PODER JUDICIAL
REPUBLICA DE CHILE
CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA

Antofagasta, a nueve de octubre de dos mil veintiséis.

VISTOS:

Que en esta causa [redacted], rol interno [redacted] del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Calama y rol Corte [redacted], por sentencia definitiva de veintitrés de julio de dos mil veintiséis, en lo que interesa, se condenó a los acusados [redacted], a cumplir la pena de seis años (**6 años**) de presidio mayor en su grado mínimo, y a las accesorias legales, como autor de un delito consumado de **robo con intimidación**, previsto y sancionado en el artículo 436 inciso primero del Código Penal, cometido el 5 de mayo de 2023; [redacted], a cumplir la pena de quince años y un día (**15 años y 1 día**) de presidio mayor en su grado máximo, como autor de un delito de **robo con homicidio frustrado**, previsto y sancionado en el artículo 433 N°1 del Código Penal; a la pena de cinco años y un día (**5 años y un día**) de presidio mayor en su grado mínimo, como autor de un delito de **robo con intimidación tentado**, previsto y sancionado en el artículo 436 inciso primero del Código Penal; a la pena de tres años y un día (**3 años y 1 día**) de presidio menor en su grado máximo, como autor de un delito consumado de **tenencia ilegal de arma de fuego prohibida**, previsto y sancionado en los artículos 3 y 13 de la ley N°17.798; a la pena de quinientos cuarenta y un días **(541 días**) de presidio menor en su grado medio, como autor de un delito consumado de **tenencia ilegal de municiones**, previsto y sancionado en los artículos 3 y 13 de la ley N°17.798 y a las accesorias legales, todos cometidos en el territorio jurisdiccional de ese tribunal el 24 de abril de 2023 y el 5 de mayo de 2023, respectivamente; y a [redacted], a cumplir la pena de siete años **(7 años)**de presidio mayor en su grado mínimo, como autor de un delito de **robo con intimidación tentado**, previsto y sancionado en el artículo 436 inciso primero del Código Penal; a la pena de cinco años y un día **(5 años y 1 día**)de presidio mayor en su grado mínimo, multa y accesorias legales, como autor de un delito consumado de **tráfico** ilícito de estupefacientes, previsto y sancionado en el artículo 3 de la ley N°20.000, ambos cometidos el 24 de abril de 2023.

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: DGTVDCXMZVD

Contra la sentencia relacionada, recurrieron de nulidad el defensor penal público, abogado señor **Miguel Ángel Camposano Peña, en representación del acusado** [redacted], y el defensor penal privado, señor **Christian Plaza Matamoros en favor de su representado** [redacted] ambos conforme al cauce anulatorio previsto en el literal b) del artículo 373 del estatuto procesal.

Dedujo también recurso de nulidad en contra del laudo en referencia, la defensora penal de confianza abogada señora [redacted] **en favor de su representado** [redacted], al amparo de la causal prevista en el literal e) del artículo 374 en relación con los artículos 342 letra c) y 297 todos del Código Procesal Penal, y en subsidio, de la anterior el motivo previsto en el artículo 373 letra b) del mismo compendio.

El día veintidós de septiembre recién pasado, se llevó a efecto la vista de la causa, interviniendo por el recurso, los abogados defensores recurrentes y contra los mismos el abogado asesor del Ministerio Público señor José Troncoso Valdés.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, la defensa del acusado [redacted], deduce como cauce anulatorio el motivo previsto en el artículo 373 letra b) del compendio procesal, precisando que se trata de un recurso de nulidad parcial, ya que se interpone solo en contra de aquella parte de la sentencia condenatoria en la cual su representado es condenado por el delito de robo con homicidio, de acuerdo a lo prescrito al artículo 433 N°1, del Código Penal.

Sostiene que los juzgadores han incurrido en una errónea aplicación del Derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, desde que realizaron una calificación jurídica errónea respecto de los hechos que se tuvieron acreditados, toda vez que, para calificar el delito como robo con homicidio, es necesario que el homicidio esté en grado de desarrollo consumado, lo que no ocurre en la especie, toda vez que se trata de un delito calificado por el resultado. En consecuencia, se ha aplicado erróneamente el artículo 433 N°1 del Código Penal.

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: DGTVDCXMZVD

Con cita y referencia a doctrina en línea con su pretensión sostiene que constituye un error pensar que conforme al artículo 450 del Código Penal debe castigarse igualmente como robo con homicidio si el homicidio está en grado de frustrado, pues dicha norma se aplica a la conducta que constituye el núcleo típico de la figura que es la apropiación de cosa mueble ajena sin la voluntad de su dueño y no a las formas comisivas de la sustracción (en este caso el dar muerte).

En ese caso, al haber resultado la víctima sólo con lesiones simplemente graves del artículo 397 N°2 del Código Penal (esto es, que producen enfermedad o incapacidad para el trabajo por más de 30 días), los hechos debieron calificarse como robo calificado con resultado de lesiones graves del artículo 433 N°3 del Código Penal.

En la especie, dice que al calificar los hechos como robo con homicidio del artículo 433 N°1 del Código Penal, se ha aplicado a su representado una pena de 15 años un día de presidio mayor en grado máximo, es decir una pena mayor a la que corresponde.

Agrega que de haberse aplicado correctamente el derecho calificando los hechos como robo calificado con resultado de lesiones graves del artículo 433 N°3 del Código Penal, la pena a aplicar hubiese sido menor. En efecto, en dicho caso, siguiendo el mismo razonamiento del tribunal contenido en el considerando Trigésimo sexto (extensión del mal causado y forma de intervención, concurriendo una atenuante y una gravante que se compensan racionalmente), la pena a imponer hubiese sido de 10 años un día de presidio mayor en grado medio.

De acuerdo a los fundamentos previos requiere se acoja el recurso, anulando sólo la sentencia en la parte que lo condena como autor de delito de robo con homicidio y dicte la correspondiente sentencia de reemplazo, en la cual recalifique los hechos al delito de robo calificado con resultado de lesiones graves del artículo 433 N°3 del Código Penal, aplicando la pena de diez años un día de presidio mayor en grado medio.

SEGUNDO: Que, la defensa del acusado [redacted],

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: DGTVDCXMZVD

deduce como única causal de nulidad, aquella prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, *"cuando, en el pronunciamiento de la sentencia se hubiera hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo"*

Lo anterior, según explica, se basa en dos motivos que se interponen conjuntamente.

El primero de ellos, por cuanto el Tribunal a quo al condenar al acusado estimó concurrente la circunstancia agravante del artículo 449 bis del Código Penal, sin que se den los presupuestos legales. Y el segundo, por cuanto el Tribunal a quo al condenar al imputado no reconoce la circunstancia atenuante del artículo 11 N°9 del Código Penal, esto es, la colaboración substancial al esclarecimiento de los hechos.

En relación al primero de los motivos conjuntos, señala que la agravante del artículo 449 bis del Código Penal, se encuentra inspirada en su símil de la Ley N°20.000 (art. 19 letra a). En efecto, la única actividad acreditada fue aquella descubierta el 05 de mayo del 2023, de manera tal que no resulta jurídicamente correcto tener por concurrente la agravante que contempla la disposición legal impugnada por la defensa, desde el momento en que no se advierte permanencia en la ejecución de negocios ilícitos relacionados con los delitos de robo, mucho menos la existencia de una jerarquía o mando entre los imputados. No hay ningún antecedente que permita acreditar existencia de una organización.

Toda agrupación u organización supone ser dos o más personas, pero los términos "agrupación" y "organización" denotan cierta estructura, y se requiere que éstas tengan una finalidad específica, antes de alcanzar una densidad suficiente para ser una asociación ilícita propiamente tal.

En este sentido, los hechos que el tribunal tuvo por establecidos conforme la prueba incorporada al juicio aparece más bien que, en ellos hubo una participación conjunta y circunstancial de personas con el fin de conseguir un propósito común que, por cierto, por su complejidad y riesgos asociados necesariamente requería una planificación para la consecución del fin común, escenario que se aviene de mejor

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: DGTVDCXMZVD

manera con el concepto de coautoría, en los términos del artículo 15 N°1, que con una agrupación u organización de dos o más personas destinada a cometer dichos hechos punibles.

Respecto al segundo de los motivos conjuntos, explica que el Tribunal a quo al condenar al imputado no reconoce la circunstancia atenuante del artículo 11 N°9 del Código Penal, esto es, la colaboración substancial al esclarecimiento de los hechos, lo que justifica indicando: *"...[redacted] si bien es cierto que, tal como refieren las defensas, aquellos renunciaron a su derecho a guardar silencio y prestaron declaración en estrados, lo cierto es que el tribunal adquiere su convicción acerca de la dinámica de los hechos asentados para cada uno de ellos y de los elementos objetivos y subjetivos de los respectivos tipos penales sobre la base de la prueba de cargo rendida en juicio. En tales condiciones, las declaraciones prestadas por los acusados no constituyeron un aporte efectivo al éxito de la investigación, ni resultaron indispensables para el esclarecimiento de los hechos en los términos exigidos por el artículo 11 N°9 del Código Penal, razón por la cual esta atenuante de responsabilidad penal será desestimada respecto de todos ellos."*

A juicio de la defensa una correcta interpretación del artículo 11 N°9 del Código Penal, conforme a los postulados de la doctrina y la jurisprudencia, evidencia que son errados los elementos considerados por el tribunal para desestimar su configuración. En efecto, creemos relevante sostener cuatro consideraciones para evidenciar esta errónea interpretación.

En efecto, sostiene en primer lugar que la colaboración debe ser sustancial y, por tanto, no requiere ser esencial, es decir, no requiere ser única, prioritaria y determinante, siendo compatible, en consecuencia, con el caudal probatorio ofrecido por el Ministerio Público. En segundo lugar, porque la colaboración sustancial tampoco requiere constreñirse al núcleo fáctico del delito imputado, sino que también puede extenderse a otros aspectos conexos al hecho contenido en la acusación y que, en definitiva, ayuden en la labor de la justicia. En tercer lugar, porque la

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: DGTVDCXMZVD

sustancialidad requerida por el legislador no es equivalente a los fines previstos por la atenuante de cooperación eficaz. Y, en cuarto lugar, porque la colaboración puede aportarse en cualquier etapa procesal y no es inoficioso que la declaración se rinda en el juicio oral.

En consecuencia, para la configuración de la atenuante en comento no resulta procedente únicamente una ponderación aritmética de la prueba y la declaración del imputado, en el sentido que, si aquella acredita los presupuestos del tipo penal, esta no tendrá relevancia alguna para morigerar la pena aplicable. Y aquello es así porque el legislador no exige que la declaración de los acusados sea el único suministro de información a los sentenciadores, ya que en esos términos el legislador derechamente exigiría que esta colaboración sea esencial y no sustancial.

Añade luego una descripción de las acciones colaborativas que habría desarrollado su defendido en el juzgamiento, concluyendo que existe error de derecho cuando en la operación de subsumir los hechos ya sentados y establecidos en la hipótesis legal, los sentenciadores incurren en contravención formal, o bien, dejan de aplicar una norma para la hipótesis que sí fue prevista, o finalmente, cuando equivocan la senda, al desentrañar el sentido y alcance de la norma. En la presente causa, y a la luz de los hechos inamoviblemente fijados, se ha establecido una agravante que no reúne los requisitos legales y se ha denegado reconocimiento a la colaboración substancial entregada por el imputado.

De acuerdo a los fundamentos previos, requiere se acoja el recurso, disponiendo la nulidad de la sentencia definitiva, dictando la correspondiente sentencia de reemplazo en la cual, descartando la agravante del artículo 449 bis y reconociendo la atenuante del artículo 11 N°9, junto a la del 11 N°6, ambas del Código Penal, condene a su representado a la pena de 5 años y un día de presidio mayor en su grado mínimo.

TERCERO: Que la defensa técnica del acusado [redacted], propone en su presentación como motivo principal de nulidad, aquel contemplado en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, toda vez que existe en el fallo, una

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: DGTVDCXMZVD

falta de fundamentación y una vulneración a las reglas de la sana crítica en la valoración de la prueba y con ello, a los requisitos previstos en el artículo 342, letra c) en relación a lo establecido en el artículo 297 ambos del mismo cuerpo legal.

Con relación al delito de robo con intimidación:

Según desarrolla en su presentación la sentencia, en el motivo 22° da por configurado el delito de robo con intimidación en grado de tentativa y la participación de su representado en calidad de autor. Sin embargo, el tribunal, en su sentencia incurre en infracción al principio de razón suficiente y a las reglas de la lógica en la construcción de las pruebas.

Especifica que hay falta al principio de ejecución, en rigor una confusión entre lo que debe entenderse por un acto preparatorio y el *iter criminis*. En este sentido, la sentencia afirma que su representado "coordinaba" las acciones de la banda a través de llamadas de WhatsApp, no obstante, en el juicio quedó demostrado que doña [redacted] jamás individualizó ni "marcó" a una víctima concreta y determinada dentro del banco; no hubo entrega de dinero, no se inició seguimiento de persona alguna, ni menos se ejercieron actos materiales de violencia o intimidación. Encuadrar los mensajes de texto o la presencia en
inmediaciones como "tentativa de robo con intimidación" vulnera la máxima de la experiencia según la cual la tentativa requiere un principio de ejecución directo e inequívoco respecto del tipo penal en cuestión (artículo 7° del Código Penal). Las máximas de la experiencia enseñan que el delito de robo con intimidación requiere la exteriorización de actos materiales idóneos para doblegar la voluntad de la víctima o tomar la cosa ajena. La sola circulación por las inmediaciones de un recinto bancario o la comunicación mediante aplicaciones de mensajería (WhatsApp)constituyen comportamientos o antecedentes que, conforme a como suceden las cosas, no conducen inequívoca o inevitablemente a la perpetración inmediata de un robo si no existe un sujeto pasivo sobre el cual recaiga la amenaza o el marcaje efectivo.

Sostiene que la prueba pericial y testimonial

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: DGTVDCXMZVD

demostró que su defendido no registraba comunicaciones directas con la coimputada [redacted]. Además de conclusiones subjetivas de los funcionarios policiales (Comisario [redacted] y Subcomisario [redacted]), quienes admitieron en el contra examen que no presenciaron los hechos ni tenían peritajes definitivos. La sentencia valida estas meras hipótesis policiales sin sustento de prueba corroborativa independiente, violando la regla del artículo 297 del Código Procesal Penal.

Añade que el artículo 342 letra c) en relación con el artículo 297 del Código Procesal Penal exige al tribunal valorar toda la prueba rendida, haciéndose cargo de aquella que ponga en duda su conclusión. La sentencia omite ponderar debidamente el resultado del vaciado telefónico que demostró la nula existencia de comunicación directa entre el imputado [redacted] y la coimputada [redacted]. Ignorar este hecho objetivo y validar las apreciaciones subjetivas de los funcionarios policiales, es claramente una falta de fundamentación analítica que invalida el fallo.

Con relación al delito de Tráfico de drogas:

Indica la defensa, que la sentencia en el motivo 25°, da por acreditado el delito de tráfico ilícito de drogas del artículo 3° en relación con el artículo 1° de la Ley 20.000, imputándole a su defendido la posesión y guarda de [redacted] netos de cannabis sativa hallados en el inmueble de [redacted].

Sostiene que para atribuir la tenencia o guarda del artículo 3° de la Ley N°20.000, la doctrina procesal penal exige acreditar el dominio del hecho (posibilidad real, directa y exclusiva de disposición física de la droga). La sentencia razona, por un lado, reconociendo que el inmueble de [redacted] operaba como el local comercial de comida rápida "[redacted]", con flujo constante de empleados, proveedores y clientes, y que la droga fue hallada en una zona de acopio/comedor común detrás de un artefacto fuera de uso; por otro lado, deduce la posesión exclusiva del imputado por el solo hecho de ser el "encargado" o arrendatario. asignación de responsabilidad penal objetiva por el mero vínculo de su defendido con el inmueble, vulnera las reglas de la lógica, no

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: DGTVDCXMZVD

se hallaron o incautaron balanzas digitales, elementos de dosificación, ni dinero en efectivo atribuible al comercio de estupefacientes, dar por acreditada la tenencia con fines de tráfico con ese escenario vulnera el principio de razón suficiente y el estándar de convicción más allá de toda duda razonable.

Concluye señalando que la sentencia desestima arbitrariamente la concurrencia de terceras personas en el inmueble y asigna responsabilidad objetiva a don [redacted] por el solo hecho de encontrarse en la parte delantera del local, lo que en su entender vulnera el estándar del artículo 340 del Código Procesal Penal.

De acuerdo a los fundamentos previos, requiere se acoja el recurso, disponiendo la nulidad de la sentencia y del juicio oral, ordenando el reenvío de la causa para la realización de un nuevo juicio oral por tribunal no inhabilitado.

CUARTO: Que, en forma subsidiaria, la defensa técnica del acusado [redacted], deduce la causal prevista en el artículo 373 letra b) del estatuto procesal, por haber incurrido los juzgadores en una errónea aplicación del derecho, que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Respecto al delito tentado de robo con intimidación sostiene que existe una errónea aplicación del derecho al calificar la conducta de su representado como tentativa de robo con intimidación del artículo 436 inciso 1° en relación al artículo 7° del Código Penal, desde que los hechos acreditados constituyen actos preparatorios no punibles (o conspiración no sancionada expresamente en este tipo de delitos). Al no existir una víctima determinada ni exteriorización de actos ejecutivos dirigidos a la sustracción violenta, la conducta atribuida a su defendido no sobrepasó la fase de actos preparatorios. Al haber sancionado la sentencia dichos actos preparatorios como tentativa consumada (sic) por la vía del artículo 450 del Código Penal, se ha aplicado erróneamente el artículo 7° del Código Penal y los artículos 432 y 436 del mismo cuerpo legal, lo que conllevó a la imposición indebida de una pena de 7 años de presidio mayor en

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: DGTVDCXMZVD

su grado mínimo.

En relación al delito de tráfico ilícito de drogas, precisa que existe una errónea aplicación del derecho, que ha influido en lo sustantivo del fallo, pues los sentenciadores, aún en el caso, (que no fue lo sucedido) de estimar que existía algún grado de conocimiento de su representado respecto de la bolsa hallado en las dependencias comunes, la sentencia aplica erróneamente el artículo 3° de la Ley 20.000, omitiendo que no se acreditó en el juicio ningún acto de tráfico, comercialización, transferencia o distribución del alucinógeno. En subsidio, la conducta debió haber sido calificada, a lo sumo, como una tenencia o posesión contemplada en el artículo 50 o delito de menor entidad, pues el artículo 3° de la Ley N°20.000 es un tipo penal que exige, en sus diversas modalidades (poseer, guardar, transportar), la acreditación cierta de que la sustancia está destinada a la comercialización o difusión ilícita a terceros. Aun en el supuesto no concedido de validar la tenencia de la sustancia, no se acreditó en el juicio ningún acto concreto de tráfico, venta, distribución o transacción comercial.

Conforme a lo relacionado en forma previa, requiere se acoja el recurso, por la causal invocada en este capítulo, y se invalide la sentencia dictando sentencia de reemplazo que absuelva o, en su defecto, recalifique las conductas y aplique las penas que en derecho correspondan de manera sustancialmente menor.

QUINTO: Que, el Ministerio Público en sus alegatos, solicitó el rechazo de los recursos deducidos, argumentando que no existieron los errores que se denuncian.

SEXTO: Que, constituye una posición dominante a este tiempo, tanto en doctrina como en jurisprudencia, que el propósito de los motivos absolutos de nulidad contemplados en el artículo 374 del Código Procesal Penal, tiene como fin asegurar el respeto a las garantías y derechos fundamentales, contenido en cada una de las hipótesis que dicha regla consagra y en el caso de su literal e) -falta de las exigencias legales esenciales de la sentencia definitiva- importa o consagra la garantía a una valoración racional de la prueba, cuya observación asegura un juzgamiento legítimo y

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: DGTVDCXMZVD

justo.

En efecto, el amparo normativo al que se viene aludiendo, señala que el juicio y la sentencia serán siempre anulados: (e) cuando, en la sentencia se hubieren omitido algunos de los requisitos previstos en el artículo 342 letra c), entre otros. A su turno, esta última regla dispone que la sentencia debe contener la exposición clara lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieren por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297 del mismo texto.

Esta última disposición prescribe que los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, añadiendo que el tribunal en su fundamentación deberá hacerse cargo de toda la prueba producida, incluso de aquélla que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo. Finaliza el legislador, indicando que la valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento de los medios de prueba mediante los cuales se tuvo por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieren por probados y que esta fundamentación deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia.

Esta es la forma o modo, en que el recurso de nulidad resulta una vía idónea para fiscalizar "el establecimiento de los hechos", lo que no implica modificar la decisión o el mérito de lo decidido ya que se trata de un "juicio sobre el juicio" y no un "juicio sobre los hechos". En el sentido que se viene indicando, la motivación es la senda por la cual transita el razonamiento probatorio y también constituye el objeto de las demandas anulatorias de quienes sostienen el déficit o defecto de la decisión respectiva.

En relación al recurso de nulidad del acusado [redacted]

SÉPTIMO: Que, la defensa del acusado [redacted], deduce como cauce anulatorio el motivo previsto en el artículo

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: DGTVDCXMZVD

373 letra b) del compendio procesal, precisando que se trata de un recurso de nulidad parcial, ya que se interpone solo en contra de aquella parte de la sentencia condenatoria en la cual su representado es condenado por el delito de robo con homicidio, de acuerdo a lo prescrito al artículo 433 N°1, del Código Penal.

La defensa sostiene en términos sencillos, que los juzgadores han incurrido en una errónea aplicación del Derecho, desde que realizaron una calificación jurídica errónea respecto de los hechos que se tuvieron acreditados, toda vez que, para calificar el delito como robo con homicidio, es necesario que el homicidio este en grado de desarrollo consumado, lo que no ocurre en la especie, dando como fundamento principal, que la figura se trata de un delito calificado por el resultado.

Agrega luego doctrina y jurisprudencia en línea con su pretensión y sostiene que al haber resultado la víctima sólo con lesiones simplemente graves del artículo 397 N°2 del Código Penal (esto es, que producen enfermedad o incapacidad para el trabajo por más de 30 días), los hechos debieron calificarse como robo calificado con resultado de lesiones graves del artículo 433 N°3 del Código Penal.

En la especie, al calificar los hechos como robo con homicidio del numeral 1 de dicha regla, se ha aplicado a su representado una pena de 15 años un día de presidio mayor en grado máximo, es decir una pena mayor a la que corresponde.

En efecto, según indica, de haberse aplicado correctamente el derecho, calificando los hechos como robo calificado con resultado de lesiones graves del artículo 433 N°3 del Código Penal, la pena a aplicar hubiese sido menor. En dicho caso, siguiendo el mismo razonamiento del tribunal contenido en el considerando Trigésimo sexto (extensión del mal causado y forma de intervención, concurriendo una atenuante y una gravante que se compensan racionalmente), la pena a imponer hubiese sido de 10 años un día de presidio mayor en grado medio, recalificación y penalidad que demanda.

Atentos al cauce propuesto, los hechos relevantes que se han tenido por concurrentes por los juzgadores se reducen a que "...*los acusados actuaron de manera previamente*

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: DGTVDCXMZVD

coordinada para ejecutar el apoderamiento del dinero que momentos antes la víctima había retirado desde la [redacted]*, correspondiendo a* [redacted] *y* [redacted] *prestar cobertura, vigilancia y apoyo logístico durante la ejecución del ilícito, así como asegurar los medios necesarios para facilitar la huida una vez consumado el apoderamiento."*

"Asimismo, la prueba rendida permitió establecer que, durante la ejecución del robo y con ocasión de éste, [redacted]*, utilizando el arma de fuego que portaba, efectuó dos disparos que impactaron a la víctima en ambas piernas ocasionándole lesiones de gravedad que pusieron en riesgo su vida y que únicamente no determinaron su fallecimiento debido a la oportuna atención médica y a las intervenciones quirúrgicas que le fueron practicadas con posterioridad. Tal conducta se produjo en directa conexión funcional con la ejecución del robo y estuvo destinada a asegurar su consumación y la huida de sus partícipes, mientras* [redacted] *y* [redacted] *mantuvieron las labores de cobertura y apoyo previamente acordadas"*

"...se demostró que, una vez iniciado y consumado el apoderamiento del dinero que portaba la víctima, [redacted] *efectuó dos disparos con el arma de fuego que portaba, impactándola en la pierna derecha y posteriormente en el muslo izquierdo, ocasionándole lesiones que la perita* [redacted] *calificó como potencialmente mortales, explicando que uno de los proyectiles modificó su trayectoria hacia la cavidad abdominal, lesionó el colon sigmoides, produjo hematomas retroperitoneales y del mesosigmoides, quedando finalmente alojado en la región tóraco-abdominal posterior izquierda, lesiones que únicamente no determinaron el fallecimiento de la víctima debido a la pronta y eficaz atención médico-quirúrgica que recibió."*

OCTAVO: Que, respecto a los reparos de la defensa, vinculados a la calificación jurídica que deben recibir los hechos acreditados, se debe indicar que la doctrina y jurisprudencia dominante, se inclinan a favor de la tesis expuesta por la defensa en sus objeciones.

En efecto, según lo sostiene [redacted] ([redacted], o. Cit.

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: DGTVDCXMZVD

p. 317 y ss.) "*la consumación del delito de robo con homicidio supone la concurrencia de los dos hechos que integran el tipo: el apoderamiento y la muerte.*"

Es esta misma doctrina la subsunción verificada por los juzgadores en el caso concreto, afirmando que dicha solución –robo con homicidio frustrado y aplicación de la regla del artículo 450 del Código Penal- es cuestionable pues el artículo 433 N°1 del código sustantivo, exige que, tanto la apropiación, como el homicidio se encuentren consumados. "*Esta conclusión fluye del hecho de usarse el verbo "cometer" en conjunto con el vocablo "además", lo cual implica que robo y homicidio deben estar sujetos a los mismos requisitos. No cabe, pues, aplicar la figura si la víctima muere, pero no se consuma la apropiación; y tampoco cuando hay apoderamiento de una cosa, sin que se produzca la muerte. Menos cabrá aplicarla cuando ninguna de las dos conductas hubiere alcanzado a perfeccionarse.*

En suma, si alguno de los dos hechos no alcanza la consumación, no procede sancionar a título de robo con homicidio tentado o frustrado (con la pena del delito consumado, en virtud del artículo 450 inciso primero CP), sino aplicar las reglas generales concursales (el concurso de delitos estaría integrado por un robo simple consumado y un homicidio tentado o frustrado, o por un robo simple tentado –o un hurto tentado, en el caso anómalo de violencia o intimidación posterior a la apropiación– y un homicidio consumado).".

Lo que se viene diciendo, no significa otra cosa que los juzgadores de mérito han incurrido en el error de derecho que se denuncia y que recoge el literal b) del artículo 373 del estatuto procesal, al haber calificado los hechos establecidos como constitutivos de un delito de robo con homicidio, previsto en los artículos 432 y 433 N°1 del Código Penal, resultando estos como constitutivos de un delito de robo simple del artículo 436 inciso primero del estatuto criminal en concurso con un delito frustrado de homicidio previsto en el artículo 391 N°2 en relación al artículo 7 ambos del mismo cuerpo legal, error de derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, pues la

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: DGTVDCXMZVD

calificación jurídica que dieron a los hechos acreditados les llevó a imponer una pena una superior a la que legalmente corresponde.

De acuerdo a lo que se lleva dicho, y conforme a lo dispuesto en el artículo 385 del Código Procesal Penal, tratándose de un error verificado en el pronunciamiento de la sentencia, corresponde invalidar sólo la misma y dictar, sin nueva audiencia, pero separadamente, la sentencia de reemplazo que se conformare a la ley, por tratarse de una causal de nulidad que no se refiere a las formalidades del juicio ni a los hechos y circunstancias que se han dado por probados, sino que se debe a que el fallo impuso una pena una superior a la que legalmente correspondía.

NOVENO: Que, la decisión que se adopta en orden a tener por concurrentes el concurso de delitos a que se ha hecho referencia en el motivo previo, no dando lugar a la petición de la defensa, a propósito de calificar los mismos, como constitutivos de un delito consumado de robo calificado con resultado de lesiones graves previsto y sancionado en los artículos 432 y 433 N°3 del Código Penal, obedece a los fundamentos sucesivos.

La propuesta de la defensa no puede prosperar en el caso concreto, en consideración a los presupuestos fácticos que han tenido por concurrentes los juzgadores en lo pertinente.

En efecto, las objeciones del recurrente, amén de aquellas vinculadas a la posibilidad de asignar la calificación del artículo 433 N°1 del sustantivo, a un caso en que el homicidio de la víctima funcional a la apropiación no se concretara, infiriendo a la misma lesiones de carácter grave, no puede escapar a las consideraciones vinculadas a la tipicidad subjetiva del delito de homicidio, específicamente al dolo, y en tal sentido, el caudal de nulidad con la que construye su pretensión de ineficacia, y la solución que pretende, descansa preferentemente sobre dos presupuestos fácticos a los que vincula una concepción de dolo que no explicita, pero que tácitamente presume como compartida por los juzgadores. La primera de ellas es que las acciones ejecutadas voluntariamente por el agente eran inidóneas para

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: DGTVDCXMZVD

desencadenar un desenlace fatal respecto de la víctima y, en segundo lugar, que lo anterior, se ve corroborado por los resultados finales que dichas acciones provocaron en la persona del afectado.

En particular la falta del elemento subjetivo que tácitamente denuncia, pareciera vincularlo a un presupuesto fáctico que asume acreditado por los jueces del fondo, esto es, que el agente en forma voluntaria habría dirigido sus acciones a causar lesiones en zonas no vitales de la víctima, teniendo la oportunidad, de haber verificado las mismas a una o más zonas vitales, lo que no habría ocurrido por mera voluntad de su representado.

Sin embargo, la dinámica que se propone para alcanzar estas conclusiones no es algo establecido por los jueces del fondo, antes bien, tal como lo expresan la ubicación de las heridas devinieron producto de una dinámica que en forma precisa no se describe en la sentencia, pero que obedecería a una intencionalidad directa del agente, de haber decidido disparar en las piernas de la víctima en desmedro de haber comprometido en su acción lesionadora zonas significativas y preferentemente vitales como por ejemplo el tórax o la cabeza.

DÉCIMO: Lo que se viene diciendo desde ya, permite rechazar la pretensión anulatoria que se resuelve, desde que el motivo de nulidad invocado obliga a compartir los hechos tenidos por concurrentes por los juzgadores, y el relato tácito que se expresa en la solicitud de ineficacia, no considera lo que indican los jueces del fondo. En este sentido, se puede sostener, que el recurso, reflexiona para alcanzar una conclusión distinta respecto de este elemento del tipo, privilegiando los resultados lesivos que se alcanzaron en la especie con el actuar precedente del acusado, olvidando en estas reflexiones, que el elemento utilizado para inferir las heridas que se ocasionaron, tiene la aptitud para provocar la muerte de una persona, y que disparar a otro con un arma de fuego, constituye per se una acción matadora, aptitud y condiciones que solo pueden ser desatendidas teniendo en especial consideración la dinámica en que se provocaren dichas heridas, por ejemplo, el disparar a mínima distancia a los

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: DGTVDCXMZVD

pies de otra persona, entre otras alternativas de infinita casuística, pero el solo resultado lesivo, no permite excluir, ni por cierto tener por concurrente la presencia del *animus n*ecandi.

Siempre en esta línea de ideas, se puede concordar que la problemática que se ha producido en los hechos y que se expresa en la presentación de la defensa, ocurre porque ésta no ha verificado un desarrollo dogmático de la tipicidad subjetiva del delito de homicidio, ni ha vinculado esta a los problemas epistémicos y probatorios de todo juzgamiento penal. En otros términos, no se propone por la defensa técnica cual es la dogmática que debería estar al servicio de los problemas probatorios que estarían implicados en la decisión a la que arriban los juzgadores en el caso concreto, -animus necandi- lo que desde ya supone un problema insalvable para su teoría del caso, en esta parte de lo requerido.

En este orden, como bien señala [redacted], -con copiosa doctrina de respaldo- ([redacted], [redacted]: "Consideraciones dogmáticas y probatorias sobre el dolo en el proceso penal", en *Quaestio facti*- Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio, número 6, 2024, sección ensayos, pp. 133 y ss.) la discusión sobre el concepto de dolo se ha enfocado desde dos puntos de vista, teniendo en consideración para ello, cuáles son los elementos que integran el dolo y a su delimitación con la imprudencia consciente, contexto en que las teorías pueden ser psicológicas o cognoscitivas.

Ahora bien, en consideración a si el dolo es un hecho psicológico que puede ser probado ex post en el proceso o a si es un título normativo de imputación que se adscribe, las teorías pueden ser descriptivistas y normativistas.

Los criterios que fundamentan estas dos clasificaciones sobre el dolo pueden concurrir en cuatro combinaciones: a) teorías psicológicas que afirman que el dolo es conocimiento y voluntad, por lo que en el proceso ambos elementos deben ser acreditados ([redacted], 2005, p. 131); b) teorías psicológicas que sostienen que el dolo es solo conocimiento, por lo que es este el único elemento que debe ser probado en el proceso penal ([redacted], 1990, p. 428-429); c) teorías normativas que sostienen que el dolo es

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: DGTVDCXMZVD

conocimiento y voluntad, de manera que en el proceso penal ambos elementos deben ser adscritos ([redacted], 1997, p.424; [redacted], 2010, pp.291 y ss.), y d) teorías normativas que sostienen que el dolo es solo conocimiento, por lo que es este el elemento que debe ser imputado ([redacted], 2016, p. 144), las cuestiones que se relacionan resultaban de ineludible cargo para la defensa, y deberían haber sido expuestas en el desarrollo del juicio a propósito que formaran parte del contradictorio, y en esa misma línea, obligaran al acusador a hacerse cargo, de las cuestiones sobre el objeto de prueba y los elementos de juicio que se incorporaren para corroborar o refutar las hipótesis en pugna.

Sin perjuicio de lo que se viene diciendo, y siempre siguiendo a [redacted], el concepto de dolo debe ser coherente con la función que se atribuye al derecho penal como a la pena; y debe configurarse en base a la noción más simple que contiene el elemento común a sus clases. En esta perspectiva, ha de tomarse en cuenta, que la función del Derecho Penal es la protección de bienes jurídicos mediante normas primarias o de conducta que prohíben o prescriben comportamientos bajo amenaza de pena. Por lo tanto, su función no puede consistir en **modelar las intenciones** de las personas ([redacted], 2016, p. 70 citado por [redacted] en op. cit. p.144), ya que la mera voluntad criminal, el carácter o la forma de ser de un sujeto no pueden fundamentar la responsabilidad penal sin caer en un derecho penal de autor y abandonar con ello, el principio de responsabilidad por el hecho. Y como el núcleo del injusto y del tipo penal consiste en la creación, por parte del autor de la conducta típica de un riesgo jurídicamente desaprobado, lo relevante para la configuración del dolo es la imputación al agente del conocimiento de las circunstancias de hecho que configuran el riesgo jurídicamente desaprobado para un bien penalmente tutelado ([redacted], 2016, p. 70, citado por [redacted] en op. cit.144).

UNDÉCIMO: Que, de lo que se lleva dicho, y de acuerdo a lo que han expresado los jueces de mérito en la decisión que se impugna, solo puede indicarse que los presupuestos de hecho con que tienen por acreditado el dolo homicida los juzgadores, en particular considerando las

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: DGTVDCXMZVD

afirmaciones que integran el acto jurisdiccional impugnado, esto es que no fue la voluntad del agente, la que impidió un resultado fatal sino que la intervención de terceros, deviene categórico si se tiene presente que se trata de disparos con un arma de fuego. La reconducción dogmática de lo que se viene afirmado podría expresarse en que el agente al momento de ejecutar los disparos sabía que dicha acción, generaba un peligro concreto jurídicamente desaprobado para el bien penalmente tutelado.

A mayor abundamiento tal como se expresara en las referencias dogmáticas previas, y teniendo en consideración el fáctico sobre el cual se viene reflexionando, todo individuo de la especie humana que manipule un arma de fuego y que proceda a ejecutar disparos en contra de otra persona, sabe o no puede menos que saber que existe una probabilidad real de causarle la muerte, esto es, el agente considera que su comportamiento conducirá a la realización posible o eventual del resultado y se conforma con éste, de manera que lo único eventual, **es precisamente el resultado**, y no la conducta. No es otra cosa, lo que ha ocurrido en la especie, al verificar el acusado los disparos en contra de la víctima, más aún si se tiene en cuenta que dichos disparos se verificaron en la dinámica que se ha tenido por concurrente.

Consecuente con todo lo que se ha indicado, el recurso no puede prosperar en esta parte, manteniéndose entonces la decisión en orden a dar a los hechos establecidos, la calificación jurídica que se ha expresado en forma previa, esto es, un concurso entre un robo con intimidación simple y un homicidio frustrado.

En relación al recurso de nulidad del acusado [redacted]

DUODÉCIMO: Que, la defensa del acusado [redacted], deduce como única causal de nulidad, aquella prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, la que vincula a la consideración en perjuicio de su representado de la circunstancia agravante de responsabilidad contemplada en el artículo 449 bis del Código Penal, y por estimarse que en la especie no concurre la atenuante de responsabilidad consagrada en el numeral 9 del artículo 11 del Código Penal,

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: DGTVDCXMZVD

en ambos casos, por estimar que desde su perspectiva, los presupuestos fácticos establecidos por los juzgadores permiten llegar a conclusiones exactamente opuestas a las alcanzadas por los juzgadores, según el desarrollo relacionado en los motivos previos de esta resolución.

En relación a la circunstancia agravante de responsabilidad prevista en el artículo 449 bis del estatuto sustantivo, esta prevé según su contenido literal que: "*Será circunstancia agravante de los delitos contemplados en los Párrafos 1, 2, 3, 4, 4 bis y 4 ter de este Título, y del descrito en el artículo 456 bis A, el hecho de que el imputado haya actuado formando parte de una agrupación u organización de dos o más personas destinada a cometer dichos hechos punibles, siempre que ésta o aquélla no constituyere una asociación ilícita de que trata el Párrafo 10 del Título VI del Libro Segundo.*"

Resolviendo la petición del acusador institucional, valga indicar que los juzgadores, han tenido como hechos establecidos aquellos que integran en lo pertinente el motivo 35° de la sentencia, el que en su página 236 señala: "*... Bajo ese supuesto, y habiendo descartado este tribunal la configuración del delito de asociación ilícita, entiende configurada la agravante especial en comento, toda vez que la prueba rendida permitió establecer que actuaron formando parte de una agrupación de dos o más personas destinada a cometer los ilícitos de robo con intimidación y robo con homicidio, respectivamente, satisfaciéndose de esta forma los presupuestos previstos en la citada disposición legal.*"

"*Lo anterior resulta plenamente compatible con la absolución pronunciada respecto del delito de asociación ilícita, toda vez que, tal como ya se razonó al dictarse el veredicto, la prueba de cargo no resultó suficiente para establecer los presupuestos fácticos exigidos por los artículos 292 y 293 del Código Penal, pudiendo entenderse la coordinación acreditada como aquella propia e inherente a los ilícitos de robo que estos sentenciadores han tenido por configurados.*"

Sin perjuicio de las alegaciones de la defensa que se trataría en la especie de una simple co-autoría, y que en

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: DGTVDCXMZVD

la especie no concurre el requisito de permanencia, que según expresa es un imperativo para agravar la responsabilidad de su defendido por esta modificatoria, lo cierto es que no se advierte una errónea aplicación del derecho en los términos reclamados, desde que más allá de compartirse o no, la interpretación que realizan los juzgadores en relación a los presupuestos fácticos que han tenido por concurrentes en relación a esta agravante, dicha hermenéutica se condice con la consagración normativa de la regla y con el contenido de los hechos sobre la cual se construye por los juzgadores, por lo que solo corresponde rechazar el recurso por este capítulo.

DÉCIMO TERCERO: Que, respecto de las objeciones que se formulan en relación a la atenuante del numeral 9 del artículo 11 del sustantivo, atentos al motivo de nulidad deducido en este cauce, se debe consignar a priori los presupuestos fácticos que sostienen la decisión de los juzgadores y que resultan intangibles para el recurrente y este tribunal de nulidad.

Estos hechos se encuentran establecidos en el motivo 35° del fallo impugnado, y se expresan según la literalidad de la página 234 del laudo del modo siguiente: "*Tratándose de los hechos materia de este juicio, y en lo relativo a los encartados* [redacted], [redacted], [redacted] *y* [redacted] *si bien es cierto que, tal como refieren las defensas, aquellos renunciaron a su derecho a guardar silencio y prestaron declaración en estrados, lo cierto es que el tribunal adquiere su convicción acerca de la dinámica de los hechos asentados para cada uno de ellos y de los elementos objetivos y subjetivos de los respectivos tipos penales sobre la base de la prueba de cargo rendida en juicio.*"

"*En tales condiciones, las declaraciones prestadas por los acusados no constituyeron un aporte efectivo al éxito de la investigación ni resultaron indispensables para el esclarecimiento de los hechos en los términos exigidos por el artículo 11 N°9 del Código Penal, razón por la cual esta atenuante de responsabilidad penal será desestimada respecto de todos ellos.*"

En este contexto, más allá de las objeciones que

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: DGTVDCXMZVD

propone la defensa como déficit interpretativo de los juzgadores, al amparo de la jurisprudencia y doctrina que cita, la verdad es que los jueces de mérito, deciden el asunto teniendo en cuenta la doctrina que refieren en el mismo fallo, y las acciones que se proponen como de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, en su parecer no cumplen las exigencias legales, de acuerdo al estándar que se fija teniendo en cuenta dicha doctrina, lo que expresan según se advierte a literalidad sosteniendo que: "*Para abordar el punto, conviene señalar que tal como refieren los profesores* [redacted] *y* [redacted]*, en el caso de la atenuante del articulo 11 N°9, si bien la sustancialidad en la colaboración no exige que aquella se traduzca efectivamente en resultados concretos, si requiere que "el autor o participe haya colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos. Es decir, que su colaboración sea el fundamento del esclarecimiento mediante un aporte efectivo el éxito de la investigación."* ([redacted] *V,* [redacted] *J; Curso de derecho penal, 2018, Ediciones Jurídicas de Santiago). En el mismo sentido el profesor* [redacted]*, quien, refiriéndose a la sustancialidad exigida por la norma, indica que aquella depende del hecho de que la declaración prestada "resulte indispensable para fundamentar una eventual decisión condenatoria"* ([redacted] *P, Roberto; Circunstancias agravantes y atenuantes en el Código Penal chileno, Editorial Jurídica de Santiago).".*

En el sentido que se viene expresando los juzgadores respetan la obligación prevista en el literal d) del artículo 342 del procesal, en cuanto impone al tribunal como un contenido obligatorio de la sentencia, que esta exprese "*Las razones legales o doctrinales que sirvieren para calificar jurídicamente cada uno de los hechos y sus circunstancias y para fundar el fallo*", obligación alternativa que los juzgadores cumplen señalando precisamente la razón legal y la doctrina con la que han resuelto las peticiones formuladas por la defensa en este capítulo.

Así las cosas, no se advierte en la decisión reclamada una errónea aplicación del derecho por parte de los juzgadores y en esa consecuencia, el recurso deducido por este

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: DGTVDCXMZVD

capítulo será rechazado según se expresará en lo resolutivo de esta sentencia.

En relación al recurso de nulidad del acusado [redacted]

DÉCIMO CUARTO: Que las objeciones que propone en forma principal, la defensa del acusado [redacted], obligan a priori, a propósito de una mejor ilustración, a delinear el contexto, dimensión o institución probatoria, con la ya reconocida conceptualización de [redacted], ([redacted],2007, p.66) que la advierte escindida en tres momentos diferenciables y sometidos a reglas diferentes, en el que van primando aspectos epistémicos o normativos indistintamente según la actividad que se esté ejecutando. Así, propone como el primero de estos momentos, el de "la conformación del conjunto de elementos de juicio", que transita desde la noticia *criminis* hasta la incorporación de dichos elementos en la audiencia respectiva; el segundo momento o "momento de la valoración en sentido estricto de la prueba", que se verifica una vez incorporada la totalidad de la prueba ante los jueces del caso, y el último momento, que corresponde al de la aplicación del estándar de prueba, o también conocido como "momento de la decisión sobre los hechos que resultaron probados".

En el contexto precedente, la causal invocada por la defensa, incide en el segundo momento de la actividad probatoria, pues lo que atribuye es un error al asentar las premisas del argumento decisivo o al hacer la necesaria inferencia que posibilita el tránsito de las premisas a la conclusión, como en aquellos casos en que se utilizan máximas de la experiencia que no son tales, o como supone en este caso la defensa, cuando los jueces del fondo, han efectuado una deficiente motivación, al haber omitido la exteriorización -en el texto de la sentencia- de cómo se realizó el enlace entre los elementos de juicio o datos probatorios y las conclusiones sobre los hechos declarados probados. (Estas patologías de la motivación se pueden ver en [redacted], J. La motivación de la sentencia. Imperativo constitucional, Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2003 p. 202).

Así las cosas, cuando la defensa imputa a los juzgadores de mérito, una vulneración a la obligación de

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: DGTVDCXMZVD

fundamentar la decisión a que se arriba, o las razones que se tuvieron en cuenta para desechar la tesis de dicha parte, lo que está cuestionando respecto del acto jurisdiccional atacado, es la denominada dimensión analítica de la fundamentación probatoria contenida en la decisión, objeción que en el caso del delito tentado de robo con intimidación atribuido al acusado, resulta pertinente, si se tiene en cuenta la justificación que determina la concurrencia de los elementos que integran la tipicidad objetiva y subjetiva de la figura que abordamos en este apartado.

DÉCIMO QUINTO: Que, en efecto, tal como se viene indicando, lo que objeta la defensa, en este capítulo, es la fundamentación que se entrega por los juzgadores para tener por concurrente, que su representado dio principio a la ejecución del delito de robo con intimidación, como los que tienen en consideración para refutar la tesis alternativa que propone el despliegue de meros actos preparatorios impunes.

Los jueces de mérito se hacen cargo de la corroboración de la hipótesis acusatoria y de la refutación de la teoría de la defensa, en el extenso motivo 22° del fallo que se extiende desde la página 117 a la 141 del mismo. En dicho capítulo los juzgadores luego de reproducir los diversos elementos de juicio incorporados en la audiencia concluyen según exponen en la página 139 que: "*De esta manera, la prueba rendida permitió establecer que los acusados* [redacted], [redacted], [redacted], [redacted] ***y*** [redacted] *actuaban concertadamente para ejecutar un robo con intimidación respecto de personas que retiraban importantes sumas de dinero desde la sucursal del* [redacted]."

"*En ejecución de dicho plan común,* [redacted] *permaneció al interior del banco observando a los clientes que efectuaban retiros de dinero, utilizando permanentemente su teléfono celular, realizando llamadas y videollamadas mientras dirigía la cámara del dispositivo hacia determinadas personas, transmitiendo esa información a los demás integrantes del grupo; simultáneamente,* [redacted] *permanecía en las inmediaciones desplazándose en motocicleta para facilitar el seguimiento de la víctima que*

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: DGTVDCXMZVD

fuese seleccionada; [redacted] *aguardaba a bordo del vehículo Chevrolet Sail destinado a prestar apoyo en la ejecución del ilícito;* [redacted] *brindaba Todo ello permitió establecer que los acusados habían iniciado la ejecución del delito mediante actos directos, coordinados e inequívocamente orientados a la apropiación del dinero que retirara la víctima que fuese escogida para dichos efectos a través del denominado "marcaje", superando con ello el ámbito de los meros actos preparatorios alegado por las defensas."*

"En efecto, no se trató únicamente de la planificación de un eventual delito, sino de la puesta en ejecución del plan delictual mediante la distribución funcional de roles, la presencia simultánea de todos los intervinientes en el lugar, el marcaje efectivo de potenciales víctimas, la transmisión en tiempo real de la información obtenida desde el interior de la sucursal y el despliegue de los medios materiales destinados a asegurar el seguimiento, intimidación y posterior huida."

"Tales circunstancias constituyen actos ejecutivos inequívocamente dirigidos a la consumación del robo proyectado, sin que éste llegara a perfeccionarse únicamente debido a la oportuna intervención del personal del [redacted] *y al inmediato despliegue policial que culminó con la fiscalización y posterior detención de los acusados, truncando la continuación del iter criminis por causas completamente ajenas a la voluntad de sus ejecutores.".*

Se puede concluir sin dificultad de lo que se lleva expuesto, que no se identifica por los juzgadores, ninguna víctima que tenga la calidad de propietario de las especies dinerarias que serían apropiadas mediante violencia o intimidación por los agentes, sino que solo se consigna que se trataría de personas que se ubicaban en el interior de la sucursal bancaria y que correspondería a personas que serían "marcadas" por uno de los autores.

DÉCIMO SEXTO: Que, a propósito de resolver el asunto, en lo que nos interesa, se debe adelantar que el llamado "robo con intimidación" se encuentra regulado en el párrafo 2 del Título IX del Libro II del Código Penal, "*Del robo con violencia o intimidación en las personas*". La figura

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: DGTVDCXMZVD

es descrita en el inciso primero del artículo 436 del cuerpo legal en mención donde también se encarga de regular la sanción que se debe aplicar a quienes participan en dicho ilícito.

Si bien es cierto, la configuración típica aparece expresada en forma preferente en forma negativa en el inciso primero de la regla ya indicada, no es menos efectivo, que su determinación obliga a tomar en consideración, al menos, el contenido de los artículos 432, 433 inciso primero, y 439 del Código Penal, a propósito de verificar respecto de cada una de las modalidades que la figura prevé, su contraste o la frontera que lo separa de los delitos de hurto y robo con fuerza en las cosas.

En este sentido, resulta obligatorio indicar que el artículo 432 del sustantivo adelanta, para definir lo delitos de hurto, robo con fuerza y robo con violencia o intimidación en las personas, que: "*El que sin la voluntad de su dueño y con ánimo de lucrarse se apropia cosa mueble ajena usando de violencia o intimidación en las personas o de fuerza en las cosas, comete robo; si faltan la violencia, la intimidación y la fuerza, el delito se califica de hurto.*".

En tanto el artículo 436 inciso primero 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.*".

Por su parte el inciso primero del artículo 433 del mismo texto prevé: "*El culpable de robo con violencia o intimidación en las personas, sea que la violencia o la intimidación tenga lugar antes del robo para facilitar su ejecución, en el acto de cometerlo o después de cometido para favorecer su impunidad, será castigado...".*

Finalmente, el artículo 439 consagra que: "*Para los efectos del presente párrafo se estimarán por violencia o intimidación en las personas los malos tratamientos de obra, las amenazas ya para hacer que se entreguen o manifiesten las cosas, ya para impedir la resistencia u oposición a que se quiten, o cualquier otro acto que pueda intimidar o forzar a*

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: DGTVDCXMZVD

la manifestación o entrega. Hará también violencia el que para obtener la entrega o manifestación alegare orden falsa de alguna autoridad, o la diere por sí fingiéndose ministro de justicia o funcionario público. Por su parte, hará también intimidación el que para apropiarse u obtener la entrega o manifestación de un vehículo motorizado o de las cosas ubicadas dentro del mismo, fracture sus vidrios, encontrándose personas en su interior; o amenace la integridad de niños que se encuentren al interior del vehículo, sin perjuicio de la prueba que se pudiere presentar en contrario.".

Con todo, si bien el anterior desarrollo da cuenta de la literalidad normativa, las figuras de apropiación que protege el párrafo 3 del Título IX del Código Penal, particularmente en los casos de los delitos de hurto y robo, presuponen como acción a realizar por el agente, desde el punto de vista del tipo objetivo, la ruptura de custodia ajena y la constitución de una nueva custodia sobre la cosa, y desde la perspectiva del tipo subjetivo, que dichas acciones se verifiquen con ánimo de apropiación, ánimo que junto al dolo y el ánimo de lucro constituyen los elementos subjetivos de los delitos de hurto y robo, alternativas sobre las que descansan las diferencias entre estas figuras con la apropiación indebida del artículo 470 N°1 del sustantivo, según se verá.

En efecto, a propósito de determinar el sentido y alcance de la apropiación como elemento del tipo, se le debe ponderar en su vinculación con los términos "sustraer" o "tomar", voces que aunque, en algunas oportunidades suelen ser utilizadas como sinónimas al comportamiento que exige la tipicidad de la figura, sin embargo, resultan más restrictivas al verbo descriptivo utilizado por el legislador, desde que dan cuenta o aluden a un "modo concreto de ejecución" de la conducta que debe realizar el agente, versus la –a priori- aparente indeterminación de medios que pareciera proponer la expresión "apropiarse" contenida en la regla del 432 del sustantivo o al vocablo "apoderarse", que también resulta recurrente en la resolución de los casos vinculados a este tipo de ilícitos.

En este orden de ideas, tal como lo sostiene el profesor [redacted], ([redacted], [redacted]: Delitos Contra

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: DGTVDCXMZVD

la Propiedad, Thomson Reuters,-2013, pp. 69.) al exigirse una apropiación o apoderamiento de la cosa, o sea, que un individuo la "haga propia" o la "sujete a su poder", es indiferente el modo en que esto tenga lugar, lo que alentaría una interpretación en orden a que en al menos en el caso del delito de hurto- y con ello a esta clase de ilícitos- , se trataría de un delito de medios indeterminados.

Con todo, y pese a que el legislador no señala como debe producirse la apropiación, una interpretación sistemática de las disposiciones vinculadas al hurto, permite aceptar que ella debe verificarse a través de una *"sustracción de la cosa objeto material del delito."* Lo anterior, teniendo en consideración que el artículo 448 que consagra el llamado Hurto de hallazgo, sanciona a quien se encuentra una cosa al parecer perdida o abandonada y no las entrega a su dueño o a la autoridad. En estos casos la especie sustraída se encuentra fuera de la esfera de custodia de su titular, y permitiría siguiendo una interpretación amplia suponer que se trataría de casos de apropiación y/o apoderamiento que pudieran determinar una sanción a título de hurto simple, dicha alternativa se excluye por la regla del artículo 448 ya mencionada, lo que obliga a aceptar entonces que para que tenga lugar la apropiación en el hurto o robo, es necesario que la cosa aún se encuentre bajo la esfera de resguardo o custodia de su titular, esfera desde la cual debe ser sustraída, o lo que es lo mismo: *"la cosa debe ser apropiada, por regla general, mediante sustracción."* ([redacted] ibidem)

Deviene entonces, que la conducta que debe desarrollar el agente en la especie, es cualquier forma de sustracción que implique apoderarse de la cosa, -con ello el propietario pierde el poder fáctico sobre la misma- pero la apropiación que impone la figura, importa algo más que el simple apoderamiento mediante sustracción, para realizar el tipo, se requiere que la sustracción esté acompañada del ánimo de señor y dueño, "*animus rem sibi habendi"* o "*animus domini*", que no es otra cosa que la intención de comportarse como dueño de la cosa sustraída. Este ánimo, junto al dolo y el ánimo de lucro, componen el tipo subjetivo de la figura.

Todo lo que se viene diciendo es lo que determina a

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: DGTVDCXMZVD

[redacted] a concluir que la apropiación constituye un elemento típico complejo, que abarca dos partes, una objetiva, constituida por la sustracción, y otra subjetiva, el ánimo de señor y dueño. Así, apropiarse, importa entonces, apoderarse de una cosa, mediante su sustracción con ánimo de señor y dueño.

No obstante, teniendo presente la existencia de la figura de apropiación indebida contemplada en el artículo 470 N°1, gobernada por la misma voz, "apropiación", pero que importa la apropiación de especies que se encuentran en poder de quien realiza la conducta apropiatoria en razón de un título fiduciario, es que la conceptualización de la expresión "apropiación" para los delitos de hurto y robo debe ser complementada a propósito de diferenciarla en su contenido de la figura del artículo 470 N°1, relevando la idea que en los casos de hurto y robo, existe un rompimiento a la esfera de custodia del propietario, ya que en la especie se encuentra en poder de éste y no del agente, de tal suerte que la idea de lo que debemos entender como apropiación para los delitos de hurto y robo, consiste en el apoderamiento de una cosa verificado mediante la ruptura de custodia ajena, y estableciéndose una nueva custodia sobre la cosa, con ánimo de señor y dueño.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, si se está atento al desarrollo previo, y al contenido del laudo impugnado, en particular las conclusiones que se incluyen en el motivo 22° del mismo, los jueces del fondo no identifican a ningún propietario de las especies muebles que eventualmente serían apropiadas mediante intimidación o violencia por los agentes, dejando dicha individualización al amparo de reflexiones como, por ejemplo: "*...el plan criminal estaba dirigido al apoderamiento de dinero en efectivo que portara la persona que resultara seleccionada luego de efectuar un retiro desde la sucursal del* [redacted] *de* [redacted]...". La especificación que se anota, integra las reflexiones de los juzgadores al referirse a "la condición de mueble" de las especies, a su "ajenidad" de las mismas, como a "la voluntad del dueño" y al "ánimo de lucro".

Si consideramos que la identificación de la propiedad como bien jurídico protegido implica que el

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: DGTVDCXMZVD

propietario de la cosa se encuentra excluido del ámbito de destinatarios de las normas de comportamiento que prohíben la apropiación punible, lo que no quiere sino decir, que solo existe apropiación punible de cosa ajena, deviene relevante identificar al propietario de las especies muebles sobre las que recae la acción típica, lo anterior ya bastaría para tener por concurrente la falta de fundamentación que se denuncia, desde que el tribunal, no ha señalado quien fungía como titular de las especies que serían apropiadas por los agentes en la oportunidad en que se procuró su detención.

Valga indicar al respecto, que la valoración de los elementos de juicio y los hechos que tienen por concurrentes los juzgadores dan cuenta que en oportunidades anteriores los agentes habrían cometido ilícitos similares en la propiedad de víctimas y especies muebles no identificadas, y que en la ocasión se aprestaban a realizar las mismas acciones delictivas. Si bien la dinámica que se describe por los juzgadores permite derivar la existencia de dicha programación delictiva, no es menos efectivo, que, al verificarse la detención de los acusados, no habían dado comienzo a ninguna acción ejecutiva sobre víctima determinada alguna, ni, por cierto, sobre especies muebles especificadas y sobre la cuales alguien tuviese el dominio respectivo.

En términos estrictos, y en forma contraria a la justificación entregada por los juzgadores, si entendemos "la propiedad" como el contenido de poder fáctico correlativo a la posición jurídico-formal del propietario, contexto en el que, -en lo que aquí nos interesa- la figura del robo con intimidación, es un delito de lesión a la propiedad, ya que, la acción típica supone sustitución de una relación de poder por otra no consentida por el propietario, ejecutada mediante una acción de despojo de la tenencia de la cosa verificada mediante coacción grave, se advierte sin dificultad que resulta del todo irrelevante a propósito de los requisitos de tipicidad que la figura demanda, como desde la perspectiva del bien jurídico protegido, lo completo o incompleto de la realización típica, pues dichos predicados se vinculan a las acciones desplegadas con miras a la lesión de una cosa mueble sobre la cual efectivamente se ejerce un dominio, pues la

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: DGTVDCXMZVD

detentación de la cosa es presupuesto de la posibilidad inmediata de disposición sobre ella, y en ello se encuentra la justificación de su previsión como modo específico de ataque a la propiedad.

DÉCIMO OCTAVO: Que, de igual modo, resulta paradojal, la conclusión que alcanzan los jueces de mérito en la página 140 del fallo, respecto a la exigencia de coacción grave que demanda el delito para su configuración típica, al afirmar que: "*Finalmente en relación al requisito de violencia e intimidación, cabe precisar que, tratándose de un delito de robo con intimidación en grado de tentativa, no resulta exigible que ésta llegue efectivamente a ejercerse sobre una víctima determinada.*".

No existe disputa en doctrina y jurisprudencia que la violencia o intimidación que exige la figura debe ejecutarse respecto a una persona determinada, lo anterior deriva sin dificultad si se tiene presente que lo que debe establecerse en todo delito de esta naturaleza, es si las acciones desplegadas por los agentes, restringieron la libertad personal de la víctima, coaccionando su voluntad mediante intimidación, al verse conminada a tolerar la apropiación que en esos instantes se verificaba en su contra -y si dicha afectación, estuvo conectada funcionalmente con la apropiación consecuente. Lo anterior, no es más que determinar, amén de la funcionalidad de la intimidación, su carácter de coercitiva, acciones cuya completitud o desarrollo imperfecto solo pueden examinarse teniendo en consideración una persona determinada, en rigor la voluntad de dicho individuo.

Ahora bien, siempre reflexionando sobre el *iter criminis*, se debe consignar desde ya, que ante la ejecución de un delito de hurto, pueden realizarse distintos actos preparatorios, como, por ejemplo, dirigirse al lugar en que la cosa se encuentra. Estos actos, que se verifican antes de que se dé comienzo a la ejecución del delito, no se sancionan penalmente, como es habitual cuando aún no se abandona la etapa preparatoria de cualquier delito. ([redacted], [redacted], Derecho Penal. Parte General, tomo I, 3ª edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1998, p.53).

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: DGTVDCXMZVD

Si bien es también pacífico que es posible la ejecución de un delito tentado de hurto, -y nos referimos a éste, porque salvo algunos matices, no hay diferencia con las figuras que nos ocupa- se hace necesario determinar cuándo comienza la ejecución del mismo, en otros términos, establecer cuando nos encontramos en presencia de una tentativa de hurto.

Al respecto confluyen criterios descriptivos y normativos. Un criterio esencialmente descriptivo sostiene que la tentativa en el hurto comienza cuando el sujeto activo ingresa en la esfera de resguardo en la que se encuentra la cosa. Un segundo criterio de igual naturaleza plantea que la tentativa en el hurto empieza cuando, además de entrar en la esfera de resguardo de la cosa, se individualiza aquella que se pretende sustraer, normalmente tocándola. ([redacted]: ob. cit. p. 120 y ss.)

Un tercer criterio, ahora de orden normativo, y al que adscribimos por representar la mejor doctrina, siempre siguiendo a [redacted], es aquel que estima que la tentativa comienza cuando se empieza a romper la custodia ajena sobre la cosa o a constituir una nueva custodia sobre ella.

Los planteamientos previos permiten analizar este tema en el robo con violencia o intimidación. Como se ha visto, a diferencia de lo que sucede en el hurto, delito en el cual la conducta que se sanciona es sólo una (apropiarse), en el robo coactivo el comportamiento es doble: apropiarse y verificar las acciones coactivas previstas por el legislador, que deben ser funcionales a dicha apropiación. Por lo tanto, si en el hurto es posible la tentativa, a pesar de que la conducta punible es una sola, en este ilícito con mayor razón lo es, ya que bastaría con ejecutar uno de los dos comportamientos.

Si el hurto consiste en romper la custodia ajena sobre una cosa y constituir una nueva custodia sobre ella, en el robo con intimidación las acciones que deben ejecutarse en tal sentido son las mismas, pero ahora, verificando sobre la víctima actos coactivos que afecten su libertad personal, evitando que la misma se oponga al despejo o la tolere sin resistirse a la misma. En consecuencia, la tentativa del robo con intimidación comienza cuando se empieza a romper la

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: DGTVDCXMZVD

custodia ajena sobre la cosa o a constituir una nueva custodia sobre ésta, o bien antes, cuando comienza a emplearse violencia o intimidación encaminada a la apropiación. ([redacted], op. cit. p. 300.

En el orden de ideas que se viene reflexionando resultan al menos confusas las justificaciones que se entregan a propósito de lo que en definitiva se atribuye al acusado, esto es, si dio comienzo a la ejecución de la apropiación coactiva de las especies muebles ajenas que habría pretendido sustraer.

Tampoco se justifica en el fallo, en forma suficiente, cuáles son los elementos de juicio, que permiten al tribunal concluir, que las acciones atribuidas al acusado importan haber dado comienzo a la ejecución del delito de robo con intimidación, si bien dicha explicación puede ser de orden dogmático, y derivarla de las mismas acciones que se tienen por establecidas como ejecutadas a su respecto, ello debe aparecer explicitado en la sentencia, lo que claramente no ocurre en la especie.

De este modo, las falencias en la motivación, a las que se viene haciendo referencia, permiten desde ya, acoger el recurso de nulidad que se intenta, por ajustarse dicho déficit a lo previsto en el ordinal e) del artículo 374 del estatuto procesal, en relación a lo contemplado en los artículos 297 y 342 del mismo cuerpo legal, debiendo anularse el juicio oral y la sentencia, lo que así será declarado en lo resolutivo de este fallo.

Finalmente, siempre en torno al déficit de fundamentación de la sentencia, este se ve corroborado por la justificación que se entrega respecto a la participación que se atribuye al acusado en los hechos, conclusión que deriva del análisis de la participación que se ha determinado respecto de todos los partícipes condenados por este ilícito.

En este contexto, fluye de la fundamentación que desarrollan los juzgadores en el motivo 32° del fallo, que a todos se les atribuye participación en los hechos en los términos del artículo 15 N°3 del Código Penal, no entregando justificación alguna de las razones por las cuales se determinó dicho título de imputación a propósito de la

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: DGTVDCXMZVD

autoría, cuestión que resulta relevante, desde que según impone dicho título resultaba obligatorio establecer, dar cuenta y justificar si éstos facilitaron medios de carácter irreemplazables o presenciaron los hechos sin tomar parte inmediata en él, pero teniendo la posibilidad de impedir su ejecución, desde que el solo concierto no los convierte en autor, y más allá de la descripción fáctica, no existe justificación al respecto, omitiéndose toda referencia las razones que se tuvieron en cuenta para no determinar participación en los términos del numeral 1 del artículo 15, o la complicidad del artículo 16, regla esta última que dialoga con el autor-cómplice del numeral 3 de la regla en mención.

Habiéndose acogido la causal principal deducida por la defensa en relación a este ilícito, se omitirá pronunciamiento respecto de la causal subsidiaria alegada respecto del mismo, al amparo del artículo 373 letra b) del estatuto procesal.

DÉCIMO NOVENO: Que, debiendo acogerse el recurso deducido por la defensa del acusado [redacted], la decisión, conforme lo dispone el artículo 360 inciso segundo del Código Procesal Penal, debe ser extendida también a los acusados [redacted], pues se trata de una decisión cuyos fundamentos no son exclusivamente personales del recurrente.

VIGÉSIMO: Que, respecto a la misma pretensión de ineficacia deducida por la defensa, pero ahora vinculada al delito de tráfico de drogas previsto en el artículo 3° de la ley 20.000, las objeciones de la defensa deberán ser rechazadas de acuerdo a los fundamentos sucesivos.

En efecto, el reproche de la defensa técnica, con relación a la participación que se atribuye al mismo descansa sobre la idea que la doctrina procesal penal exige acreditar el dominio del hecho (posibilidad real, directa y exclusiva de disposición física de la droga), pero que la sentencia razona, en primer término reconociendo que el inmueble de [redacted] operaba como el local comercial de comida rápida "[redacted]", con flujo constante de empleados, proveedores y clientes, y que la droga fue hallada en una zona de

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: DGTVDCXMZVD

acopio/comedor común detrás de un artefacto fuera de uso.

En segundo lugar, objeta que la posesión de las sustancias ilícitas se impute a su representado por el solo hecho de ser el "encargado" o arrendatario, del local en que fue encontrada la droga, lo que constituiría, desde su parecer, una asignación de responsabilidad penal objetiva por el mero vínculo con el inmueble, que vulnera las reglas de la lógica, ya que no se hallaron o incautaron balanzas digitales, elementos de dosificación, ni dinero en efectivo atribuible al comercio de estupefacientes, y que dar por acreditada la tenencia con fines de tráfico con ese escenario vulnera el principio de razón suficiente y el estándar de convicción más allá de toda duda razonable.

No obstante, lo genérico de las alegaciones formuladas por la defensa en este capítulo, y de tratarse de una mera discrepancia en la valoración que hace dicha parte de los elementos de prueba incorporados y de las conclusiones que alcanzan los jueces de mérito, y que importan la condena de su representado por este ilícito, en el motivo 25° del laudo impugnado el tribunal se hace cargo en forma suficiente de la valoración de los elementos de juicio que les llevan a concluir la participación del acusado en la modalidad de tráfico que estiman concurrente, pudiendo citarse solo a título ejemplar, lo que estos señalan en la página 154 y siguientes del fallo al sostener que: "...*En seguida, debemos afirmar que la posesión, tenencia o guarda de la sustancia ilícita, entendida como la posibilidad real y efectiva de disponer materialmente de ella y mantenerla bajo el ámbito de control del agente, resultó justificada con los dichos de los testigos de cargo, los que se estiman fiables al corresponder a funcionarios de la Policía de Investigaciones de Chile que participaron directamente en la diligencia de entrada y registro practicada en el inmueble ubicado en* [redacted] *de esta ciudad, lugar donde fue encontrada e incautada la sustancia vegetal ya descrita, no advirtiéndose en los deponentes intención alguna de perjudicar al acusado mediante la incorporación de circunstancias que no hubieren percibido personalmente en el ejercicio de sus funciones, máxime si aquello que declararon respecto del delito en cuestión*

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: DGTVDCXMZVD

encuentra respaldo en los restantes medios de prueba rendidos durante el juicio, particularmente en la prueba documental incorporada y en la pericia química practicada respecto de la sustancia incautada."

"En efecto, de la prueba testimonial reseñada precedentemente, aparece suficientemente acreditado que la sustancia vegetal fue encontrada al interior del inmueble habitado por [redacted]*, específicamente en un sector del primer nivel, oculta entre diversos objetos existentes en el lugar, circunstancia advertida directamente por los funcionarios* [redacted] *y* [redacted] *durante la ejecución de la orden judicial de entrada y registro."*

"Aquello permite establecer que la droga se encontraba bajo la esfera de resguardo y disponibilidad del acusado, quien ejercía control sobre el inmueble referido, sin que durante el juicio se haya incorporado antecedente alguno que permita atribuir la posesión o disponibilidad material de dicha sustancia a un tercero ajeno al procedimiento."

"Continuando con el razonamiento, corresponde determinar si el acusado tenía conocimiento de que la sustancia encontrada al interior del inmueble correspondía a una de aquellas sometidas al control de la Ley N°20.000."

"Lo anterior, a juicio del tribunal, también ha resultado acreditado. En efecto, la forma en que la sustancia fue encontrada, esto es, oculta entre diversos objetos existentes en el inmueble; su cantidad, muy superior a aquella que razonablemente pudiera asociarse a un consumo inmediato o próximo en el tiempo; las circunstancias en que fue descubierta durante el cumplimiento de una orden judicial de entrada y registro; la inexistencia de antecedente alguno que permita estimar que se trataba de una sustancia mantenida para fines distintos de aquellos previstos en la Ley N°20.000; y, particularmente, el control que ejercía el acusado sobre el inmueble donde ésta permanecía almacenada, constituyen antecedentes objetivos que permiten concluir, conforme a las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia, que [redacted] *conocía perfectamente la naturaleza de aquello que mantenía bajo su esfera de custodia.".*

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: DGTVDCXMZVD

Como se advierte y puede constatarse del motivo 25° en referencia, los presupuestos fácticos atribuidos al agente fueron acreditadas, en lo sustancial, mediante los elementos de juicio que se refieren y relacionan en los primeros párrafos de dicho motivo, los que también son correctamente valorados en forma individual por el tribunal, para posteriormente justificar y fundamentar en forma holística los mismos, siendo esta precisamente la forma o modo en que debe verificarse la fundamentación que demanda toda sentencia penal, por lo que solo corresponde rechazar la pretensión anulatoria de la defensa en este capítulo, por haberse corroborado la tesis acusatoria y haberse refutado la tesis alternativa de la defensa, según se dirá en lo resolutivo de la presente sentencia.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, en forma subsidiaria, la defensa técnica del acusado [redacted], deduce la causal prevista en el artículo 373 letra b) del estatuto procesal, por haber incurrido los juzgadores en una errónea aplicación del derecho, que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Funda su pretensión, en la circunstancia de estimar que, aun teniendo su representado un grado de conocimiento respecto de la bolsa hallada en las dependencias comunes, de ello no puede derivarse participación en calidad de autor del delito contemplado en el artículo 3° de la Ley 20.000, pues no se habría acreditado en el desarrollo de la audiencia, ningún acto de tráfico, comercialización, transferencia o distribución del alucinógeno. En subsidio estricto, la conducta debió haber sido calificada, a lo sumo, como una tenencia o posesión contemplada en el artículo 50 o delito de menor entidad, pues el artículo 3° de la Ley N°20.000 es un tipo penal que exige, en sus diversas modalidades (poseer, guardar, transportar), la acreditación cierta de que la sustancia está destinada a la comercialización o difusión ilícita a terceros. Aun en el supuesto no concedido de validar la tenencia de la sustancia, no se acreditó en el juicio ningún acto concreto de tráfico, venta, distribución o transacción comercial.

Valga indicar a priori, que esta Corte ha señalado

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: DGTVDCXMZVD

reiteradamente que la causal de la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, esto es, la existencia de un error de derecho en el pronunciamiento de la sentencia que influye en su parte dispositiva, requiere del concurso de un error en la aplicación de una norma decisoria litis, procesal o sustantiva, sea por su falta de empleo, empleo indebido o aplicación de una norma impertinente, sobre la base de la mantención de los hechos de la sentencia que, por lo mismo, resultan inamovibles para el tribunal que conoce del recurso, limitándose entonces la discusión al derecho aplicable al caso.

Así la causal que proponen la defensa le impone aceptar la intangibilidad de los hechos que ha tenido por establecido el tribunal del fondo, los que, por cierto, también como ya se ha dicho, resultan inamovibles para esta Corte.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, tal como se viene diciendo, el caudal anulatorio deducido por el recurrente importa un arbitrio que se impone a los juzgadores, a propósito de salvaguardar la correcta aplicación del derecho, adicionando de este modo, a la ley, las demás fuentes formales que integran nuestro ordenamiento jurídico.

Es por esta razón, que la causal invocada, impone a la actora de nulidad, aceptar los hechos del modo en que, luego de valorar los elementos de juicio incorporados en el desarrollo de la audiencia, lo han establecido los jueces de mérito.

Deviene categórico entonces, que el reproche al acto jurisdiccional que se ataca debe dirigirse únicamente al error que advierte la demandante de nulidad, a la hermenéutica del derecho llamado a regir los hechos ya intangiblemente determinados por los juzgadores.

En el contexto de las reflexiones previas, y en lo que interesa en esta parte, en el motivo 25°, último párrafo, se tienen como hechos establecidos los siguientes: "*En consecuencia, apreciada la totalidad de la prueba incorporada al juicio conforme a las reglas de la sana crítica, este tribunal adquiere la convicción, más allá de toda duda razonable, que* [redacted] *mantenía en su poder,*

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: DGTVDCXMZVD

guardaba y poseía cannabis, en una cantidad de [redacted] *netos, destinada al tráfico ilícito de estupefacientes, configurándose de esta manera todos y cada uno de los elementos objetivos y subjetivos exigidos por el artículo 3° de la Ley N°20.000 para tener por acreditado el delito materia de la acusación.".*

Fluye necesario entonces, de la simple lectura de los hechos establecidos por el tribunal, que la pretensión anulatoria de la defensa no puede prosperar, desde que los presupuestos fácticos que se estiman concurrentes configuran sin dificultad alguna, la hipótesis de posesión y guarda que como modalidades del delito de tráfico de drogas han tenido por establecido los jueces del caso.

A mayor abundamiento, se puede indicar que constituyen hipótesis diversas de tráfico aquellas alegadas por la defensa, y que la posesión y la guarda también configuran modalidades de tráfico recogidas por el tipo penal respectivo, y aun aceptando lo que afirma la defensa, en orden a que para justificar la condena a este título se requiere que se encuentre acreditado que la guarda y posesión se encuentre destinada al tráfico ilícito, dicha premisa también se tiene como un hecho establecido por los jueces de mérito.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículos 360, 372, 373 letra b), 374 letra e) 376, 384 y 385 del Código Procesal Penal, se resuelve que:

I.- SE ACOGE el recurso de nulidad parcial deducido por el defensor penal público, abogado señor Miguel Ángel Camposano Peña, en representación del acusado [redacted], en lo relativo al delito de robo homicidio, en contra de la sentencia definitiva dictada en causa [redacted], rol interno [redacted] del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Calama, con fecha veintitrés de julio de dos mil veintiséis, y en consecuencia **SE ANULA** parcialmente dicha sentencia y se le reemplaza en el ámbito de lo recurrido por la que seguida y separadamente se dicta a continuación.

II.- SE RECHAZA, el recurso de nulidad deducido por el defensor penal privado Christian Plaza Matamoros en favor de su representado [redacted], en contra de la sentencia definitiva dictada en causa [redacted],

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: DGTVDCXMZVD

rol interno [redacted] del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Calama, con fecha veintitrés de Julio de dos mil veintiséis, declarándose que **no es nula** a su respecto.

III.- SE ACOGE el recurso de nulidad deducido por [redacted] en favor de su representado [redacted], al amparo de la causal prevista en el literal e) del artículo 374 en relación con los artículos 342 letra c) y 297 todos del Código Procesal Penal, **SOLO** respecto de delito tentado de robo con intimidación supuestamente cometido el 24 de abril de 2023, en las inmediaciones del [redacted] de la ciudad de Calama, signado en la acusación fiscal como Hecho 1, (salida de Bancos),en contra de la sentencia definitiva dictada en causa [redacted], rol interno [redacted] del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Calama, con fecha veintitrés de julio de dos mil veintiséis, declarándose que **SE ANULA** el juicio oral y la sentencia, solo respecto del delito en referencia, debiendo procederse a la realización de un nuevo juicio oral por el tribunal no inhabilitado que corresponda.

IV.- Conforme a lo previsto en el artículo 360 inciso segundo del Código Procesal Penal, y de acuerdo a los fundamentos expresados en el motivo duodécimo, **de oficio, se anula** la sentencia individualizada en el ordinal precedente, en similares términos, respecto a los acusados [redacted], [redacted], [redacted] y [redacted].

V.- Manténganse las medidas cautelares decretadas en esta causa respecto de los acusados.

Regístrese y comuníquese.

Rol [redacted] (Penal)

Redactada por el ministro titular señor Jaime Rojas Mundaca.

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: DGTVDCXMZVD

Hernán Rodrigo Cárdenas Sepúlveda
Ministro
Corte de Apelaciones
Nueve de octubre de dos mil veintiséis
15:05 UTC-3

Jaime Aníbal Rojas Mundaca
Ministro
Corte de Apelaciones
Nueve de octubre de dos mil veintiséis
15:04 UTC-3

Fernando Andrés Orellana Torres
Abogado
Corte de Apelaciones
Nueve de octubre de dos mil veintiséis
14:59 UTC-3

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: DGTVDCXMZVD

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Antofagasta integrada por los Ministros (as) [redacted], [redacted] y Abogado Integrante Fernando Orellana T. Antofagasta, nueve de octubre de dos mil veintiseis.

En Antofagasta, a nueve de octubre de dos mil veintiseis, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: DGTVDCXMZVD