

II. CORTE SUPREMA - DERECHO PENAL

I. REGLA ESPECIAL DE DETERMINACIÓN DE LA PENA DEL ARTÍCULO 450 INCISO 1º DEL CÓDIGO PENAL NO HA SIDO DEROGADA. RESPETO DEL PRINCIPIO DE TIPICIDAD Y DE LA PROHIBICIÓN DE PRESUMIR DE DERECHO LA RESPONSABILIDAD PENAL. II. CONEXIÓN IDEOLÓGICA Y FÁCTICO TEMPORAL ENTRE LA ACCIÓN INTIMIDATORIA Y EL ACTO APROPIATORIO. CONCEPTO DE INTIMIDACIÓN.

DOCTRINA

- I. *No existe oposición entre el contenido normativo del artículo 450 inciso 1º del Código Penal y los principios limitantes de la potestad punitiva del Estado. En efecto, la disposición en comento entrega una regla especial sobre la pena que ha de imponerse al autor, entre otros delitos, de robo con intimidación en los casos de tentativa y frustración, que debe ser igual a la del hecho consumado, norma especial de determinación de la pena que debe preferir a las reglas generales contenidas en los artículos 51 y 52 del mismo Código. La aplicación del artículo 450 inciso 1º no significa transgredir el principio de tipicidad, porque no afecta las bases del debido proceso ni la prohibición constitucional de presumir de derecho la responsabilidad penal, desde que el agente no es reputado autor de delito consumado ni se le condena en condición de tal. Tampoco afecta el derecho de todo imputado penal a no ser sometido a penas inhumanas y degradantes ni se vislumbra una instrumentalización de la persona a través de la aplicación de esta mayor rigurosidad. Asimismo, el principio de proporcionalidad, la determinación legal de la pena y su graduación abstracta, conforme a la culpabilidad del autor, es labor soberana de los órganos colegisladores y, en este caso, la mayor severidad contenida en la norma obedece a razones político criminales explicitadas en la historia de su establecimiento, pero no corresponde a los tribunales modificar el contenido de tales decisiones legislativas, sin perjuicio de la flexibilidad propia que la misma ley les otorgue para la fijación de las penas en concreto. En suma, el artículo 450 inciso 1º del Código Penal no ha sido derogado tácitamente por la Carta Fundamental (considerandos 6º a 8º de la sentencia de la Corte Suprema).*
- II. *El robo con intimidación es un delito complejo, que consiste en apropiarse de cosa mueble ajena con ánimo de lucro, utilizando la amenaza como medio para presionar la voluntad del sujeto pasivo y determinarlo a entregar o manifestar el objeto a cuyo apoderamiento se dirige la conducta ilícita, de lo que se colige que la razón de este hecho punible reside en la especial*

conexión existente entre la acción intimidatoria y el acto apropiatorio: por un lado, el vínculo ideológico se refiere a una relación de medio a fin entre ellos que importa que la intimidación constituye la forma a través de la cual el delincuente alcanzará una meta concreta, esto es, facilitar la ejecución del delito antes de perpetrarlo, vencer la resistencia de la víctima en el acto de cometerlo o lograr la impunidad con posterioridad a su ejecución; y, por otro, la relación fáctico temporal supone que los dos actos se encuentren en una razonable proximidad de tiempo y espacio (considerandos 13° y 14° de la sentencia de la Corte Suprema).

La intimidación consiste en la amenaza seria y real de ocasionar a otro un mal inmediato en su integridad física, debiendo estribar en el anuncio de un inminente ataque grave a bienes relevantes como la vida o la integridad personal y donde esa intimidación envuelve el modo para lograr el designio perseguido por el delincuente, cual es la apropiación de cosas muebles ajenas. En el artículo 439 del Código Penal establece un concepto amplio de violencia o intimidación comprensivo de cualquier acto que pueda intimidar o forzar a la manifestación o entrega, de donde resulta suficiente que se trate de comportamientos eficaces para amedrentar o atemorizar a la víctima. En la especie, desde la perspectiva de las víctimas—mujeres jóvenes—la irrupción de cuatro personas que repentinamente las rodean y les impiden transitar, amedrentándolas verbalmente con expresiones que no pueden sino significar riesgos ciertos para su integridad, tuvieron la virtud suficiente de provocarles temor de sufrir un daño físico inmediato, lo que revela que la intimidación revistió la seriedad imprescindible para la realización del tipo penal (considerandos 15° y 16° de la sentencia de la Corte Suprema).

— CONSTITUCIONALIDAD DEL ART. 450 INC.1° E INTIMIDACIÓN EN EL ROBO —

CHRISTIAN SCHEECHLER C.*

El fallo analizado presenta un par de asuntos de interés, bien saldados por los sentenciadores.

El primer asunto es si la sentencia ha vulnerado normas constitucionales y tratados internacionales, contradiciendo los principios de culpabilidad, proporcionalidad y legalidad, al aplicar el art. 450 inc. 1°.

* Profesor, Fac. de Cs. Jurídicas, U. Católica del Norte.

No existe vulneración, ya que la conducta punible se encuentra descrita suficientemente en la norma base y en las complementarias, cumpliéndose el supuesto del CP. Se ha producido un hecho constitutivo de robo simple tentado, por lo que opera el inc. 1º del art. 450, y el Tribunal aplica la pena del delito consumado al que se encuentre en grado de tentativa.

Es claro el Tribunal al entender que lo cuestionable de la norma es el fundamento político-criminal, y no la disposición misma. El legislador en diversas disposiciones altera ciertas reglas de la parte general (arts. 292, 444, 445, 454, etc.), pero están establecidas previamente en la norma, expresamente descritas. No vulneran el 19.3 de la Constitución ni los Tratados internacionales relativos. También es claro el fallo al entender que las dudas respecto a la proporcionalidad no son de la sentencia recurrida (y confirmada), sino de la alta pena en abstracto asociadas al delito.¹ Sólo el ser dos los hechos y la afectación a la libertad de la víctima permiten, con reparos, sostener la pena aplicada.

Aunque con menos matices de análisis de lo deseable, el fallo entiende correctamente que no hay vulneración al principio de culpabilidad, al punir el hecho excluyendo la responsabilidad por características personales o por la mera causación de un daño.²

En el segundo asunto también la Corte –con voto disidente– entrega una acertada visión.

La doctrina es más o menos uniforme al calificar de intimidación conductas evidentes como encañonar con un revólver o amenazar con un cuchillo, sino también otras que forman parte del amplio stock de amenazas del creativo lumpen *chilensis*.³

Un grupo de sujetos (4), rodeando a una mujer joven y sola, acompañado de insultos, debe entenderse como lo que objetivamente es, una conducta grupal destinada a amedrentar a la víctima y lograr la entrega de las especies (“acorralándola”, cons.10). Al ser las víctimas mujeres jóvenes, el rango de gravedad de la amenaza podría ser menor que en otras situa-

¹ Problema ya enunciado por MERA FIGUEROA, Jorge, Hurto y robo (Santiago, 1995), pp. 114 y ss.

² Aunque la Corte parece sólo entenderla como antecedente de la proporcionalidad de la pena; vid. MIR PUIG, Santiago, Derecho penal, parte general, 9ª edición (Barcelona, 2011), pp. 125-127.

³ Por todos, AGUILAR ARANELA, Cristián, Delitos patrimoniales (Santiago, 2008), pp. 69-71.

ciones, como el robo a un hombre adulto capaz de repelerlo. Pero que los delincuentes hayan hecho uso de una de las alternativas más suaves de su stock, no implica que no se le considere intimidación (la amenaza no verbal también lo es). Los hechos descritos refuerzan el análisis hecho por el máximo Tribunal, que entiende la intimidación como una forma de coacción, en el sentido de la estructura de injusto de los delitos contra la libertad. La conducta de los hechores reviste la gravedad necesaria exigida por el robo al significar un ataque no solamente al patrimonio, sino que también a la libertad de las ciclistas (puesta en peligro y lesión, respectivamente), coherente con una concepción del robo como delito pluriofensivo cuyo mayor injusto lo da justamente la coacción.⁴ Los actos, en su conjunto, constituyen una amenaza concreta, seria, grave y verosímil a ojos de un tercer observador imparcial.⁵

En cuanto a la existencia de robo por sorpresa, la maniobra realizada no está destinada a causar agolpamiento o confusión, como exige el art. 436, sino que derechamente es una acción ejecutiva del robo con intimidación, que buscó detener el trayecto de la víctima, realizada antes de la apropiación y para conseguirla (vinculación lógica y física), y antes de la coacción mediante amenaza, donde los sentenciados participan directa e inmediatamente. La naturaleza de la intimidación usada contra la ciclista –como afectación a la libertad personal– permite fundamentar el plus que diferencia al robo simple del hurto o del mismo robo con sorpresa.⁶

Si el legislador acepta que ciertos engaños puedan ser calificados de violencia o intimidación, según el art. 439, con mayor razón deben entenderse así las conductas analizadas, pues constituyen formas genéricas de interacción ilegítimas.

⁴ En el resultado de la coacción se suma la afectación del libre desarrollo de la personalidad que es producto de la pérdida del poder sobre la cosa, BASCUÑÁN RODRÍGUEZ, Antonio, El robo como coacción, en *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 1 (2002), pp. 97-100; 103-104.

⁵ Criterio ya usado en la SCS de 1/6/2006, Rol N° 5007-2003.

⁶ BASCUÑÁN RODRÍGUEZ, Antonio, ob. cit., pp. 108-109.

NORMATIVA RELEVANTE CITADA

Arts. 19 N° 3 de la CPR; 432, 436, 439 y 450 inciso 1° del CP; 373 letra a) del CPP.

TEXTO DEL FALLO COMPLETO

Santiago, veintidós de octubre de dos mil doce.

Vistos:

En estos antecedentes rol único N° 1200051895-4 e interno 241-2012 del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Valparaíso, por sentencia de catorce de agosto de dos mil doce, se condenó a Manuel Segundo Arriagada Arriagada, a Sandra Lorena Santander Nahuelán y a Felipe Ignacio Rojas Huttner, como autores de dos delitos de robo con intimidación cometidos en grado de tentativa la tarde del 12 de enero de 2012, a la pena única de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena. Enseguida se condenó a T.D.F.V. como autora de los mismos delitos a cumplir la sanción única de dos años de internación en régimen semicerrado con programa de reinserción social.

Contra el anterior pronunciamiento los defensores de los sentenciados Manuel Arriagada Arriagada, Sandra Santander Nahuelán y Felipe Rozas Huttner dedujeron recursos de nulidad, cuya vista se realizó en la audiencia pública del 2 de octubre pasado, citándose a los intervinientes a la lectura de la sentencia

para el día de hoy, como consta del acta de fojas 93 de este cuaderno.

Considerando:

RECURSO DE NULIDAD DE MANUEL ARRIAGADA ARRIAGADA:

Primero: Que el recurso deducido por la defensa del condenado Arriagada Arriagada se funda en la causal del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, por el que denuncia infracción a los artículos 19 N° 3 incisos 5° y 6° de la Constitución Política de la República, 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y 52 del Código Procesal Penal.

Sostiene que con la entrada en vigencia de la Carta Fundamental, particularmente su artículo 5° inciso 2°, se derogó tácitamente el artículo 450 del Código Penal, lo que la sentencia no acata, pues aplica la penalidad del delito consumado no obstante el carácter tentado de los hechos que han sido probados, pues para resolver como se hizo era necesario acreditar más allá de toda duda razonable el estado de consumación de los ilícitos, lo cual no acontece, impidiendo rebajar la sanción en dos grados al mínimo que señala el artículo 436 inciso primero del Código Penal.

Solicita que con sujeción al artículo 385 del Código Procesal Penal, se anule la sentencia y se dicte la correspondiente de reemplazo que imponga a su representado dos penas de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio como autor de dos delitos tentados de robo con intimidación u otras dentro de dicho grado.

RECURSO DE NULIDAD DE SANDRA SANTANDER NAHUELÁN Y DE FELIPE ROZAS HUTTNER:

Segundo: Que por el recurso deducido en favor de ambos condenados se opuso únicamente la causal contenida en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, en virtud de la cual se reclama la falta de consideración en el fallo de la petición de absolución formulada por los acusados y, en caso de atribuirseles alguna participación, debía ser en calidad de cómplices, recalificando al mismo tiempo los hechos a robo por sorpresa.

Plantea en relación a la participación que la sentencia no se refiere a la intervención de los impugnantes, pues de acuerdo a la versión de la ofendida Caballero Plaza no se los sindicó como autores del delito, y a lo sumo Sandra Santander sería cómplice, de acuerdo al artículo 17 N° 3 del Código Penal. Esta misma víctima sólo dice de Rozas Huttner que estaba en el lugar, pero no se refiere a él como autor del hecho, aclarando luego del contrainterrogatorio de la defensa que ninguno de ello la amenazó, aun cuando ambos la rodearon pero no la insultaron ni la agredieron.

De las versiones proporcionadas por la ofendida Paola Santana no se precisa la participación de Rozas Huttner, y en cuanto a Sandra Santander a lo más pudo tener una intervención de encubridora al alertar a los demás de la presencia policial, es decir, sólo intervino con el fin de que los partícipes pudieran arrancar.

Expresa que el tribunal oral hizo una errónea interpretación al no considerar las peticiones de la defensa, en relación a Rozas Huttner instó por su absolución porque ninguna de las víctimas lo sindicó como autor directo, enseguida de manera equivocada se rechaza la solicitud de recalificación del segundo ilícito al de robo por sorpresa, con posterioridad a la acción de sustracción tentada, se la sanciona como autora.

Finaliza solicitando que se invalide la sentencia y se dicte de inmediato otra de reemplazo que acogiendo la causal por el vicio invocado y dada su influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, se recalifique el hecho punible y la participación.

Tercero: Que respecto del recurso deducido por la defensa de Arriagada Arriagada corresponde determinar si la sentencia ha vulnerado las disposiciones de rango superior en que descansa y si al sancionar la conducta del imputado en los delitos pesquisados de acuerdo a lo que prescribe el artículo 450 inciso primero del Código Penal, efectivamente se produjo una antinomia entre el precepto en cuestión y los principios de culpabilidad, proporcionalidad y prohibición de imponer penas inhumanas y degradantes.

Cuarto: Que en forma reiterada esta Corte ha sostenido que la tipificación de los ilícitos que han sido objeto del juzgamiento se encuentra contenida en los artículos 7°, 432, 436 y 450 inciso 1° del Código Penal. La descripción de aquello en que consisten los hechos tentados o frustrados se obtiene conectando el tipo de complemento contenido en el

artículo 7° con el correspondiente tipo de consumación consagrado, sea en la parte especial del Código Penal, sea en una ley especial, de modo tal que la norma cuestionada del Estatuto Punitivo en consonancia con el principio consagrado en el artículo 19 N° 3 inciso final de la Constitución Política de la República no vulnera en modo alguno el principio de determinación penal.

Quinto: Que se afirma en el recurso que el principio de culpabilidad habría sido vulnerado tanto por la existencia de una supuesta ficción legal al aplicar la penalidad correspondiente al delito consumado en circunstancias que era necesario, en forma previa, acreditar más allá de toda duda razonable y por las vías legales la culpabilidad respecto del delito en el indicado grado de desarrollo, cuanto por la afectación del principio de proporcionalidad, esto último, en relación con el artículo 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Sexto: Que en el artículo 450 inciso 1° del Código Penal no existe una presunción de responsabilidad pues el agente no es reputado autor de delito consumado ni se le condena en condición de tal, sino que se trata únicamente de una norma especial de determinación de la pena que hace excepción y prefiere a las reglas generales contenidas en los artículos 51 y 52 del mismo Código, tal como lo autoriza su artículo 55.

En la causa que se revisa, al momento de calificar los ilícitos los sentenciadores concluyeron que se trataba de delitos de robo con intimidación en grado de tentativa, aplicando la sanción

conforme al artículo 450 inciso primero del Código Penal, disposición que sólo está destinada a dar una regla especial sobre la pena que ha de imponerse al autor en los casos de tentativa y frustración, como ocurre en la especie, pena que en tales eventos ha de ser igual a la del hecho consumado. Ello no significa transgresión al principio de tipicidad, no afecta las bases del debido proceso ni la prohibición constitucional de presumir de derecho la responsabilidad penal, pues la Ley N° 17.727 que introdujo el artículo 450 al Código Penal no hizo más que vincular el tipo de robo con intimidación, además de otros injustos, con la pena del delito consumado, prescindiendo de la rebaja de punibilidad que conforme al artículo 51 del Código Penal se concede a la generalidad de los casos de delito imperfecto, tratándose en definitiva de una norma que señala el derecho aplicable a unos hechos que han resultado previamente establecidos y que, en consecuencia, nada tienen que ver con el establecimiento de una presunción de derecho de responsabilidad penal.

Séptimo: Que en lo que hace al principio de proporcionalidad, la determinación legal de la pena y su graduación abstracta, conforme a la culpabilidad del agente, es labor soberana de los órganos colegisladores, y en este caso la mayor severidad contenida en la norma obedece a razones político criminales explicitadas en la historia de su establecimiento, pero no corresponde a los entes jurisdiccionales modificar el contenido de tales decisiones legislativas sin perjuicio de la flexibilidad propia que

la misma ley les otorgue para la fijación de las penas en concreto.

La mayor intensidad punitiva fijada por el legislador a través del precepto en examen no afecta en esencia el derecho de todo imputado penal a no ser sometido a penas inhumanas y degradantes, por lo demás en el caso de autos se trata de una sanción única a conductas ilícitas reiteradas de los agentes. Tampoco existe en la especie una instrumentalización de la persona a través de la aplicación de esta mayor rigurosidad, pues como ya se dijo ello obedece a criterios político criminales de prevención general, resultado de un cometido que sólo compete al legislador.

Octavo: Que de lo razonado se puede concluir que no existe oposición entre el contenido normativo del artículo 450 inciso 1º del Código Penal y los principios limitantes de la potestad punitiva del Estado o las disposiciones constitucionales e internacionales señaladas por el recurrente, de modo que puede sostenerse con fundamento suficiente que tal precepto no ha sido derogado, de lo que se sigue como necesaria consecuencia el rechazo del recurso de nulidad promovido por el representante del sentenciado Manuel Arriagada Arriagada.

Noveno: Que el restante recurso se funda en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, causal que se configuraría por la falta de pronunciamiento acerca de la pretensión absolutoria de los impugnantes derivada de su nula participación, o bien en el rechazo de considerar a la enjuiciada Santander Nahuelán como encubridora de los hechos o, por último, porque se erró al

calificar hechos que sólo encuadran en un delito de robo por sorpresa, por lo que solicita se anule la sentencia y acto seguido se dicte fallo de reemplazo de acuerdo a lo prevenido en el artículo 385 del Código Procesal Penal.

Décimo: Que según dispone el artículo 385 del Código Procesal Penal, este tribunal puede invalidar sólo la sentencia y dictar sin nueva audiencia pero separadamente la sentencia de reemplazo que se conformare a la ley, si la causal de nulidad no se refiriere a formalidades del juicio ni a los hechos y circunstancias que se hubieren dado por probados, sino se debiere a que el fallo hubiere calificado de delito un hecho que la ley no considerare tal, aplicado una pena cuando no procediere aplicar pena alguna, o impuesto una superior a la que legalmente correspondiere. La sentencia de reemplazo reproducirá las consideraciones de hecho, los fundamentos de derecho y las decisiones de la resolución anulada, que no se refieran a los puntos que hubieren sido objeto del recurso o que fueren incompatibles con la resolución recaída en él, tal como se hubieren dado por establecidos en el fallo recurrido.

Undécimo: Que para decidir acerca de los errores de derecho denunciados, según ordena la norma transcrita, el impugnante ha debido conformarse con los hechos establecidos en la sentencia, y sólo con arreglo a ellos corresponde a este tribunal resolver acerca de la correcta calificación jurídica de los sucesos y de la intervención de los imputados, por lo que en forma previa resulta imprescindible asentar los acon-

tecimientos comprobados para luego entrar a decidir el fondo del asunto.

El fundamento 9º del fallo impugnado señala que: el 12 de enero de 2012, aproximadamente a las 17:00 horas, en circunstancias que Alexandra Caballero Plaza, paseaba en su bicicleta por el sector del Reloj de Flores en Caleta Abarca, Viña del Mar, fue abordada por los imputados T.D.F.V., Manuel Arriagada Arriagada, Sandra Santander Nahuelán y Felipe Rozas Huttner, quienes la amenazaron con golpearla, registrando sus pertenencias e intentaron sustraerle la bicicleta que llevaba consigo y su teléfono celular, instante en que Alexandra Caballero logró huir de los imputados y pedir auxilio a un carabinero que se encontraba en el sector.

Después los mismos imputados abordaron a Paola Santana Adarme que paseaba en su bicicleta marca Jamis, por el mismo sector, tirándose la imputada T.D.F.V. al suelo, por delante de la bicicleta de Paola Santana, simulando un atropello, mientras los otros imputados, Manuel Arriagada Arriagada, Sandra Santander Nahuelán y Felipe Rozas Huttner, la amenazaban y trataban de arrebatarle su bicicleta y sus pertenencias, por lo que la víctima, Santana Adarme, gritó pidiendo ayuda, instante en que los imputados se dieron a la fuga, siendo detenidos posteriormente por carabineros”.

El motivo 11º agrega que: “en el caso de lo sucedido respecto de Alexandra Caballero se acreditó que los acusados –en plena vía pública y en horas de la tarde– rodearon a una ciclista, le impidieron el movimiento y mientras

Manuel Arriagada tomó la bicicleta y comenzó a tironeársela, él también le decía que le iba a pegar y la iba a acuchillar”.

“En el caso de Paola Santana Adarme sucedió algo similar, ya que cuando ella circulaba en su bicicleta, repentinamente le obstruyó el paso la acusada T.D.F.V., quien se arrojó delante de ella y simuló haber sido atropellada. Esta situación obligó a Paola Santana a detenerse, instante en que Manuel Arriagada Arriagada, Sandra Santander Nahuelán y Felipe Rozas Huttner se acercaron a la ciclista, la rodearon y comenzaron a increparla... acorralando así a la persona que ahora no puede retirarse del lugar”.

Duodécimo: Que la defensa sostiene que tales hechos no contienen atribución de responsabilidad alguna respecto de los acusados Santander Nahuelán y Rozas Huttner o bien, en el caso de la primera, sólo permite calificar su intervención como de encubridora en unos sucesos que únicamente han podido ser calificados como robo por sorpresa.

Decimotercero: Que sin perjuicio de la manifiesta imprecisión del recurso al incorporar alegaciones contradictorias consistentes en la petición de absolución junto a la recalificación de la participación o del delito, el tipo penal en cuestión es un delito complejo que consiste en apropiarse de cosa mueble ajena con ánimo de lucro, utilizando la amenaza como medio para presionar la voluntad del sujeto pasivo y determinarlo a entregar o manifestar el objeto a cuyo apoderamiento se dirige la conducta ilícita, de lo que se colige que la razón de

este hecho punible reside en la especial conexión existente entre la acción intimidatoria y el acto apropiatorio.

Decimocuarto: Que la doctrina apunta al vínculo ideológico y fáctico temporal entre el acto violento –intimidante en este caso– y la apropiación. El primero se refiere a una relación de medio a fin entre ellos que importa que la intimidación constituye la forma a través de la cual el delincuente alcanzará una meta concreta: facilitar la ejecución del delito antes de perpetrarlo, vencer la resistencia u oposición de la víctima en el acto de cometerlo o, finalmente, lograr la impunidad con posterioridad a su ejecución. El segundo elemento, vale decir, la relación fáctico temporal supone que los dos actos se encuentren en una razonable proximidad de tiempo y espacio.

Decimoquinto: Que la intimidación consiste en la amenaza seria y real de ocasionar a otro un mal inmediato en su integridad física, debiendo estribar en el anuncio de un inminente ataque grave a bienes relevantes como la vida o la integridad personal y donde esa intimidación envuelve el modo para lograr el designio perseguido por el delincuente, cual es la apropiación de cosas muebles ajenas.

Decimosexto: Que los planteamientos de la defensa no revisten la entidad suficiente para desvirtuar la existencia de la intimidación en las personas. En efecto, el legislador ha establecido en el artículo 439 del Código Penal un concepto amplio de violencia o intimidación comprensivo de cualquier acto que pueda intimidar o forzar a

la manifestación o entrega, de donde resulta suficiente que se trate de comportamientos eficaces para amedrentar o atemorizar a la víctima.

En la especie aparece evidente que desde la perspectiva de las ofendidas, mujeres jóvenes de corta edad, la irrupción de cuatro personas, dos hombres adultos y dos mujeres que repentinamente las rodean y les impiden transitar, amedrentándolas verbalmente con expresiones que no pueden sino significar riesgos ciertos para su integridad, tuvieron la virtud suficiente de provocarles temor de sufrir un daño físico inmediato, lo que revela que la intimidación revistió la seriedad imprescindible para la realización del tipo penal, todo lo cual consigna con detalle el fallo, y donde los cuatro acusados intervinieron en forma directa e inmediata para la consecución del fin perseguido.

Decimoséptimo: Que en mérito de estas reflexiones y en concordancia con los hechos determinados en la sentencia impugnada, resulta que las reglas sustantivas que se denuncian como transgredidas en el recurso en realidad han recibido una correcta aplicación, porque la conducta de los imputados se ajusta plenamente al tipo descrito en el artículo 439 del Código Criminal, en calidad de autores, en armonía con los elementos fácticos de convicción ponderados por los jueces del fondo, de modo que el motivo invocado consistente en la aplicación errónea de la ley penal, no concurre.

Por estas consideraciones y de acuerdo también a lo establecido en los

artículos 297, 342, 372, 373 letras a) y b), 376, 384 y 385 del Código Procesal Penal, se rechazan los recursos de nulidad interpuesto por el defensor Iván Seperiza en representación del imputado Manuel Arriagada Arriagada, y por la abogada Cecilia Chinchón por los imputados Pamela Santander Nahuelán y Felipe Rozas Huttner en contra de la sentencia definitiva dictada por el Tribunal Oral en Lo Penal de Viña del Mar el catorce de agosto de dos mil doce, declarándose que ella no es nula como tampoco lo es el juicio oral que le sirvió de antecedente.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Künsemüller y Brito, quienes estuvieron por acoger el recurso de nulidad deducido por la defensa de los imputados Sandra Santander Nahuelán y Felipe Rozas Huttner, por verificarse los supuestos que hacen procedente la causal esgrimida pues resulta evidente que en el pronunciamiento de la sentencia se ha incurrido en el vicio referido en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, al haberse hecho una errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, vicio que permite, además, proceder de conformidad a lo que dispone el inciso segundo del artículo 360 del Código Procesal Penal, ya que alcanza a todos los imputados.

En efecto, como sostiene el recurso, del estudio de la sentencia no aparece probada una intimidación a las víctimas que permita sustentar la calificación dada por los sentenciadores a los hechos del juicio, pues como explícita

el fallo, los dichos de las ofendidas, que concuerdan en lo sustancial, no dan cuenta que los “amedrentamientos” que se han dado por establecidos hubiesen sido de entidad suficiente como para facilitar la ejecución del delito o para vencer la resistencia u oposición de las víctimas.

El delito de robo por sorpresa previsto en el artículo 436 inciso 2° del Código Penal exige que la apropiación se realice sobre dinero u otras especies que los ofendidos lleven consigo, cuando se proceda por sorpresa o aparentando riñas en lugares de concurrencia o haciendo otras maniobras dirigidas a causar agolpamiento o confusión, es decir, se debe proceder súbitamente, cogiendo desprevenida a la víctima.

La situación creada sólo para ocasionar un agolpamiento de sujetos alrededor de las ofendidas, incluso simulando un atropello, y profiriendo expresiones vulgares y ofensivas a viva voz, no puede ser interpretada como una forma de ejercer coacción sobre el sujeto pasivo, equiparable a la violencia, ni logra constituir alguna de las presunciones de violencia o intimidación descritas en el artículo 439 del Código Penal, ya que no permite concluir que se está en presencia de malos tratamientos de obra o amenazas serias y verosímiles, 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.

De esta forma, los hechos del juicio configuran únicamente dos delitos de robo por sorpresa, que tipifica el inciso

segundo del artículo 436 del Código Penal, porque resulta evidente que los autores participaron en un intento de apropiación de cosas muebles, procediendo sorpresivamente, en un lugar de concurrencia de público que lo hace más propicio para cometer ilícitos de esta naturaleza.

Regístrese y devuélvase con su agregado.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Brito y de la disidencia, sus autores.

Pronunciado por la Segunda Sala, integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C. y el Abogado Integrante Sr. Jorge Baraona G. No firma el Abogado Integrante Sr. Barahona, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ausente.

Autorizada por la Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

Rol N° 6.653-2012.