

CORTE DE APELACIONES

Caratulado:

MP C/ -----

Rol:

199-2023

Fecha de sentencia:	18-05-2023
Sala:	Primera
Materia:	309
Tipo Recurso:	Penal-nulidad
Resultado recurso:	RECHAZADA
Corte de origen:	C.A. de Copiapó
Cita bibliográfica:	MP C/ -----: 18-05-2023 (-), Rol N° 199-2023. En Buscador Corte de Apelaciones (https://juris.pjud.cl/busqueda/u?qc3x6). Fecha de consulta: 19-05-2023



Utilice una aplicación QR desde su teléfono para escanear este código y consultar la sentencia desde el sistema.

[Ir a Sentencia](#)

C.A. de Copiapó

Copiapó, dieciocho de mayo de dos mil veintitrés.

VISTOS:

En estos autos Rol de ingreso de esta Corte N° 199-2023, provenientes del tribunal de juicio oral en lo penal de Copiapó, se interpuso recurso de nulidad en contra de la sentencia de fecha veintinueve de marzo del presente año, dictada en los autos RIT N° 115-2022 de ese tribunal, que condenó a los siguientes acusados:

1.- -----:

a) A la pena privativa de libertad de 10 años y 1 día de presidio mayor en su grado medio; inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos; e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena; como autor del delito reiterado de robo con intimidación y violencia, previsto y sancionado en el artículo 436 inciso 1° en relación al artículo 432 y 439, ambos del Código Penal, ocurridos el 03 de septiembre de 2021 en la ciudad de Copiapó.

b) A la pena privativa de libertad de 3 años y 1 día de presidio menor en su grado máximo; inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos; e inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos mientras dure la condena; como autor del delito de tenencia ilegal de arma hechiza, previsto y sancionado en el artículo 13 de la ley 17.798, ocurrido el 03 de septiembre de 2021 en la ciudad de Copiapó.

2.- -----:

a) A la pena privativa de libertad de 15 años y 1 día de presidio mayor en su grado máximo; inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos; e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena; como autor del delito reiterado de robo con intimidación y violencia, previsto y sancionado en el artículo 436 inciso 1° en relación al artículo

432 y 439, ambos del Código Penal, ocurridos el 03 de septiembre de 2021 en la ciudad de Copiapó.

b) A la pena privativa de libertad de 300 días de presidio menor en su grado mínimo, y la de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, como autor del delito de usurpación de nombre, previsto y sancionado en el artículo 214 del Código Penal, ocurrido el 30 de septiembre de 2021 en la ciudad de Copiapó.

Se estableció en la sentencia que al no reunir los sentenciados los requisitos de la Ley N° 18.216, no se sustituirán las penas corporales impuestas, por ninguna de las penas sustitutivas establecidas en dicho cuerpo legal, debiendo cumplirlas de manera efectiva. Se reconoció como abonos a la condena, 572 días al condenado -----, y 540 días al condenado -----, según certificado emitido por el ministro de fe del tribunal.

No se condenó en costas.

En contra de dicha sentencia dedujo recurso de nulidad el abogado don Carlo Silva Muñoz, defensor penal de confianza del imputado -----, el que fue declarado abandonado, según consta en folio 12 del expediente electrónico de esta Corte.

Asimismo, interpuso recurso de nulidad el abogado don Juan Pablo Castro, defensor público, en representación del acusado -----, en virtud del cual solicitó la nulidad de la sentencia y la dictación de sentencia de reemplazo. Se fundó el recurso en la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, de manera principal, y también de modo subsidiario en hipótesis diversa.

Celebrada la audiencia para conocer del recurso se escucharon las intervenciones del abogado don Juan Pablo Castro Cortés, por su recurso, y del representante del Ministerio Público, don Jorge Gamboa Ríos, contra el recurso.

Se fijó la audiencia del día de hoy para dar a conocer la decisión de esta Corte.

OÍDOS LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

1º) El recurso deducido por el señor defensor don Juan Pablo Castro Cortés se funda, de manera principal, en la causal de nulidad contemplada en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, consistente en haber sido pronunciada la sentencia con errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo. En esta vía invalidatoria, el señor defensor estima que se ha errado en la calificación de los delitos de robo con intimidación y robo con violencia en carácter de reiterados.

Inicia sus argumentos con la teoría del caso de la defensa, y al efecto expone que si bien su representado reconocería su participación en el delito de robo con intimidación, tal participación y la calificación debía estimarse como un delito continuado, y no como un delito reiterado, al cumplirse con todos y cada uno de los requisitos doctrinales y jurisprudenciales para considerar procedente la comisión de este tipo de delito, especialmente en lo que dice relación con la unidad de acción.

Luego de reproducir el motivo séptimo de la sentencia recurrida, que contiene los hechos acreditados, y el primer párrafo del considerando duodécimo, donde se tratan las alegaciones desestimadas, el señor defensor da a conocer sus argumentos sobre cuál es la norma jurídica infringida, desde que la figura del delito continuado es una construcción doctrinaria que se funda en la unión de acción y en el principio de proporcionalidad. Refiere entonces una definición de lo que se entiende por delito continuado, del autor José Luis Guzmán Dalbora, para luego indicar que, fundándose el delito continuado en lo que se denomina unidad de acción y siguiendo la tesis del profesor Garrido Montt, la norma que debe estimarse infringida es aquella que tipifica el delito en cuestión, en este caso, el artículo 433 en relación con el artículo 439, ambos del Código Penal, por cuanto a pesar de haber varias conductas, la figura del delito continuado las considera como un delito único.

Refiere más adelante que para desechar las alegaciones de la defensa en torno a considerar que los delitos de robo con violencia e intimidación debían estimarse como continuado, el tribunal a quo

argumenta, en resumen, que no se darían los presupuestos ya que los dos hechos constitutivos de robo habrían afectado dos bienes jurídicos distintos y, por lo tanto, dos delitos distintos, un delito de robo con intimidación y un delito de robo con violencia.

Sostiene el defensor que es precisamente en ese punto donde se incurre en una errónea aplicación del derecho que influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo, ya que de todas las argumentaciones planteadas por los sentenciadores a quo, ninguna se separa del concepto de delito continuado que ha planteado la doctrina y la jurisprudencia.

A mayor abundamiento, refiere que si bien es cierto el delito continuado no tiene un reconocimiento legal explícito, es una especie de delito creado a partir de un profundo análisis jurisprudencial y doctrinal. Así, la posición mayoritaria de la doctrina nacional advierte que para identificar un delito continuado se requiere, cuando menos: 1) Una unidad de sujeto activo (individual o colectivo); 2) Estar frente a un caso compuesto por una pluralidad de hechos o acciones que satisfagan individualmente las exigencias del tipo respectivo; 3) Una distancia o separación cronológica entre ellas; y 4) que se trate de delitos que afecten bienes análogos mediante una forma de comisión semejante (o, a estos efectos, delitos de la misma especie).

En seguida, apoya sus argumentos en el autor Juan Manuel Fernández, y agrega que en este caso es relevante desvirtuar la aplicación del artículo 351 Código Procesal Penal, como lo hizo el tribunal de base, ya que al hacerlo se parte de la base que existe reiteración de delitos, se descarta la unidad de acción, y por tanto, el delito continuado.

Afirma, que se dan todos los presupuestos para entender el delito de estafa [sic] como continuado, ya que existe unidad de sujeto activo (mismo acusado); se está frente a dos hechos que satisfacen individualmente las exigencias del delito de robo; hay una distancia cronológica cercana entre los hechos (28 minutos de diferencia); y afectan todos el mismo bien jurídico –la propiedad-, y por lo tanto, lo que el legislador ha intentado proteger en la tipificación de estos delitos, son los intereses patrimoniales y la libertad de autodeterminación o de acción de la víctima, ya que para la comisión del

delito de robo con intimidación o del delito de robo con violencia, los medios empleados por el actor estarían dirigidos a coaccionar la voluntad de la víctima con miras a consumir la apropiación.

Añade que lo razonado anteriormente tiene sustento en lo establecido en el artículo 439 del Código Penal, del cual se desprende que no es necesario que se afecte la integridad de las personas, ya que después de mencionar los malos tratamientos de obra y las amenazas, se refiere también a cualquier otro acto que pueda intimidar o forzar a la manifestación o entrega, por lo tanto, la violencia y la intimidación no se conciben por el legislador como formas de afectación de la seguridad física de las personas, sino como medios coactivos de apropiación.

Conforme a lo antes expuesto, estima el señor defensor que la sentencia recurrida infringe el principio de proporcionalidad, puesto que en caso de darse los presupuestos de aplicación del delito continuado y no haberse sentenciado desde ese prisma, hace absolutamente anulable la sentencia recurrida por haber aplicado erróneamente el derecho, influyendo sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Sobre este último aspecto, refiere que al no calificar los sentenciadores como delito continuado los hechos antes descritos y, en cambio, al considerarlos como delitos reiterados de una misma especie, haciendo aplicación del artículo 351 del Código Procesal Penal para regular la pena, impusieron una superior a la que legalmente correspondía.

De tal modo, solicita que se declare la nulidad de la sentencia definitiva, solo en el capítulo de la sentencia en que condena a su representado por los delitos de robo con violencia e intimidación reiterados, dictándose sentencia de remplazo que lo condene por un delito continuado de robo con violencia e intimidación, a la pena de 5 años y 1 día de presidio mayor en su grado mínimo, cuyo cumplimiento deberá ser de carácter efectivo.

2º) Sobre lo reclamado por el señor defensor a través de la presente causal, se debe tener presente que aun reconociendo que la jurisprudencia ha recogido con meridiana uniformidad la figura del delito continuado –asunto desarrollado extensamente por esta misma Corte en sentencia Rol penal 91-2023-,

sus contornos no están nítidamente delimitados, lo que impide tener claridad para tornar en ilegítimo un razonamiento que no ha acogido dicha figura al desconocer la concurrencia -en el caso concreto y en virtud de sus particularidades- de alguno de sus requisitos de procedencia, optando por la figura de la reiteración.

Sin perjuicio, en este caso, para establecer la calificación jurídica, el tribunal de base adjudicó a las acciones de robo desplegadas por el acusado –y también el acusado -----, el carácter de reiteradas, por cuanto se precisó la existencia de conductas independientes y que afectaron bienes jurídicos diversos, agregando que la propia defensa del coimputado sostuvo en el alegato de apertura que “se agotó el hecho N°1 y luego comienza el segundo”. Por todo lo anterior, los magistrados del grado entendieron que cada hecho ilícito individualmente considerado, consumaba todos los elementos típicos del delito en cuestión, no siendo posible entender que en la especie existiera una unidad de acción, conclusiones que se encuentran suficientemente fundamentadas, a la vez que son compartidas por esta Corte, sin que se visualice el yerro jurídico denunciado.

3°) A mayor abundamiento resulta indispensable tener presente que ----- fue condenado a la pena privativa de libertad de 10 años y 1 día de presidio mayor en su grado medio, más las penas accesorias legales, como autor del delito reiterado de robo con intimidación y violencia, previsto y sancionado en el artículo 436 inciso 1° en relación al artículo 432 y 439, ambos del Código Penal, ocurridos el 03 de septiembre de 2021 en la ciudad de Copiapó.

Se trata en este caso de dos hechos ilícitos, un robo con intimidación y un robo con violencia. Son estos delitos los que la magistratura estimó debían ser castigados a la luz del artículo 351 del Código Penal, es decir, como reiterados.

Asimismo, debe considerarse que respecto del acusado ----- concurre la atenuante de colaboración consagrada en el artículo 11 N° 9 del Código Penal, pero a la vez le afecta la agravante especial del artículo 449 bis del mismo texto legal, esto es, haber actuado formando parte de una agrupación u organización de dos o más personas destinadas a cometer alguno de los delitos que se

señalan en dicho precepto, dentro de los cuales se encuentra el delito de robo con intimidación y violencia. Dicha agravante por lo demás, no ha sido reprochada por la defensa.

En cuanto a la sanción, debe recordarse que el inciso primero del artículo 436 del Código Penal dispone que: “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”. Luego, en términos abstractos –sin examinar el caso particular-, la pena que una persona arriesga por cometer uno de estos delitos, parte en cinco años y un día y se eleva hasta los veinte años.

En este caso específico, al beneficiar al acusado una atenuante y afectarle una agravante, de acuerdo al artículo 68 del Código Penal se podría recorrer la pena en toda su extensión.

4º) En el escenario antes anotado acontece que en el mejor de los casos para la defensa, esto es, que se consideraran los delitos de robo cometidos por el acusado ----- como un solo delito continuado, el tribunal de base igualmente podría recorrer la pena en toda sus extensión -5 años y un día a 20 años-, encontrándose facultado a imponer aquella que precisamente decidió en este caso, de 10 años y un día.

Por otra parte, sucede también que no es posible arribar, como lo pide expresamente el señor defensor en su recurso, a una condena de 5 años y un día, desde que la extensión del mal causado por el acusado con sus acciones, impide adoptar dicha decisión –que importa aplicar la mínima pena posible-. En efecto, en la labor de determinación de la pena, es ineludible considerar que se trata de dos delitos de robo de automóviles a conductores que trabajan con la aplicación Indriver; que fueron dos las víctimas de los hechos ilícitos; y especialmente, la violencia del contexto, desde que los hechores –tres en total-, portaban armas con apariencia de fuego y un arma hechiza apta para el disparo, con las cuales intimidaron a los ofendidos, además de golpear con uno de dichos elementos a la víctima del segundo de los robos.

5°) Como se sabe, para que un recurso de nulidad pueda prosperar, el yerro denunciado debe influir sustancialmente en lo dispositivo del fallo, y como se ha desarrollado en esta vertiente que abunda a la decisión de rechazo de esta Corte, ello no acontece en el caso en estudio, pues no produce el efecto de rebajar la condena del modo pretendido por el recurrente.

6°) De tal manera, y en atención a los razonamientos vertidos en los párrafos precedentes, la primer causal de nulidad será rechazada.

7°) En subsidio, el señor defensor sostiene que la sentencia reprochada ha incurrido en la misma causal de nulidad invocada con anterioridad, prevista en el 373 letra b) del Código Procesal Penal, pero ahora en relación a la sanción por el delito de porte de arma de fuego hechiza sin municiones.

Luego de reproducir nuevamente el considerando séptimo de la sentencia recurrida, relativo a los hechos acreditados, y asimismo, el motivo duodécimo, sobre las alegaciones que fueron desestimadas, el señor defensor vuelca sus argumentos sobre la norma jurídica infringida, esto es, el artículo 13 de la Ley 17.798.

Refiere que durante los alegatos de apertura y clausura del juicio oral, se indicó que para efectos jurídico penales no puede estimarse la conducta de su defendido como una idónea y capaz de lesionar el bien jurídico protegido por la Ley de Control de Armas, correspondiente al orden público y la seguridad de los ciudadanos (entendiendo por tal, el potencial peligro en el caso que las armas se utilicen indebidamente), toda vez que el arma que le fue incautada, ni siquiera contenía municiones que hicieran posible poner en riesgo el bien jurídico protegido.

Continúa sus alegaciones y señala que los hechos que el tribunal tuvo por acreditados y la acción que se atribuye a su representado, en ningún caso afecta o pone en riesgo el bien jurídico protegido de la seguridad pública. Hace presente doctrina del profesor Fernando Mardones Vargas extraída de un informe en derecho denominado “La legitimidad de sancionar penalmente el porte ilegal de arma de fuego permitida”, y asimismo, una sentencia de la Excma. Corte Suprema, en causa Rol 139.546-2022,

de 5 de enero de 2023.

En cuanto a la influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, sostiene que la errónea aplicación del derecho al dar por acreditado un delito de tenencia de arma de fuego hechiza, hizo que se aplicara una pena cuando no procedía aplicar pena alguna, es decir, se condenó a su representado a sufrir la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, en circunstancias que no procedía aplicar pena alguna.

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 385 del Código Procesal Penal, solicita que se acoja el presente recurso, se invalide sólo la sentencia y se dicta a continuación la correspondiente sentencia de reemplazo absolutoria respecto de su defendido, por el delito de tenencia de arma de fuego hechiza, por no ser los hechos acreditados constitutivos de delito.

8º) Consta del fallo impugnado que en su motivo séptimo se establecieron los siguientes hechos:

El 03 de septiembre de 2021, a las 04:30 horas aproximadamente, la víctima de iniciales L.A.V.S.M. se encontraba realizando servicios de traslado de personas mediante la aplicación "Indriver" en su auto marca Suzuki patente PHGD-85, en esos momentos, recibió una notificación de solicitud de sus servicios, por lo que se trasladó hacia el sector de Pablo Neruda, comuna de Copiapó, lugar donde se encontraban los acusados -----,----- y el condenado -----, en ese contexto, los acusados previamente concertados, abordaron el vehículo para posteriormente intimidar al ofendido con armas de apariencia de fuego, y un arma hechiza apta para el disparo, la cual portaba el acusado -----, quienes de manera brusca y con insultos obligaron a la víctima a bajarse del vehículo, logrando la sustracción del mismo, mientras que Segovia Varas, prestaba cobertura al accionar del resto de los acusados, dándose toda la fuga del lugar con el automóvil.

Posteriormente a las 04:58 horas aproximadamente los acusados ----- y el condenado -----, previamente concertados, solicitaron mediante la aplicación "Indriver" los servicios de traslado de personas, motivo por el cual la

victima de iniciales -----, se trasladó en su vehículo marca Chevrolet patente DPSK-99 a calle Vicente Blanco N°1875, comuna de Copiapó, lugar donde se encontraban los acusados, quienes abordaron el vehículo para posteriormente intimidar al ofendido con armas de apariencia de fuego y un arma hechiza apta para el disparo, la cual portaba el acusado -----, por su parte el acusado ----- golpeó a la víctima con el arma de apariencia de fuego, mientras que el imputado Segovia Varas sustrajo el teléfono celular del ofendido, seguidamente los acusados de manera brusca y con insultos obligaron a la víctima a bajarse del vehículo, logrando la sustracción del mismo, para luego todos, darse a la fuga del lugar a bordo del automóvil. Producto de estos hechos, la víctima resultó con lesiones de carácter leve.

Posteriormente, alrededor de las 05:22 horas aproximadamente de ese mismo día, personal de Carabineros concurrió al sector de Cancha Rayada, comuna de Copiapó, debido a un procedimiento de accidente de tránsito, una vez en el lugar, se percataron que el vehículo marca Chevrolet, patente ----- se encontraba con evidentes daños producto de un choque. Alrededor de las 06:00 horas mientras carabineros realizaba vigilancias a distancia del vehículo siniestrado, se percataron de la presencia del acusado -----, quien se encontraba intentando abrir el vehículo a objeto de recuperar su arma hechiza y teléfono celular, lugar donde carabineros logró su detención, incautando dicho armamento.

Finalmente, con fecha 04 de octubre de 2021 en horas de la noche y mediante orden de detención emanada del Juzgado de Garantía de Copiapó, carabineros logró la detención del condenado Segovia Varas y del acusado -----, éste último en un control de identidad que se practicó el 30 de septiembre de 2021, se identificó como -----, usurpando dicha identidad.

9º) En el motivo octavo del fallo que se analiza, los hechos descritos precedentemente fueron calificados como los siguientes ilícitos:

- a) robo con intimidación y violencia, reiterado, respecto de ambos acusados;
- b) tenencia ilegal de arma hechiza, respecto del acusado -----;

c) usurpación de nombre, respecto del acusado -----.

10°) En lo que dice relación con el delito de tenencia ilegal de arma hechiza respecto del acusado -----, cabe recordar que dicho ilícito corresponde a un delito de peligro abstracto, donde el bien jurídico que se pretende asegurar es el orden y la seguridad pública. Luego, la realización del injusto típico se agota en la acción desplegada por el autor, sin que se espere de dicho accionar un resultado, en el sentido de un efecto exterior separado espacial y temporalmente de la acción.

En efecto, el artículo 13 de la Ley 17.798, sobre Control de Armas, establece que: “Los que poseyeren o tuvieran alguna de las armas o elementos señalados en los incisos primero o segundo del artículo 3° serán sancionados con presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo” (el destacado es nuestro).

En ese orden de ideas, la ofensa al bien jurídico consiste, en este caso, en una puesta en peligro de dicho bien y el peligro es un concepto normativo en la medida en que descansa en un juicio de probabilidad que un determinado bien pueda ser lesionado por el comportamiento realizado, aunque después esa lesión, en los hechos, no se produzca. La relevancia viene dada, entonces, por la realización de la conducta descrita en el tipo penal –de poseer o tener-, sin importar tampoco para estos fines el número de elementos que el sujeto porte.

11°) Luego, no se advierte la errónea aplicación del derecho que reclama la defensa, desde que los hechos acreditados, contenidos en el motivo séptimo del fallo reclamado, e inamovibles para esta Corte, se subsumen correctamente en la figura típica del artículo 13 de la Ley 17.798. En efecto, el acusado -----, el día de los hechos que le son imputados, portaba un arma hechiza apta para el disparo con la cual se intimidó tanto a la primera como a la segunda víctima de los robos, elemento que fue encontrado en momentos en que el propio acusado intentaba abrir el segundo de los vehículos sustraídos con el fin de recuperar esa arma y también su celular. De todo lo cual es innegable la configuración del delito que es discutido en esta causal por la defensa.

Con todo, se debe agregar que en el considerando octavo, sobre valoración de la prueba, al analizar el delito de tenencia ilegal de arma hechiza, se da cuenta que incluso el arma artesanal incautada se encontraba apta para ser utilizada como arma de fuego y percutir cartuchos calibre 12, según declaró el perito Álvaro Jara Jara.

12°) Así las cosas, y compartiéndose los fundamentos de los sentenciadores de base para condenar al acusado ----- por el delito en referencia, desde que, como se ha venido diciendo, corresponde a un delito de peligro cuya configuración se satisface con el hecho de poseer o tener un arma, en este caso, hechiza, siendo irrelevante lo que ocurra después de la perpetración de ese hecho, esta causal en consecuencia, tampoco podrá prosperar.

Por estas consideraciones y con lo dispuesto en los artículos 373 letra b), 376 y 384 del Código Procesal Penal, SE RECHAZA el recurso de nulidad interpuesto por don Juan Pablo Castro Cortés, Defensor Penal Público Licitado, en representación del condenado, en contra de la sentencia de fecha veintinueve de marzo del año en curso, pronunciada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Copiapó, sentencia que consecuentemente NO ES NULA.

Regístrese y comuníquese.

Esta sentencia fue redactada procurando seguir las recomendaciones elaboradas por el grupo de trabajo “Justicia y Lenguaje Claro: Por el derecho del ciudadano a comprender la Justicia” de la XVIII Cumbre Judicial Iberoamericana, difundidas a la magistratura de nuestro país por la Comisión de Lenguaje Claro del Poder Judicial de Chile (disponible en <https://www.pjud.cl/documentacion>).

Redacción de la Ministra Aída Inés Osses Herrera.

Rol I.C. N° Reforma Procesal Penal 199-2023.