

C/ CRISTIÁN SEBASTIÁN PACHA ROBLES Y NELSON JAVIER ARAYA VILLEGAS
DELITO: ROBO CON FUERZA EN LUGAR DESTINADO A LA HABITACIÓN.
ROL ÚNICO: 400-6
ROL INTERNO: 2-2001

La Serena, siete de abril de dos mil uno.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que con fecha dos de abril de dos mil uno, ante esta Segunda Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena, constituida por la Juez Presidente de la Sala Liliana Mera Muñoz y las juezes Caroline Turner González y María del Rosario Lavín Valdés, se llevó a efecto la audiencia del juicio oral de los autos rol n° 2-2001, seguidos contra CRISTIAN SEBASTIAN PACHA ROBLES, chileno, soltero, nacido el 21 de febrero de 1982, cédula de identidad n° 15.000.998-7, sin oficio, domiciliado en calle Fernando Carreño n° 479, Sindempart, Coquimbo; y NELSON JAVIER ARAYA VILLEGAS, chileno, soltero, estudiante, nacido el 12 de septiembre de 1982, cédula de identidad n° 15.055.404-7, domiciliado en calle Ecuador n° 882, San Juan, Coquimbo . Fue parte acusadora en el presente juicio el Ministerio Público, con domicilio en calle Doctor Marín n° 302 de Coquimbo, representado por los fiscales Iván Millán Gutierrez y Rodrigo De La Barra Cousiño. La defensa del encausado Cristián Sebastián Pacha Robles estuvo a cargo de la abogado Inés Rojas Varas y la del encausado Nelson Javier Araya Villegas del abogado Leonardo Díaz Valencia, ambos de la Defensoría Penal Pública de Coquimbo.

SEGUNDO: Que los hechos que han sido objeto de la acusación del Ministerio Público, tuvieron lugar el día 21 de diciembre pasado cerca de las 5:00 horas de la madrugada, en el domicilio de Nelson Ubillo Ubillo, ubicado en calle Los Pimientos n° 1250 Sindempart, Coquimbo, en circunstancias que los imputados habrían ingresado a éste mediante escalamiento de una pandereta y mediante fractura de una protección y vidrios de una ventana y tras sacar la puerta de entrada a la cocina, sustrajeron diversas especies de propiedad de la víctima y causaron diversos daños al interior del domicilio.

TERCERO: Que la defensa de Cristián Sebastián Pacha Robles alega la inocencia de su representado, señalando que éste se encontraba en el lugar equivocado, invitado a una fiesta que allí se celebraba y en donde permaneció no mas de cinco minutos en el patio, huyendo por miedo a que lo involucraran en un delito. Por su parte la defensa de Nelson Javier Araya Villegas, alega igualmente la inocencia de su defendido, señalando que en la madrugada del día de los hechos pasó por la casa del ofendido en donde había luces y se escuchaba música, siendo invitado a pasar por un individuo permaneciendo en el lugar no mas de tres o cuatro minutos, hasta que fue avisado por un sujeto que venía Carabineros, ante lo cual saltó la pandereta cayendo en un patio vecino.

CUARTO: Que la fuerza empleada en la comisión del delito para ingresar al inmueble, ha quedado establecida con el testimonio de Ricardo Arroyo Gárate, vecino del ofendido, quien señaló que luego de dar aviso a Carabineros que algo sucedía en la casa vecina, concurrió a ésta, observando que la puerta de la cocina había sido desmontada, como asimismo la protección metálica de la ventana y su marco estaba torcido, reconociendo la fotografía que la fiscalía le exhibe, demostrativa de tal situación; las versiones de los Carabineros Fernando Cerda Díaz, Jaime Camps Martínez y Francis Van Rysseghem, quienes están contestes al señalar que al ingresar a la casa por la parte posterior, vieron que la puerta de la cocina estaba fuera de su marco, sin los pasadores y la reja de protección de la ventana de dicha habitación en el suelo y forzada, agregando que cerca de la puerta de la cocina se encontraban un chuzo y unas tijeras de podar que tienen marcas de pintura blanca y ladrillo, producto de la fuerza ejercida en la protección de la ventana, herramientas que reconocen al serles exhibidas por la fiscalía; el set de fotografías exhibidas en la audiencia por el Ministerio Público, que muestran los destrozos descritos por los testigos, en el inmueble al momento de llegar al lugar la Policía; los dichos del testigo Nelson Ubillo Ubillo, propietario del inmueble en que ocurrieron los hechos, quien declaró que éste quedó totalmente cerrado antes de viajar a la ciudad de La Calera, que las ventanas tenían protecciones metálicas y al volver encontró la correspondiente a la ventana de la cocina en el suelo, los vidrios quebrados y, el marco de la puerta deformado, además de diversas especies de su dominio apiladas dentro de la casa y al lado de la pandereta en el patio; y, finalmente con la declaración de la testigo Sandra Cabrera Cabrera, cónyuge del anterior, quien declaró en igual sentido que aquél, acreditándose de esta forma además, la preexistencia y dominio de las especies.

QUINTO: Que ha quedado fehacientemente establecido el ánimo de apropiación de las especies, con fines de lucro, con los testimonios de Fernando Cerda Díaz, Jaime Camps Martínez, Francis Van Rysseghem, quienes relatan haber constatado al ingresar a la propiedad el día de los hechos, que había una gran cantidad de especies tales como televisor, electrodomésticos, víveres, adornos, vestuario y bicicletas, entre otros, dentro de la propiedad de Nelson Ubillo Ubillo, tanto en el interior de la casa como junto a la pandereta, envueltos en bolsos y ropa de cama, listas para ser sacadas de la esfera de su custodia, en contra de la voluntad de sus dueños, ya que como ellos exponen, salieron de la ciudad el día 19 de diciembre, dejando las cosas en su lugar y la casa totalmente cerrada; y con los dichos de Ricardo Arroyo Gárate, quien relata haber visto varios bolsos en el inmueble, aún cuando no vio su contenido.

SEXTO: Que las pruebas antes analizadas acreditan que el día 21 de diciembre de 2000 terceros ingresaron mediante escalamiento, en la propiedad de Nelson Ubillo Ubillo ubicada en calle Los Pimientos n° 1250 Sindempart, Coquimbo, tomaron diversas especies muebles que

recopilaron en bolsos y ropa de cama, sacando gran parte de ellas al patio del inmueble, no logrando su sustracción atendida la intervención policial, hecho que es constitutivo del delito de robo con fuerza en las cosas en lugar destinado a la habitación, previsto y sancionado en el artículo 440 n° 1 del Código Penal, en grado de frustrado.

SÉPTIMO: Que la participación de los acusados se encuentra establecida con los dichos de los funcionarios policiales Fernando Cerda, Francis Van Rysenghem y Jaime Camps, además de sus propias declaraciones en cuanto reconocieron que estaban en el lugar de los hechos e intentaron huir al constatar la presencia policial, lugar donde se encontraba una gran cantidad de especies listas para ser sacadas del inmueble, desestimándose la teoría de la defensa en orden a que el ingreso y permanencia de sus representados en el domicilio de los afectados, respondía a la celebración de una fiesta en la que aquellos participaban junto a otras personas y, desestimándose asimismo la versión de los acusados Pacha Robles y Araya Villegas, en cuanto señalan que solo pasaban por ese domicilio, a las 4:30 horas el primero, y a las 5 horas el segundo, siendo invitados al antejardín por unos individuos a los que no conocían; atendido lo expresado por los testigos Ricardo Arroyo Gárate y los carabineros Cerda y Van Rysenghem, los que señalaron siempre al Tribunal que en el lugar había sólo entre dos a cuatro personas, no se escuchaba música, agregando los dos funcionarios policiales que no había tampoco indicios de consumo de alcohol.

Es decir, todos los testimonios son coincidentes al señalar que eran a lo más cuatro los sujetos que se encontraban en el lugar al momento de llegar Carabineros, explicándose el ruido y voces que relató haber oído el testigo Arroyo, con el provocado al buscar y recopilar las especies, considerando la gran cantidad de éstas encontradas en el lugar y, que los autores se aprestaban a trasladar o sacar fuera de la propiedad.

No resulta lógico creer que mientras unos individuos perpetraban un delito, invitaran a desconocidos a pasar al antejardín en donde tenían una gran superficie del patio lateral ocupada con las especies que pretendían sustraer.

Sin perjuicio de lo anterior, de acuerdo a los propios dichos de los acusados, al reconocer que estuvieron en el patio de la casa les cabría, en todo caso, participación de autor en el delito en la hipótesis del artículo 15 n° 3 del Código Penal, ya que de acuerdo a las versiones de todos los testigos que declararon en la audiencia, los hechos no pudieron menos que ver la gran cantidad de especies esparcidas en el patio, hecho además reconocido por Pacha Robles, con lo que se da el presupuesto legal del concierto, al haber presenciado tal situación, sin evitar la comisión del delito, permaneciendo en el lugar.

OCTAVO: Que la argumentación de la defensa, en apoyo de su tesis, sobre el hecho de no haberse encontrado en los acusados restos de pintura spray en sus manos y ropas con las que supuestamente habrían pintado las murallas de la casa con consignas y garabatos, en nada altera lo concluido anteriormente ya que ello puede explicarse por el hecho de haber sido cuatro los sujetos que se encontraban en el lugar al llegar la Policía, de los cuales tres fueron detenidos y uno escapó, desconociéndose si llevaba las manos y ropa pintadas.

Que a igual conclusión se arriba respecto de la argumentación de la defensa en orden a que la propietaria del inmueble, según sus propios dichos, constató que le faltaban especies, las que no fueron recuperadas. En efecto, sólo ella hace mención a esta situación, no así su cónyuge, quien declaró latamente en la audiencia, por lo que este Tribunal estima insuficiente sus solos dichos para dar por acreditado tal hecho. En todo caso aún cuando éstas faltaran, debe tenerse presente que la casa estuvo abierta, sin la puerta posterior desde que sucedieron los hechos en la madrugada del 21 de diciembre pasado, hasta la tarde del mismo día, cuando llegaron sus moradores, por lo que incluso podría ser atribuible dicha sustracción, si es que la hubo, a un hecho distinto del que nos ocupa.

NOVENO: Que se acogerá la agravante de responsabilidad penal invocada por la fiscalía respecto de ambos encausados, establecida en el artículo 456 bis n° 3 del Código Penal, esto es, ser dos o más los malhechores al haber quedado establecido que los acusados se encontraban juntos en el lugar de la comisión del delito, no compartiendo este Tribunal la alegación de las defensas en el sentido de que no puede aplicarse la agravante a quien delinque por primera vez, ya que no serían "malhechores", puesto que la restricción del concepto que la defensa propone, no encuentra sustento en la ley, que por el contrario busca agravar la conducta cuando intervienen varios hechos por el peligro potencial que existe para las víctimas, que en nada cambia si éstos tienen antecedentes penales previos.

DECIMO: Que las agravantes del artículo 12 n° 4 y 12 del Código Penal invocadas por la fiscalía, esto es, aumentar deliberadamente el mal del delito causando otros males innecesarios para su ejecución y, ejecutar el delito de noche o en despoblado, serán desestimadas, puesto que si bien se acreditaron los daños en las murallas interiores del domicilio del ofendido por el delito, con los dichos de los testigos y las fotografías tomadas por el ofendido y exhibidas en la audiencia, éstos son independientes de los daños necesarios para ingresar al inmueble que constituyen escalamiento, por lo que son constitutivos de un delito diferente que no fue señalado en la acusación, como es el de daños.

Por otro lado, si bien consta que el hecho ocurrió de noche cuando aún no había luz solar, no se acreditó que dicha situación haya sido buscada especialmente por los hechos, es más, de acuerdo a los testimonios prestados en la audiencia, se desprende que existía una buena iluminación artificial frente al inmueble, proveniente del alumbrado público.

UNDECIMO: Que se acogerá la atenuante invocada por las defensas respecto de sus representados, del artículo 11 n° 6 del Código Penal, esto es su irreprochable conducta anterior, desechándose las argumentaciones de la fiscalía en orden a que Pacha Robles no está exento de anotaciones prontuariales pues presenta un auto de procesamiento del Segundo Juzgado de Letras de Coquimbo, por el delito de robo en bienes nacionales de uso público cometido el año 2000 y que, a Araya Villegas no le avalan testimonios de su buena conducta anterior, teniendo para ello presente que sus extractos de filiación, introducidos en el juicio por la fiscalía, no contienen, en el caso de Pacha Robles otras anotaciones que la recién mencionada, causa en la que no ha recaído sentencia condenatoria y en consecuencia no puede ser

tomada en consideración, y en el caso de Araya Villegas, este tribunal considera que el solo extracto de filiación, sin anotaciones penales, es suficiente para tener por acreditada su irreprochable conducta anterior. Solo resta señalar a este respecto, que los informes pre sentenciales introducidos en la audiencia de determinación de la pena, en nada alteran lo razonado precedentemente.

DUODECIMO: Que en la audiencia para determinación de la pena, las defensas de los acusados alegaron que, tratándose de un delito perpetrado en grado de frustrado, debe imponerse una pena inferior en un grado a la que corresponde respecto del delito consumado, puesto que si bien el artículo 450 del Código Penal señala que este delito se castiga como consumado desde que se encuentra en grado de tentativa, éste estaría tácitamente derogado por el artículo 19 n° 3 de la Constitución Política de la República, criterio que este Tribunal no comparte pues para considerar derogada la disposición señalada habría que partir del supuesto que ese artículo contiene una descripción típica estimada incompleta como sugieren las defensas, supuesto que no concurre en la especie. En efecto, lo único que hace el artículo 450 del Código Penal es alterar la regla general de la penalidad de la tentativa y el delito frustrado contenida en los artículos 51 y 52 del mismo texto legal. Si el legislador pudo en esos dos artículos fijar una regla base para determinar la penalidad de los delitos imperfectos, pudo también, como lo hizo, disponer que la tentativa o el delito frustrado en determinados ilícitos no provocaran una reducción de la pena. Es decir, el artículo en mención no contiene ningún tipo especial de delito que se denomine " robo frustrado" o " robo tentado" sino que, reconociendo en forma expresa las etapas intermedias a que se refiere el artículo 7 del Código Penal, solo entrega una regla especial para su penalidad en determinados ilícitos, equiparando la pena con la del delito consumado. En suma, el legislador solo modificó otro precepto legal, sin que la Constitución vigente se oponga en norma alguna a tal procedimiento.

DECIMO TERCERO: Que perjudicando a los encausados la agravante de pluralidad de malhechores y beneficiándoles la atenuante de su irreprochable conducta anterior, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 67 inciso 1° del Código Penal, efectuada la compensación de ambas circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, se podrá recorrer la pena en toda su extensión.

Y Visto además lo dispuesto en los artículos 1, 7, 11 n° 6, 14, 15, 18, 25, 28, 50, 67 , 432, 440 n° 1, 450, y 456 bis n° 3 del Código Penal ; 295, 297, 325 y siguientes, 342 , 348 y 468 del Código Procesal Penal, se declara:

I.- Que se condena a **CRISTIAN SEBASTIAN PACHA ROBLES y NELSON JAVIER ARAYA VILLEGAS**, ya individualizados, a sufrir cada uno de ellos la pena de **CINCO AÑOS Y UN DIA** de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y, al pago solidario de las costas de la causa, como autores del delito de robo con fuerza en las cosas en lugar destinado a la habitación, en grado de frustrado, en perjuicio de Nelson Ubillo Ubillo, perpetrado en la ciudad de Coquimbo el 21 de diciembre de 2000.

II.- Que no reuniéndose en la especie los requisitos establecidos en la Ley 18.216, atendida la cuantía de la pena impuesta, no se concede a los sentenciados ninguno de los beneficios que dicha ley establece, debiendo en consecuencia cumplir efectivamente la pena privativa de libertad que les ha sido impuesta, sirviéndoles de abono el tiempo que han permanecido ininterrumpidamente privados de libertad desde el 21 de diciembre de 2000, según se señala en el auto de apertura que dio origen a este juicio oral.

III.- Ejecutoriada que sea esta sentencia, dése cumplimiento al artículo 468 del Código Procesal Penal y, en su oportunidad remítase copia de ésta al Segundo Juzgado de Letras de Coquimbo.

Se previene que la Juez Liliana Mera Muñoz estuvo por estimar que el delito de autos se encuentra en grado de tentativa y no de frustrado, pues para que un delito se considere frustrado, los hechos deben desarrollar todos los actos necesarios para consumir el hecho y por motivos ajenos a su voluntad, éste no se produce, lo que no ocurrió en este caso, desde que los acusados sólo alcanzaron a realizar parte de la actividad necesaria para lograr el hecho típico, teniendo que interrumpir su acción por razones ajenas a su voluntad, como lo fue la intervención policial, no alcanzando a sacar las especies desde el interior de la propiedad del ofendido.

Regístrese.

Redactada por la Juez María del Rosario Lavín Valdés y la prevención por la Juez Liliana Mera Muñoz.

Rol: 2-2001

DECTADA POR LAS JUECES DEL TRIBUNAL DEL JUICIO ORAL EN LO PENAL DE LA CIUDAD DE LA SERENA SEÑORAS LILIANA MERA MUÑOZ, CAROLINE TURNER GONZALEZ Y MARIA DEL ROSARIO LAVIN VALDES.