

Santiago, veintiuno de julio de dos mil veintidós.

**Vistos:**

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de San Fernando, en causa RIT N° 151-2021 y RUC N° 2000548661-1, por sentencia de nueve de mayo de dos mil veintidós, condenó a JHONATAN ALEXANDER CARRASCO CARRASCO, a la pena de quince años y un día de presidio mayor en su grado máximo, más accesorias legales, por su responsabilidad en calidad de autor ejecutor de un delito de robo tentado con resultado de homicidio consumado, previsto y sancionado en el artículo 433 N° 1 del Código Penal cometido el 31 de mayo de 2020 en la comuna de San Fernando. El mismo fallo condena a BYRON LUIS VERGARA JARA, a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, más accesorias legales, por su responsabilidad en calidad de autor ejecutor de un delito tentado de robo con violencia, previsto y sancionado en el artículo 436 del Código Penal, cometido el 31 de mayo de 2020 en la comuna de San Fernando.

La defensa de cada acusado dedujo sendos recursos de nulidad contra dicha sentencia, los que fueron admitidos a tramitación, celebrándose la audiencia para su conocimiento el día 1 de julio pasado.

**Y considerando:**

1º) Que el recurso deducido por la defensa de Carrasco Carrasco se sustenta, de manera principal, en la causal de la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, por infracción de la garantía del debido proceso y el derecho a ser juzgado por un juez imparcial, por dos motivos:

Primero, porque en un juicio celebrado de forma remota, dado que la testigo protegida número 5 o "CDLMAD" señaló haber sido amenazada por los imputados, el tribunal ordenó que éstos se dieran vuelta y no vieran la pantalla durante la declaración de la testigo, lo que en opinión de la recurrente, es vejatorio, importa una idea preconcebida de Carrasco Carrasco, e impide a éste



presenciar todo lo que ocurre en su juicio. La recurrente aclara que parte de su teoría de defensa respecto de *“esta testigo en particular es el reconocimiento inducido y equívoco que habría hecho de los imputados, por lo que la defensa se opuso tenazmente a que los acusados no pudiesen presenciar la declaración de la testigo.”*

Y, segundo, porque a raíz de las supuestas amenazas que habría sufrido el testigo Elvis González Vidal, éste conferencia con el tribunal de manera privada y, por ende, en ausencia de los defensores, impidiendo de esta manera el adecuado ejercicio de la defensa técnica de los acusados al desconocerse la información que el testigo entregó a los jueces.

Solicita la anulación de la sentencia y el juicio oral, disponiendo la realización de un nuevo juicio oral.

**2°)** Que, en subsidio de la anterior, la defensa de Carrasco Carrasco deduce también la causal de la letra e) del artículo 374 del Código Procesal Penal, por infringir la sentencia el principio de no contradicción, desde que la sentencia presenta discordancias respecto del móvil del delito y también por vulnerar el principio de la razón suficiente, atendido que el fallo sin dar motivos ni razón suficiente, le otorga plena credibilidad al relato que realizan los funcionarios policiales, por sobre el informe pericial de sonido y audiovisual que invocó en su favor.

Pide se invalide la sentencia y el juicio oral, y se ordene la celebración de un nuevo juicio oral.

**3°)** Que en favor de Vergara Jara se interpone recurso de nulidad, de manera principal, sustentado en la causal de la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, por conculcación al principio de imparcialidad inherente a un justo y racional procedimiento, integrante del principio del debido proceso, causal que se funda de manera similar al segundo motivo de la causal principal interpuesta



por la defensa de Carrasco Carrasco, esto es, conferenciar los jueces de manera privada con el testigo Elvis González Vidal.

Solicita se invalide la sentencia definitiva y el juicio oral, y se disponga la realización de un nuevo juicio.

4°) Que, subsidiariamente, se deduce la causal de la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, por errónea aplicación de los artículos 7, 432 y 436, inciso 1°, del Código Penal, toda vez que la sentencia considera como desistido el delito de robo con violencia, en grado tentado, imputado a Vergara Jara, desistimiento que implica una causal de atipicidad por insuficiencia del elemento subjetivo, esto es, el dolo.

Solicita se invalide el fallo y en el de reemplazo se absuelva a Vergara Jara.

5°) Que, en subsidio de las anteriores, formula la causal de la letra e) del artículo 374 del Código Procesal Penal, en relación a los artículos 297 y 342 letra c) del mismo código, por falta de fundamentación del fallo, puesto que innova respecto del reproche formulado en la acusación al establecer dos ilícitos diversos, homicidio y robo con violencia en menoscabo de la misma víctima, lo que no se condice con el sustrato fáctico asentado, existiendo además razonamientos contradictorios entre sí.

Pide la anulación de la sentencia y del juicio oral, y la realización de un nuevo juicio oral.

6°) Que en su considerando 32° la sentencia tiene por demostrados los siguientes hechos: *“el 31 de mayo del año 2020 cerca de las 05:30 de la madrugada, la víctima Eduardo Efraín Hernández López, a la época de 20 años de edad, transitaba a pie por la calle Alcides Roldán de la comuna de San Fernando. Al llegar a la altura del N°1438 de la referida calle, fue abordado por Byron Luis Vergara Jara y Jonathan Alexander Carrasco Carrasco quienes intentaron sustraer especies de su propiedad. Para lograr su cometido Jonathan Alexander Carrasco propinó a la víctima una herida corto punzante en la cara*



*anterior del hemitórax izquierdo, lesionando el pericardio, el pulmón izquierdo y la arteria aorta, lo que ocasionó en la víctima un shock hipovolémico que le causó la muerte en el lugar, procediendo luego los acusados a huir del lugar de los hechos con las especies sustraídas.”*

Estos hechos, respecto de Carrasco Carrasco, fueron calificados como delito de robo tentado con resultado de homicidio consumado, previsto y sancionado en el artículo 433 N° 1 del Código Penal y, en relación a Vergara Jara, como delito tentado de robo con violencia, previsto y sancionado en el artículo 436 del Código Penal.

7°) Que en cuanto al primer motivo de la causal principal del recurso de nulidad de la defensa de Carrasco Carrasco, esto es, el que el imputado haya debido voltearse al declarar la testigo protegida “CDLMAD”, impidiéndole presenciar su declaración, lo que según la recurrente tenía relevancia porque su parte cuestiona el reconocimiento del acusado, basta para desestimar este reclamo con constatar que, como se lee al final del considerando 14° y en el considerando 20° del fallo, ese testimonio fue útil únicamente para identificar al imputado Matías Fuentes Ugalde, quien fue absuelto en la presente causa, constatación que resta toda sustancialidad y trascendencia a esta protesta.

8°) Que en lo concerniente al segundo motivo de la causal principal del recurso de nulidad de Carrasco Carrasco, así como respecto de la causal principal del arbitrio interpuesto en favor de Vergara Jara, esto es, conferenciar los jueces de manera privada con el testigo Elvis González Vidal, por negarse en principio a declarar al haber señalado que recibió amenazas, cabe recordar que el inciso final del artículo 308 del Código Procesal Penal, precisamente en ese supuesto -existencia de amenazas-, autoriza al tribunal para “oír de manera reservada al testigo, sin participación de los intervinientes en el juicio”, por lo que los magistrados en este caso han hecho uso de una facultad prevista expresamente



en la ley respecto de un delito cuya gravedad en ningún caso permite considerarla desproporcionada.

9°) Que por las razones anteriores deberá desestimarse la causal principal en que se sostienen los recursos de nulidad deducidos en favor de Carrasco Carrasco y Vergara Jara.

10°) Que en lo concerniente a la causal de la letra e) del artículo 374 del Código Procesal Penal en relación a las letras c) y d) del artículo 342 del mismo código, en que se fundan subsidiariamente los recursos de nulidad de Carrasco Carrasco y Vergara Jara, ambos arbitrios en esta parte tampoco podrán ser acogidos, desde que el fallo expone de manera fundada, clara y ordenada, cumpliendo las exigencias de los artículos 297 y 342 del Código Procesal Penal, las razones por las cuales estima probados los distintos elementos objetivos y subjetivos de los delitos de robo con homicidio y robo con violencia, así como la participación de los acusados Carrasco Carrasco y Vergara Jara, haciéndose cargo de todos los planteamientos y cuestionamientos de las defensas, advirtiéndose entonces en los recursos sólo una distinta valoración de la prueba rendida de la que efectuaron los sentenciadores, meras diferencias que no constituyen por sí las causales subsidiarias invocadas.

11°) Que a lo dicho sólo resta agregar en lo tocante a los reparos de la defensa de Vergara Jara al fallo, que éste modifica los hechos de la acusación únicamente en cuanto en esta actuación se indica que los acusados “*proceden a sustraerle [a la víctima] especies de su propiedad, en especial, dinero en efectivo y un teléfono celular*”, mientras en la sentencia se establece que “*intentaron sustraerle especies de su propiedad*”. Consecuencialmente la sentencia, respecto de Vergara Jara, modifica la calificación de los hechos de robo con homicidio, que se postula en la acusación, a robo con violencia en grado tentado, sin que se advierta cómo este corolario de la supuesta insuficiente fundamentación de la sentencia -que no es tal- pueda causar algún agravio o perjuicio a Vergara Jara.



**12°)** Que por lo expuesto, las causales de las letras e) del artículo 374 interpuestas de manera subsidiaria en los recursos formulados en favor de Carrasco Carrasco y Vergara Jara serán desestimadas.

**13°)** Que, finalmente, sobre la causal de nulidad de la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal deducido por la defensa de Vergara Jara, la errónea aplicación de los artículos 7, 432 y 436, inciso 1°, del Código Penal consiste en parecer del impugnante, porque la sentencia considera como desistido el delito de robo con violencia, en grado tentado, imputado a Vergara Jara, desistimiento que implica una causal de atipicidad.

**14°)** Que para la adecuada resolución de esta última causal, cabe tener presente que la sentencia establece claramente que Hernández López “*se vio sometido por terceras personas a una dinámica de sustracción de especies violenta, por cuanto se acreditó que fue abordado por dos sujetos, rodeado por éstos, retenido y registrado*” (c. 19°) dinámica en la que Vergara Jara “*se entregó a la voluntad de sustraer especies*” (c. 30°), aunque admite el fallo que pudo desconocer la acción homicida que estaba dispuesto a desplegar Carrasco Carrasco y, por ende, lo absuelve del delito de homicidio (c. 30°).

Así el fallo descarta que el propósito del acometimiento no fuera la sustracción de especies, como lo afirma la defensa (c. 16°), dando por probado que Carrasco Carrasco y Vergara Jara “*intentaron sustraer especies de su propiedad*” [de Hernández López] (c. 32°), y para arribar a tal convicción considera, amén de otras pruebas que menciona, que en las imágenes de video incorporadas al juicio “*se puede ver con claridad una dinámica propia de una sustracción de especies resistida*”, (c.16°) y que “*los bolsillos del pantalón de la víctima estaban evertidos, como si hubiesen sido revisados*” (c. 15°).

**15°)** Que, sentado entonces que se buscaba la sustracción de especies, el fallo luego explica que “*no se pudo acreditar la sustracción de especies precisas*” (c. 19°). Cabe notar que la sentencia erróneamente en el considerando 32°



establece como hecho probado que los acusados huyen del lugar de los hechos “*con las especies sustraídas*”, lo que constituye un mero error de transcripción al mantener esta expresión de la acusación.

Es decir, la sentencia determina que a la víctima se le aborda, retiene y registra por los acusados para sustraer especies, pero no se acredita que se haya encontrado nada, ante lo cual los jueces razonan que, pudiendo todavía haber sustraído sus vestimentas, no lo hacen y, por ende, se “*habrían desistido*” de su “*objetivo delictivo*” (c. 19°).

**16°)** Que la calificación jurídica de “desistimiento” que efectúa la sentencia desde luego es errónea, pues el desistimiento requiere, como factor subjetivo, que el autor, “*aunque considere el resultado todavía posible, por motivos propios (autónomos), no quiere ya alcanzar el resultado que perseguía*” (Matus, J. P. y Politoff, S. “Comentario Preliminar a los artículos 7°, 8° y 9°”, en Matus, J.P. (coord.), Texto y Comentario del Código Penal chileno, Stgo., Ed. Jurídica de Chile, 2003, p. 83), en cambio, según los hechos afincados en la sentencia, ejercida ya la violencia, incluso la acción homicida por parte de Carrasco Carrasco (c. 32°) para facilitar o posibilitar el registro y la sustracción, la apropiación se frustra únicamente porque no se encuentran especies en la vestimenta de la víctima -más bien, por no probar su preexistencia, como se aclara en el c. 19°-.

No constituye, en absoluto, un desistimiento voluntario del objetivo de sustraer especies el no haber optado por llevarse las ropas de la víctima herida de muerte, sino simplemente la falta de uno o más hechos -la apropiación- para completar la ejecución del delito de robo con violencia y, por tanto, conforme al artículo 7° del Código Penal, el delito alcanza sólo el grado de tentativa, sin embargo, por disposición del inciso primero del artículo 450 del mismo código, debe sancionarse como consumado.

**17°)** Que de ese modo, pese a las equivocadas reflexiones de la sentencia recién expuestas, no se ha errado al imponer a Vergara Jara la pena



correspondiente al delito consumado de robo con violencia, razón por la que la causal de la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, interpuesta subsidiariamente por la defensa de Vergara Jara, tampoco podrá prosperar.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 372, 373 letras a) y b) y 374 letra e) del Código Procesal Penal, **se rechazan** los recursos de nulidad deducidos por las defensas de los acusados JHONATAN ALEXANDER CARRASCO CARRASCO y BYRON LUIS VERGARA JARA, contra la sentencia de nueve de mayo de dos mil veintidós, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de San Fernando, en causa RIT N° 151-2021 y RUC N° 2000548661-1, y el juicio oral que le antecedió, los que, por ende, **no son nulos**.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Dahm.

Rol N° 15695-22.

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





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

