

3. CORTE DE APELACIONES - DERECHO PENAL

ROBO CON INTIMIDACIÓN

CONCEPTO DE INTIMIDACIÓN UTILIZADO POR EL LEGISLADOR ES EN SENTIDO AMPLIO. APTITUD OBJETIVA Y SUBJETIVA DE LOS MEDIOS DE INTIMIDACIÓN.

HECHOS

Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal dicta sentencia absolutoria respecto del delito consumado de robo con intimidación. Ministerio Público interpone recurso de nulidad, la Corte de Apelaciones acoge el recurso deducido y anula la sentencia impugnada, al igual que el juicio oral que le dio origen.

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de nulidad (acogido)*

TRIBUNAL: *Corte de Apelaciones de Concepción*

ROL: *515-2015, de 14 de agosto de 2015*

PARTES: *“Ministerio Público con Jorge Luis Gómez Abarca y otros”*

MINISTROS: *Sr. Carlos Aldana F., Sr. Manuel Muñoz A. y Abogado Integrante Sr. Marcelo Matus F.*

DOCTRINA

I. La palabra “intimidación” que utiliza el legislador se ha entendido en un sentido amplio, como sinónimo de cualquier acto o serie de ellos que pueda forzar la voluntad de la víctima para lograr la manifestación o entrega de las cosas, pero en todo caso, estos actos deben tener una aptitud objetiva y subjetiva para infundir un temor serio, grave e inmediato de verse afectada su vida o integridad física.

Respecto de los medios de intimidación, existen diversos pronunciamientos judiciales y doctrinales que se refieren a la aptitud objetiva y subjetiva que deben poseer para que la intimidación finalmente provoque en la víctima un temor serio, grave e inmediato de verse afectada su vida o integridad física. En una primera corriente que podemos calificar de subjetiva, el profesor Mario Garrido, exige que el medio intimidatorio utilizado sea intenso, pero no necesariamente idóneo. Para el profesor Mario Garrido es posible que el mecanismo utilizado no sea objetivamente idóneo como lo sería un arma de fuego, un artefacto explosivo simulado, un arma hechiza sin capacidad de

explosión, entre otras similares. Lo que interesa dice, es que el medio utilizado sirva para vencer la oposición de la víctima, para obligarlo a manifestar donde está la especie o no oponer resistencia para que la tome el delinciente. Pero existe también una segunda corriente que llamamos objetiva, seguida por el profesor Jorge Mera y el profesor Carlos Künsemüller, quienes sostienen que lo que justifica la penalidad del robo con intimidación es el atentado a dos bienes jurídicos protegidos distintos, el patrimonio y a la seguridad del ofendido, y es precisamente por esta doble lesión que, la situación de peligro que implica una intimidación, debe ser seria, real, concreta y significativa. Así señalan, que si el medio utilizado para intimidar no es idóneo para poner en riesgo la seguridad física de la víctima, no puede existir castigo a título de violencia o intimidación, atendida la alta penalidad del delito, atendido por último a razones de interpretación de la ley penal, al principio de lesividad, al de proporcionalidad de la pena y al carácter complejo del tipo penal (considerandos 5° y 6° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).

Cita online: CI/JUR/4676/2015

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: Artículos 436 inciso 1° y 439 del Código Penal.

COMENTARIO SENTENCIA DE LA CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN DE 14 DE AGOSTO DE 2015, ROL Nº 515-2015

GUILLERMO CHAHUÁN

Abogado Universidad de Chile

La cuestión jurídicamente relevante que planteó el recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Público, es si en la conducta que se tuvo por acreditada —sintetizada en el Considerando Segundo del fallo en análisis— puede apreciarse un acto de intimidación típicamente relevante, punible a título de robo. La Corte de Apelaciones de Concepción resolvió que sí, anulando el juicio oral y la sentencia respectiva, que había absuelto a los imputados.

Los presupuestos de la determinación de la Iltma. Corte fueron los siguientes: (i) la definición legal de intimidación que establece el artículo 439 del Código Penal (Considerando Cuarto), de la cual se desprende, a su juicio, que el legislador chileno adhiere a lo que se denomina un sentido amplio de la voz intimidación, entendida como “cualquier acto o serie de actos que puedan forzar la voluntad de la víctima”, y; (ii) la constatación en la especie de que los actos ejecutados por los acusados cumplen con la exigencia de tener “una aptitud objetiva y subjetiva para infundir un temor serio, grave e inmediato de verse afectada su vida o integridad física” (Considerando Quinto).

En base a lo anterior, la Iltma. Corte de Apelaciones de Concepción concluyó que en el hecho acreditado sí existió un acto intimidatorio, ya que “[...] si de noche dos sujetos abordan a una persona acorralándola, sin lugar a dudas constituye un acto que infunde temor, desde que, en estas circunstancias, lógico es pensar que se trata de un asalto, que pone de inmediato en riesgo su integridad física, ya que no puede sino suponerse que podría ser objeto ya de golpes, como perfectamente ser atacado con un arma” (Considerando Séptimo). Cierra el argumento la Iltma. Corte, concluyendo que la conducta acreditada, “para una persona normal que sea expuesta a ella”, es un “claro acto intimidatorio” (Considerando Octavo).

Las circunstancias recién reseñadas de la resolución de la Iltma. Corte de Apelaciones de Concepción dan cuenta de una toma de postura respecto de diversas cuestiones que han sido extensamente debatidas, y sobre las cuales merece la pena detenerse.

Respecto de la aludida concepción amplia del concepto de intimidación, el análisis que efectúa la Iltma. Corte es correcto por una cuestión institucional (la definición del artículo 439 del Código Penal), y sirve para hacer hincapié en que el delito de robo simple se diferencia del hurto por la constricción de la voluntad de la víctima, de su libertad de actuación. En eso, y en solo eso, se fundamenta el plus de injusto de este título de incriminación.¹ Para tener por configurado un delito de robo, la ley no exige nada más que el uso de violencia o intimidación (de cualquier forma) coercitiva. Y al definir intimidación la ley señala que debe tratarse de un acto que *pueda forzar la voluntad* de la víctima. Es decir, lo relevante es que se produzca un estado de conmoción psicológica en el coaccionado que sea imputable al autor. Nada más.

En seguida, la Iltma. Corte sostuvo que el acto de intimidación debe infundir un temor “serio, grave e inmediato de verse afectada su vida o integridad física”. Varias definiciones se encuentran contenidas en esa frase.

Que el acto de intimidación sea *serio* ha sido interpretado como que el señalamiento de un mal futuro –implícito o explícito– debe existir objetivamente.² Es importante destacar que la existencia objetiva debe apreciarse en el *señalamiento del mal* (que bien puede ser implícito, como en el caso) y no en el mal con el que se amenaza, que basta que sea verosímil. Como gráficamente sintetiza el profesor Bascuñán Rodríguez, “el miedo inducido mediante engaño es temor y no error”.³

La *gravedad* exigible al acto intimidatorio significa que no cualquier coacción es punible a título de robo. Desde luego, se trata de una coacción que tiene una finalidad específica: la expropiación de una cosa mueble, con apropiación correlativa. Es decir,

¹En este sentido, entre otros, BASCUÑÁN RODRÍGUEZ, Antonio, El Robo como coacción, en *Revista de Estudios de la Justicia 1*, Universidad de Chile (2002), y OLIVER CALDERÓN, Guillermo, Delitos contra la Propiedad (2013), (Santiago, 2013), pp. 273 y siguientes.

²MATUS, Jean Pierre, y RAMÍREZ, María Cecilia, Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte Especial. Tomo II (Santiago, 2015), p. 83.

³BASCUÑÁN RODRÍGUEZ, ob. cit., p. 105.

a la afectación de la libertad de actuación se le añade una afectación al libre desarrollo de la personalidad que es producto de la pérdida del poder sobre la cosa.⁴ Pero eso no es suficiente, sino que la gravedad de la coacción se exige también a nivel de los *medios coercitivos* (léase, *gravedad* de la intimidación). Mas ello no puede analizarse tomando como referencia la posible afectación de otros bienes jurídicos, que resultan ajenos al injusto del robo simple, sino que en relación a la afectación de la libertad personal, plus de injusto que lo diferencia con el hurto. Y aquí yerra la Iltma. Corte de Apelaciones de Concepción.

Yerra porque señala que debe apreciarse un temor grave *de verse afectada la vida o integridad física*. Sin embargo, ninguna letra de la ley impone esa exigencia en el delito de robo simple del artículo 436 del Código Penal. La gravedad de la coacción debe configurarse por referencia a la intensidad coercitiva del acto de violencia o intimidación, al grado de afectación de la libertad del coaccionado, es decir, por referencia al bien jurídico protegido por el tipo penal, y no por la posible afectación de otros bienes jurídicos, que exceden al injusto del robo.

Por otro lado, la conclusión de la Iltma. Corte fue que se trató de un acto que infundió temor pues, a su juicio, ello era del todo esperable en “una persona normal” sujeto pasivo del acto intimidatorio. Si bien la resolución no utilizó palabras muy felices, la única forma adecuada de comprender el alcance de la expresión “persona normal” es como exigencia de un análisis *ex ante* de un tercero situado en la concreta posición de la víctima. Se trata de un análisis casuístico, desde la perspectiva del hombre medio.

Finalmente, cuando la Iltma. Corte refiere a lo que podía pensar la víctima, por ejemplo, suponer que podía ser atacada con un arma aun cuando los acusados no portasen armas, no debe interpretarse como una adhesión a un criterio puramente “subjetivo” de intimidación. Más bien, esa misma afirmación permite una lectura del robo como una coacción especialmente intensa, ya que pone énfasis en el constreñimiento de la voluntad del coaccionado, pues ello, por sí solo, importa desde ya una lesión a su libertad. Como se ha dicho, “[...] No es un resultado que tenga necesariamente una dimensión corporal, pero eso no lo hace menos objetivo. La coacción mediante amenaza es un fenómeno comunicacional, y en esa medida una cuestión de sentido. En tanto sea intersubjetivamente reconocible, es una cuestión objetiva”.⁵ El fallo en comento reconoce esa cuestión de sentido al analizar la conducta desde la perspectiva de un hombre medio (“persona normal”) y de esa forma da por configurado el acto intimidatorio.

⁴ *Ibíd.*, p. 104.

⁵ *Ibíd.*, p. 110.

CORTE DE APELACIONES:

Concepción, catorce de agosto de dos mil quince.

VISTO:

Se han ingresado a esta Corte con el rol N° 515-2015 de la Reforma Procesal Penal, los antecedentes correspondientes al RUC 1401028662-0 y RIT O-325-2015 del Tribunal Oral en lo Penal de Concepción, para conocer del recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Público a través del fiscal adjunto de la ciudad de Coronel don Julio Sánchez Meza, en contra de la sentencia definitiva dictada con fecha treinta de junio de dos mil quince, por la que se absolvió a los acusados Jorge Luis Gómez Abarca y Ángel Sebastián García Arévalo de los cargos formulados por el Ministerio Público, como autores del delito consumado de robo con intimidación, supuestamente cometido en la comuna de Coronel, con fecha veintitrés de octubre de dos mil catorce, a fin que se anule el juicio oral y la sentencia, por ser el juicio oral y la sentencia recurrida nulos absolutamente de acuerdo a lo previsto en el artículo 373 letra B del código procesal penal, esto es “Procederá la declaración de nulidad del juicio oral y de la sentencia:...b) cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo”.

El recurso persigue que esta Corte anule el juicio y la sentencia dictada en él, por haberse efectuado una errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del

fallo, pues a su entender, las conductas descritas en el fallo recurrido constituyen el delito de “robo con intimidación” prescrito y sancionado en el artículo 436 inciso primero del código penal.

Fundamenta la nulidad en que el Tribunal de juicio oral en lo penal de Concepción al resolver la absolución de los imputados, bajo el argumento que a su entender y sin perjuicio de haber sido acreditado mediante la prueba rendida por parte del ente persecutor, que a las 02:00 de la mañana del día 23 de octubre del 2015, la víctima quien transitaba por la calle Manuel Montt de Coronel fue interceptada por dos sujetos los cuales se colocaran uno adelante y otro atrás de esta, señalándole estos que entregara todas las especies con garabatos, no constituye intimidación, indicando además que a su entender no hay relato de actos de intimidación, tanto en la acusación como por parte de la prueba testimonial rendida en juicio, a entender del Ministerio Público se ha efectuado una errónea aplicación del Derecho, error que determinó la absolución de quienes efectivamente incurrieron en la conducta típica descrita teniendo participación en ella, teniendo por tanto influencia sustancial en lo dispositivo del fallo.

Señala en el recurso que el fallo debió necesariamente ser condenatorio, pues según lo que dispone el artículo 439 del código penal, se estimarán por violencia e intimidación en las personas, los malos tratamientos de obra, las amenazas ya sea para hacer que se entreguen o manifiesten las cosas, ya para impedir la resistencia u oposición a que se qui-

ten, o cualquier otro acto pueda intimar o forzar a la manifestación o entrega. Que en efecto se ha acreditado según lo indicado por las sentenciadoras los hechos de la acusación fiscal, que para arribar a esta conclusión en cuanto a esta acreditación de hechos, se habría tenido en consideración la declaración de la víctima, que según ha sido señalado por las sentenciadoras en el considerando décimo, impresionó como veraz, por haber referido elementos esenciales y accidentales del hecho, se debe indicar que durante la secuela del juicio la víctima ha señalado haber transitado por la calle Manuel Montt caminando hacia el Norte, esto a las dos de la madrugada, cruzando desde la otra vereda hasta donde ella se encontraban los dos imputados, uno de ellos el más alto con chaqueta clara, se ubica al frente de ella, y el más bajo pasa por atrás indicándole que entregara las cosas con garabatos, que el sintió temor, y que incluso pensó que le podían pegar una puñalada, es decir durante todo el juicio la víctima indicó este temor, empleando expresiones tales como que preferiría perder sus cosas pero no la vida, que esta dinámica se mantuvo todo el tiempo hasta que esta y por temor debió entregar sus especies, que la intimidación en sí consiste en crear en la víctima un temor de daño inmediato, sea que la amenaza se haga explícitamente, sea que se desprenda de las circunstancias, siendo considerada además como un debilitamiento de la defensa privada que ella supone, por lo que se entiende que si ha existido la descripción de actos de intimidación, puesto que estos se desprenden de las

circunstancias que fueron referidas por la víctima en estrados y además porque se dio por probado los hechos indicados en la acusación los que no fueron considerados a juicio del tribunal como actos de intimidación, entendiéndose que estos se desprenden de la dinámica de los hechos.

Habiéndose concedido el expresado recurso y estimándosele admisible, esta Corte fijó la audiencia de rigor, la que se verificó el veintisiete de julio de dos mil quince, con la intervención tanto del representante del Ministerio Público como de la Defensoría Penal Pública. Concluidas sus alegaciones, los intervinientes fueron citados por el Presidente de la Sala para la audiencia del día catorce de agosto de dos mil quince, a las once horas, para proceder a la lectura del fallo.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

Primero: Que, en el recurso de nulidad presentado por el Ministerio Público se alega como motivo de nulidad del juicio y del fallo, el señalado en el artículo 373 letra b) del código procesal penal.

La referida causal se funda en que el sentenciador aplicó erróneamente el derecho, al resolver la absolución de los imputados, bajo el argumento que a su entender y sin perjuicio de haber sido acreditado mediante la prueba rendida por parte del ente persecutor, que a las 02:00 de la mañana del día 23 de octubre del 2015, la víctima quien transitaba por la calle Manuel Montt de Coronel fue interceptada por dos sujetos los cuales se colocaran uno adelante y otro atrás

de esta, señalándole estos que entregara todas las especies con garabatos, no constituye intimidación, indicando además que a su entender no hay relato de actos de intimidación, tanto en la acusación como por parte de la prueba testimonial rendida en juicio, a entender del Ministerio Público se ha efectuado una errónea aplicación del Derecho, error que determinó la absolución de quienes efectivamente incurrieron en la conducta típica descrita teniendo participación en ella, teniendo por tanto influencia sustancial en lo dispositivo del fallo ya que ha permitido al sentenciador absolver a los acusados en circunstancias que debió condenarlos.

Segundo: Que, atendida la causal invocada, se tendrá presente el considerando octavo de la sentencia recurrida, donde el sentenciador, ponderando con libertad los elementos de prueba producidos por los intervinientes en el juicio oral, adquirió la convicción, más allá de toda duda razonable, que se encuentran acreditados los siguientes hechos: “Que el día veintitrés de octubre de dos mil catorce, aproximadamente a las 02:10 horas de la madrugada, en calle Manuel Montt de la comuna de Coronel, dos sujetos, se ubicaron uno por delante y otro por detrás de la víctima Roderick Miguel Campo Silva, señalándole que entregara todas “las weas” (sic), ante lo cual hizo entrega de la mochila que portaba, siendo detenidos más tarde por funcionarios policiales, recuperándose la especie en un lugar distinto”.

Tercero: Que, en lo que dice relación con la calificación jurídica de los hechos, el considerando décimo de la sentencia

recurrida indica que en la acusación “no se indica la forma cómo fue abordada la víctima, si es que lo fue, pues la acusación sólo señala que: procedieron a intimidar a la víctima, sin señalar en qué consisten los actos intimidatorios, sólo se afirma que uno de los imputados se ubicó delante de la víctima y otro detrás de ella de manera indeterminada e imprecisa”.

Sin perjuicio de lo anterior, y como se dijo en el considerando precedente, los hechos que fueron acreditados por el tribunal, y que no fueron discutidos por la defensa, es que los acusados abordaron a la víctima en la calle, de noche, solicitándole uno de ellos que entregara sus pertenencias mientras el otro se ubicaba por detrás.

De lo anterior, esta Corte observa que corresponde determinar si los hechos acreditados por el sentenciador tienen la aptitud objetiva y subjetiva para alcanzar la intimidación que exige el tipo penal por el cual se acusó a los imputados.

Cuarto: Que, resulta necesario precisar que el artículo 439 del código penal señala 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 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”.

Quinto: Que, la palabra “intimidación” que utiliza el legislador se ha entendido en un sentido amplio, como sinónimo de cualquier acto o serie de ellos que pueda forzar la voluntad de la víctima para lograr la manifestación o entrega de las cosas, pero en todo caso, estos actos deben tener una aptitud objetiva y subjetiva para infundir un temor serio, grave e inmediato de verse afectada su vida o integridad física.

Sexto: Que, respecto de los medios de intimidación, existen diversos pronunciamientos judiciales y doctrinales que se refieren a la aptitud objetiva y subjetiva que deben poseer para que la intimidación finalmente provoque en la víctima un temor serio, grave e inmediato de verse afectada su vida o integridad física.

En una primera corriente que podemos calificar de subjetiva, el profesor Mario Garrido, exige que el medio intimidatorio utilizado sea intenso, pero no necesariamente idóneo.

Para el profesor Mario Garrido es posible que el mecanismo utilizado no sea objetivamente idóneo como lo sería un arma de fuego, un artefacto explosivo simulado, un arma hechiza sin capacidad de explosión, entre otras similares. Lo que interesa dice, es que el medio utilizado sirva para vencer la oposición de la víctima, para obligarlo a manifestar donde está la especie o no oponer resistencia para que la tome el delincuente.

Pero existe también una segunda corriente que llamamos objetiva, seguida

por el profesor Jorge Mera y el profesor Carlos Künsemüller, quienes sostienen que lo que justifica la penalidad del robo con intimidación es el atentado a dos bienes jurídicos protegidos distintos, el patrimonio y a la seguridad del ofendido, y es precisamente por esta doble lesión que, la situación de peligro que implica una intimidación, debe ser seria, real, concreta y significativa.

Así señalan, que si el medio utilizado para intimidar no es idóneo para poner en riesgo la seguridad física de la víctima, no puede existir castigo a título de violencia o intimidación, atendida la alta penalidad del delito, atendido por último a razones de interpretación de la ley penal, al principio de lesividad, al de proporcionalidad de la pena y al carácter complejo del tipo penal.

Séptimo: Que, de esta manera, en el caso de autos, el hecho acreditado fue que los acusados, en superioridad numérica, abordaron de noche a la víctima, ubicándose estratégicamente uno por delante y el otro por detrás, para luego de este acto intimidatorio, procedieron a solicitarle a la víctima que entregara sus pertenencias.

Ya desde un punto de vista objetivo como subjetivo, si de noche dos sujetos abordan a una persona acorralándola, sin lugar a dudas constituye un acto que infunde temor, desde que, en estas circunstancias, lógico es pensar que se trata de un asalto, que pone de inmediato en riesgo su integridad física, ya que no puede sino suponerse que podría ser objeto ya de golpes, como perfectamente ser atacado con un arma.

Octavo: Que, a juicio de esta Corte la conducta desplegada por los acusados es un claro acto intimidatorio para una persona normal que sea expuesta a ella, y en consecuencia, es posible concluir que el sentenciador ha hecho una errada aplicación del derecho al no haber calificado los hechos en la figura típica del artículo 436 inciso primero del código penal existiendo a lo menos una fundada razón para estimar que los hechos acreditados en autos constituían objetiva y subjetivamente un acto de intimidación, máxime si en el artículo 439 del mismo código se define la conducta punible como “o cualquier otro acto que pueda intimidar o forzar a la manifestación o entrega”.

Noveno: El yerro apuntado ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, puesto que ha permitido absolver a los acusados de toda responsabilidad pudiendo haber sido condenados, razón por la cual el recurso de nulidad intentado será acogido y, no encontrándose la situación planteada en uno de los tres casos que señala el artículo 385 del código procesal penal, se hará necesario la anulación del juicio oral y de la sentencia en él dictada, ordenando retrotraer la causa al estado de que, ante juez no inhabilitado que corresponda, se proceda a la realización de un nuevo juicio oral, fijándose para ello la audiencia respectiva.

Por estos fundamentos y atendido lo que disponen las normas legales ya citadas y teniendo especialmente presente los artículos 373 letra b) y 384, ambos del código procesal penal, se resuelve que, se acoge el recurso de

nulidad interpuesto por el Ministerio Público, en contra de la sentencia definitiva de fecha treinta de junio de dos mil quince, dictada por el Tribunal de juicio oral en lo penal de Concepción, que absolvió a los acusados Jorge Luis Gómez Abarca y Ángel Sebastián García Arévalo de los cargos formulados por el Ministerio Público, como autores del delito consumado de robo con intimidación, la que en consecuencia es nula, al igual que el juicio oral que le dio origen, ordenando que los antecedentes sean remitidos al Tribunal de juicio oral en lo penal de Concepción a fin de que se proceda, por los jueces no inhabilitados que correspondan, a la realización de un nuevo juicio oral, fijando al efecto la audiencia respectiva.

Comuníquese a los intervinientes que asistieren a la audiencia fijada para el día de hoy, sin perjuicio de notificárseles por el estado diario.

Regístrese e incorpórese a la carpeta de antecedentes.

Redacción del abogado integrante don Marcelo Matus Fuentes.

No firma el ministro Sr. Carlos Aldana Fuentes, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo, por encontrarse con permiso y ausente.

Pronunciada por la Sexta Sala integrada por los ministros señor Carlos Aldana Fuentes, quien no firma no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo, por encontrarse con permiso y ausente, señor Manuel Muñoz Astudillo y abogado integrante señor Marcelo Matus Fuentes.

Rol N° 515-2015.