encontraba una persona que pernoctaba allí y un nochero y a través de golpes a las víctimas con un palo, lograr obtener las llaves, para abrir el portón de salida y huir del lugar con las especies, lo que constituye claramente un riesgo jurídicamente desaprobado para los bienes penalmente tutelados toda vez que constituye un comportamiento apto ex ante para violentar a la víctima, a fin de que ésta cesara en su afán de oponer resistencia a la sustracción de especies muebles, en este caso, lograr mediante el uso de la violencia, obtener las llaves del portón de salida para huir del lugar con los paquetes de pañales. Todo lo anterior apropiándose de las especies, sin la voluntad de su dueño y con ánimo de lucro, el que quedó incluso mayormente explicitado, cuando a escasos minutos de ocurridos los hechos, los acusados son observados, vendiendo parte de las especies sustraídas a menos de 2 kilómetros de distancia del lugar, implicando la conducta de los acusados, el conocimiento del riesgo inherente al comportamiento típico, concurriendo, de esta forma, dolo, como título de*



imputación subjetiva de responsabilidad penal, conculcándose con ello, los bienes jurídicos protegidos por la norma penal, consistentes en la propiedad, la libertad y salud de las personas...”

Luego, el fallo agrega que *“Así, resulta evidente que los acusados conocieron el riesgo inherente a la conducta típica toda vez que sabían que las especies muebles sustraídas sin la voluntad de su dueño eran ajenas y conocían en el caso concreto, que la violencia utilizada era funcional a la apropiación, toda vez que fue ejecutada con miras a obtener las llaves para poder sacar las cosas sustraídas de la esfera de resguardo constituido por el cerco perimetral...”*

Posteriormente, los sentenciadores afirman que *“A lo anterior debe sumarse que al inicio del hecho, el acusado Díaz Quintana entró primero al lugar a hablar con el guardia para decirle que se dirigía al segundo piso del centro comercial y luego entraron con el acusado Jean Pierre Hernández en el vehículo, pudiendo observar ambos acusados al ingreso, que se trataba de un lugar custodiado, con cierre perimetral, es decir, claramente delimitado, en este caso con una reja y que contaba además con una persona encargada de la seguridad del lugar, por lo que conocían que traspasar la reja perimetral y bloquear la oposición del vigilante serían barreras que deberían vencer para lograr sustraer las especies, esto es, sacarlas de la esfera de resguardo y constituir con ello, una nueva esfera que debería ser traspasada para poder recuperarlas.*

A lo anterior cabe agregar que el acusado Díaz Quintana subió al segundo piso del strip center y bajó con las llaves y con un palo. Con las llaves logró abrir el portón para que pudieran salir en el auto junto al acusado Hernández Hazard – en el vehículo de propiedad de su madre- con las



especies sustraídas en su interior. Con el segundo elemento el acusado Díaz Quintana golpeó a las víctimas, logrando de esa manera reducirlas y obtener las llaves, circunstancias que evidentemente fueron conocidas y aceptadas por el acusado Hernández Hazard quien vio a Díaz Quintana llegar de regreso con las llaves que les permitirían salir del lugar y con el palo con que Díaz Quintana golpeó a los guardias para lograr apoderarse de las llaves de la salida del lugar.

Así las cosas, habiendo ambos acusados, previamente observado la existencia del nochero, y conocido las circunstancias de tiempo y de lugar del hecho cometido y los elementos consistentes en las llaves para abrir el portón para escapar del lugar y el palo utilizado para golpear a los guardias y, luego de escapar con las especies en su poder, haber procedido en conjunto a reducir parte de las especies sustraídas, encontrándose el resto en poder de ambos acusados, debe necesariamente descartarse la teoría de la defensa de Hernández Hazard en el sentido de que su representado sólo iba a robar especies y que no se le comunica la conducta realizada por el sujeto que agredió a las víctimas. Al respecto hay que considerar que en la especie los acusados actuaron en coautoría, es decir, desde el punto de vista objetivo, cada uno de los acusados realizó un aporte funcional a la realización del plan en su conjunto; y, desde el punto de vista subjetivo, ambos actuaron bajo el marco de un dolo común...”;

11°) Que, en los recursos para fundar el error de derecho postulado, afirman que se consumó la apropiación antes del empleo de la violencia, pues las especies salieron de la esfera de resguardo del supermercado y se generó una nueva, al salir de la bodega del establecimiento y ser guardadas en el vehículo en el que se trasportaban los imputados, pudiendo disponer los



acusados de ellas con ánimo de señor y dueño, y que las restantes acciones para hacerse de las llaves para abrir el portón son acciones posteriores a la apropiación de las especies;

12°) Que en lo referente a tales afirmaciones, cabe consignar que el robo se consuma cuando se rompe la custodia anterior y se configura una nueva, y en el caso en análisis, debiendo el sujeto activo para lograr esa finalidad, sacar la cosa mueble del espacio físico en que se encuentra;

13°) Que conforme a los hechos establecidos por el tribunal, el vehículo en que se trasportaban los imputados con las especies, solo podía abandonar el centro comercial cruzando el portón que rodeaba a los estacionamientos que se ubican en la superficie, aunque hubieran salido del estacionamiento subterráneo del supermercado, lo que no pudieron hacer precisamente porque uno de los guardias del lugar cerró dicho acceso, lo que demuestra que todos esos mecanismos de protección conforman la esfera de resguardo de los establecimientos que se emplazan en dicho centro;

14°) Que, en consecuencia, al estar cerrado el portón de acceso a los estacionamientos de superficie del centro comercial, lo que impedía el abandono de los imputados respecto del mismo, se establece que no habían roto la esfera de custodia y resguardo de la cosa mueble, por lo que la violencia ejercida respecto de uno de los guardias y un nochero del establecimiento para obtener las llaves que permitían abrir el portón, estaba encaminada a permitir la apropiación de las especies que en esos momentos trasportaban en el vehículo y por consiguiente, era funcional a tal objetivo, con lo que se satisfacen las exigencias del artículo 439 del Código Penal ya referidas.



Es útil considerar, al respecto, que la doctrina ha sostenido que la violencia supone el empleo efectivo de la fuerza física dirigida a una persona de manera inmediata, siendo la razón de ser de esta calificante el debilitamiento de la defensa privada que ella supone, el que se produce a través de una situación de lesión o peligro para otro bien jurídico, sin referirse a la gravedad de las lesiones ocasionadas al sujeto pasivo (GARRIDO, Mario, Derecho Penal. Parte Especial, Tomo IV (Santiago, 2000), p. 184). Asimismo, este tribunal ha declarado que "...el legislador ha establecido en el artículo 439 del Código Penal un concepto amplio de violencia o intimidación comprensivo de cualquier acto que pueda intimidar o forzar a la manifestación o entrega, de donde resulta suficiente que se trate de comportamientos eficaces para amedrentar, atemorizar a la víctima o, como en este caso, doblegar su voluntad." (SCS rol N° 13323-2014);

15°) Que, por último, la defensa de Hernández Hazard en la causal del artículo 373, letra b), del Código Procesal Penal, también invoca como sustrato del yerro la determinación que hace el fallo impugnado acerca de la autoría del encartado adecuándola a lo prevenido en el artículo 15 N° 1° del Código Penal;

16°) Que para estos efectos, es menester recordar los hechos que el tribunal dio por establecidos para efectos de resolver la participación del enjuiciado en el ilícito. Como se lee del acápite décimo tercero del fallo en análisis, Hernández Hazard obró con dolo directo, toda vez que tuvo una intención positiva dirigida a cometer este hecho, queriendo llevarlo a cabo, quedando plenamente demostrada la misma, por la conducta que se encuentra acreditada y que desplegó para cometer el delito de robo investigado, ya que procedió junto con el otro acusado a ingresar al centro comercial, apreciando que se trataba de un lugar que contaba con diversos tipos de resguardos, entre



ellos guardias, para luego, darse cuenta ambos, al tratar de abandonar el establecimiento, que el portón que le permitía la salida estaba cerrado, esperando en el estacionamiento que su acompañante subiera a buscar las llaves que tenía el guardia, para que posteriormente consiguiera esas llaves, bajando incluso con el elemento utilizado para obtenerlas, se subió en el vehículo, y los dos emprendieron la huida, una vez abierto dicho portón. Por lo tanto, la actitud desplegada por el enjuiciado se condice con la efectiva dominación del suceso, que ostentó producto de una división del trabajo que es lo que hizo posible el hecho, o al menos lo facilitó, reduciendo notablemente el riesgo, disponiendo de esta forma de las especies, por cuanto huyeron del lugar calificando su intervención de conformidad con lo que dispone el artículo 15 N° 1° del Código Penal;

17°) Que para que las conductas encaminadas a impedir o procurar impedir que se evite el delito puedan encuadrarse en la figura del artículo 15, N° 1°, se requiere que se materialicen en actos incorporados al ilícito. De esta forma, en el caso en estudio, el imputado resultó ser autor ejecutor, como consigna el fallo, pues el injusto de que se trata no resultó de una ejecución unívoca, sino que se trata de una serie de actos concatenados a un solo fin apropiatorio, como fue el esperar en el vehículo mientras el coimputado obtuviera las llaves que le permitía abrir el portón del estacionamiento para emprender la huida.

Por ello, la calificación jurídica de esa intervención se condice con la descrita en el artículo 15 N° 1° del Código Penal, como resuelve acertadamente el tribunal;

18°) Que por las consideraciones antes expuestas, no se ha cometido error de derecho por los magistrados del grado al calificar y sancionar los



hechos que tuvieron por ciertos como delito de robo con violencia y la calidad de autores de los acusados, debiendo, por tanto, desestimarse las causales de ambos recursos.

Por estas consideraciones y de acuerdo también a lo establecido en los artículos 372, 373 letras b), 376 y 384 del Código Procesal Penal, SE RECHAZAN los recursos de nulidad deducidos en representación de los acusados Luis Ignacio Díaz Quintana y Jean Pierre Alejandro Hernández Hazard contra la sentencia de veinte de junio de dos mil veintiuno, y contra el juicio oral que le antecedió en el proceso R.U.C. N° 2000888815-k del Tercer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, los que en consecuencia, no son nulos.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Llanos.

Rol N° 42.808-2021.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., Leopoldo Llanos S., y Sra. María Teresa Letelier R. No firma el Ministro Sr. Dahm, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con permiso.





VGGXZMQLV

En Santiago, a veintiuno de abril de dos mil veintidós, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

