

ROBO CON VIOLACIÓN. JUICIO ORAL. PARTICIPACIÓN CRIMINAL. INTERVENCIÓN DE SUJETO INIMPUTABLE

AUTORÍA INMEDIATA Y DIRECTA. INDETERMINACIÓN DE SUJETO QUE ACCEDE CARNALMENTE. AGRAVANTE DE RESPONSABILIDAD PENAL. EJECUCIÓN DEL DELITO DE NOCHE Y EN DESPOBLADO
Doctrina

I. Se configura el delito de robo con violación en las personas, previsto y sancionado en el artículo 433 N° 1 en relación con el artículo 432, ambas normas del Código Penal, toda vez que se ha probado que un sujeto, con el propósito de adueñarse de una especie mueble ajena, con ánimo de lucro y sin la voluntad de su dueño, mediante intimidación –al amenazar de muerte a la víctima–, procedió a acceder carnalmente a la ofendida, contra su voluntad

II. Interviniendo dos sujetos en el ilícito, pero siendo uno de ellos inimputable, tal circunstancia no es óbice para que el acusado tenga la calidad de autor en la perpetración del delito. En efecto, respecto del robo su participación es indubitada pues procedió a arrebatar y apropiarse de una especie que la víctima portaba, y respecto de la violación, el acusado también intervino, aun cuando no se establezca claramente cuál de los dos sujetos fue el que penetró a la víctima, pues, establecido que hubo acceso carnal, tiene participación directa e inmediata en los hechos, al trasladar junto con el sujeto inimputable a la ofendida a otro lugar que les facilitara la perpetración de la violación, todo lo cual constituye una serie de acciones consecutivas que configura la participación en los términos del artículo 15 N° 1 del Código Penal, esta es, quienes tomen parte en la ejecución del hecho, de forma inmediata y directa o procurando impedir que se evite

III. No se tiene por concurrente la agravante de responsabilidad penal del artículo 12 N° 12, esta es, ejecutar el delito de noche y en despoblado, pese a que la conducta se realizó en tales condiciones, ya que tales circunstancias no fueron buscadas intencionalmente por el acusado

Texto completo de la Sentencia

TRIBUNALES DE JUICIO ORAL EN LO PENAL

Arica, 19 de julio de 2007.

Vistos:

Ante esta sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica, constituido por el señor juez presidente doña María Verónica Quiroz Fuenzalida, e integrada por los jueces don Jorge Quiñones Garat y doña Carmen Macarena Calas Guerra, se llevó a efecto el día catorce de julio en curso la audiencia en el juicio rol único de causa N° 0610021963 6 y rol interno del tribunal N° 114/2007, seguido en contra de P. A .B G, natural de Arica, actualmente de dieciocho años de edad, soltero, obrero, cédula de identidad N° 17.013.100 2, domiciliado en pasaje Michigan N° 1380, en la población Miramar, de Arica, acusado del delito de robo con violación en ofensa de la víctima de iniciales T. V. P. M., perpetrado en esta ciudad el 16 de diciembre de 2006, el acusado se encuentra actualmente recluso en el Complejo Penitenciario de Acha, Sección Menores de la Unidad de Cuidados Especiales, bajo la medida cautelar personal de prisión preventiva.

Sostuvo la acusación el Ministerio Público representado por los fiscales adjuntos don Richard Toledo Hidalgo y doña Verónica Monjes Vera, correos electrónicos ratoledo@min publico.cl y vmonjes@minpublico.cl, respectivamente, ambos domiciliados en calle Manuel Rodríguez N° 363, de esta ciudad.

Asumió la representación del acusado el Defensor Penal Público don Fernando Gatica Collinet, correo electrónico fgatica@dpp.cl, domiciliado en calle Baquedano N° 785.

Primero: Que no se dedujo demanda civil, ni querrela particular, ni los intervinientes acordaron convención probatoria alguna.

Segundo: Que el Ministerio Público, al deducir acusación, según se lee en el auto de apertura del juicio oral, la fundó en que: "el día 16 de diciembre de 2006, en horas de la madrugada y en circunstancias que la víctima de iniciales T.V.P.H., de 43 años de edad, se encontraba esperando locomoción colectiva en la avenida Ignacio de Loyola (camino Las Pesqueras) a la altura del N° 801 de esta ciudad, fue abordada por cerca de 5 individuos, los que procedieron a arrebatarle su cartera, dándose a la fuga la mayoría de ellos, mientras que el acusado, en compañía de un menor de 15 años de edad, se quedaron junto a la víctima, tomándola por la fuerza y obligándola a cruzar la calzada trasladándola hacia un costado de la escuela Miramar, lugar en el cual el menor de 15 años de edad se ubicó frente a la víctima y el acusado por la espalda, comenzando a tocarla por sus genitales, bajándole sus pantalones y penetrarla vaginalmente el menor mientras que el acusado intentaba penetrarla vía anal, acción que se vio interrumpida gracias a la intervención del chofer de un vehículo que pasaba por el lugar, oportunidad que aprovechó la víctima para intentar huir, momento en el cual cae al suelo y es agredida por el acusado con un golpe de pié en la cabeza."; hechos que constituyen el delito consumado de robo con violación, previsto y sancionado en el artículo 433 N° 1 del Código Penal; al acusado le atribuye calidad de autor del delito en conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 N° 1, del Código Penal y lo beneficia la circunstancia atenuante contemplada en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, esto es su irreproachable conducta anterior, que se acredita con su extracto de filiación y antecedentes que carece de anotaciones prontuariales pretéritas, pero le afectan las circunstancias agravantes de responsabilidad penal descritas en los artículos 12 N° 12 y artículo 456 bis N° 3, ambos del Código Penal, por lo que solicita conforme los artículos 72 y 433 N° 1, ambos del Código Penal y demás normas pertinentes aplicarle una pena de diez años de presidio mayor en su grado mínimo, más las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, de acuerdo al artículo 28 del Código Penal y, además, al pago de las costas.

Tercero: Que en su alegato de apertura el Ministerio Público, luego de narrar los hechos de la acusación asegura que los acreditará con las declaraciones de la víctima, un testigo ocular y de los policías, los que configuran el delito de la acusación por lo que solicita la imposición de las penas pedidas; en su alegato de clausura asevera que ha probado más allá de toda duda razonable la existencia del delito como la participación, con el mérito de los testimonios de la víctima quien, mientras esperaba movilización, se le acercaron cinco personas que la intimidaron, le quitaron la cartera y huyeron, quedando dos de ellos que la llevaron a un lugar donde le bajaron sus ropas y el que estaba delante la penetró mientras el otro le hacía tocaciones; la llevaron al mirador para lo cual le dicen que se suba los pantalones momento en que ella intenta huir, pero es sujeta por ambos quienes intentan trasladarla, pero al acercarse un vehículo ella grita y cae al suelo donde es pateada; la declaración de Pablo Cepeda, quien pasa en su vehículo por el lugar y vio a dos sujetos que sujetaban a una mujer, ella grita y cae donde es pateada por uno de ellos; el médico de turno que la examinó en la posta no encuentra rastros de violación; la doctora Arredondo sí encuentra lesiones y no realiza examen genital por haberlo hecho el médico de turno; los funcionarios de carabineros verifican el estado de shock de la víctima y la presencia de los testigos Garrido y Cepeda; la testigo Paula Muñoz dice que un guardia del colegio encontró la cartera que contenía un gorro de guagua, tal como lo señalaba la víctima añadiendo que era de su nietecita; el menor de edad en la prueba anticipada reconoce la apropiación y el traslado a un lugar oscuro donde intentó penetrarla y no sabe lo que hizo Pablo pues estaba tras de ella; con lo que ha quedado establecida la participación; en cuanto a la intimidación, ésta estuvo presente desde el principio debido a las circunstancias de tratarse de un lugar solitario; concurre la agravante del artículo 456 bis N° 3 pues está establecida la participación de dos sujetos, el hecho que uno de ellos sea inimputable no impide la configuración de la agravante; además concurre la agravante de noche y despoblado establecido en el artículo 12 N° 2, pues no habrían podido acceder y la trasladaron a un lugar más oscuro que fue buscado por ellos; el relato de la víctima es compatible con las demás declaraciones por lo que debe tenerse por acreditado el hecho de la violación; en la réplica argumenta que no se trata de delitos separados de robo y violación sino uno complejo, no requiere lesiones, sólo el acceso penal; la declaración de la víctima concuerda con los demás antecedentes probatorios cuando dice que fue penetrada, estos delitos se estiman consumados desde que se encuentran en etapa de tentado junto con el delito de robo se encuentra en grado de consumado, según el artículo 450 del Código Penal; finalmente no se dijo que el funcionario Concha había prestado declaración, sino que se dijo que actuó en todas las diligencias de investigación.

Para acreditar la concurrencia de los elementos constitutivos del cuerpo del delito de robo con violación que imputa al acusado, rindió en este juicio las siguientes probanzas:

I. Testimonial:

a) Atestado de la testigo de iniciales T. V. P. H., quien declarando protegida con un biombo, afirma que el 16 de diciembre de 2006 fue con una amiga a la Scala, donde estuvo con unos amigos y alrededor de las cinco de la madrugada le ofrecieron ir a dejarla, fueron primero a dejar a su amiga y al regresar en la camioneta, uno de ellos se puso agresivo y como no le aceptó le dijo que se bajara, la dejó en la avenida a Las Pesqueras, cerca del Colegio Miramar, donde esperó que pasara un taxi, en esos momentos venía un grupo que lanzó una piedra contra el vidrio de un teléfono,

se acercaron a ella y le dijeron con garabatos que se quedara quieta que la asaltarían, le quitaron la cartera y dos de ellos la hicieron a un lado amenazándola con que la matarían, le bajaron sus ropas, uno de ellos se puso por delante la empezó a toquetear y a besarla, el que estaba detrás hacía lo mismo, el que estaba delante la penetró, pero no sabe si hizo lo mismo el que estaba detrás, no recuerda bien pues estaba muy asustada; cuando terminaron la amenazaron con que la llevarían al Morro, cuando se ponía sus ropas trató de arrancar y la lanzaron al suelo y uno de ellos le dio una patada en la cabeza, luego apareció un joven que los amedrentó y después llegó Carabineros que la llevaron a la Posta, pues resultó con diversas lesiones que describe; cuando se bajó de la camioneta no recuerda si había otras personas; luego de quitarle la cartera quedaron dos niños y los demás se fueron hacia el lado del cerro; cuando estaba en la patrulla los carabineros trajeron a los dos muchachos y ella los reconoció; señaló que aún sigue con tratamiento psicológico, pues la situación la afectó mucho; describe y reconoce al acusado presente en la sala, afirmando que estaba detrás de ella en esa ocasión, le decía garabatos y amenazaba de muerte; conainterrogada por la defensoría, dice que al muchacho de atrás lo sintió que estaba sin ropas, sintió el roce pero no penetración, el otro la penetró una vez; no vio armas blancas, solo oyó amenazas, no sabe quién le sacó la cartera, fue por detrás; cuando estaba con sus amigos se tomó sólo un trago, parece que fue ron cola.

b) Declaración de Pablo César Cepeda Díaz, afirmando que venía por el camino a las pesquera y sintió gritos de auxilio que provenían desde el Colegio Miramar y vio a dos personas que estaban jalando de sus brazos a una persona quien cayó, él se acercó y uno de los sujetos le dio a la mujer una patada en la cabeza y huyeron, en unos momentos llegó Carabineros que los traía detenidos; se le exhiben cuatro fotos del lugar de los hechos que describe y reconoce como correspondientes a una esquina del colegio; añade que la víctima le agradecía pues pensaba que la iban a matar, en la comisaría reconoció nuevamente a los sujetos por las ropas que vestían pues como los vio de lejos no pudo ver bien sus rostros; conainterrogado por la defensoría, explica que los sujetos jalaban a la víctima desde la vereda hacia el cerro.

c) Se presentó en estrados el testigo funcionario de carabineros Roberto Carlos Figueroa Urbina, exponiendo que el 16 de diciembre de 2006, se encontraba en servicio en el tercer turno de población, en la madrugada la Cenco (Central de Comunicaciones) les ordenó trasladarse al costado del colegio Miramar, por calle 18 de septiembre; llegaron al lugar en donde había dos testigos Cepeda Díaz y Cristian García y una mujer; los hombres le dijeron que la mujer había sido víctima de una agresión, ella describió a los victimarios, que eran dos jóvenes, señaló que antes se le habían acercado cinco individuos, entre ellos una mujer, la robaron y huyeron, quedándose dos que la arrastraron hasta un costado del colegio; el testigo Cepeda Díaz oyó los gritos de la mujer y detuvo su móvil, vio a dos sujetos que agredían con golpes a una mujer por lo que les gritó dándose éstos a la fuga; con dicha información realizaron un patrullaje y aproximadamente a 400 metros vieron a dos sujetos que corrían y reunían las características dadas por la víctima, por lo que les hicieron control de identidad y uno de ellos no tenía documentos por lo que los llevaron al sitio del suceso donde fueron reconocidos por los testigos y la víctima, entonces se les leyeron sus derechos y detuvo; llevaron a la víctima a la posta para constatar sus lesiones; el testigo Cristian Garrido vive cerca del lugar y desde su dormitorio vio a los cinco sujetos que robaban a una mujer y posteriormente a los dos que arrastraban a la mujer; la mujer estaba en shock; conainterrogado por la defensoría, dijo que la víctima señaló que le habían robado la cartera, la que no fue encontrada por ellos, no obstante que revisaron las inmediaciones; Cristián García dijo que escuchó los gritos de la víctima, por lo que se despertó y mientras se vestía llegó el otro testigo.

d) Declaró el testigo José Fernando Concha Montecinos, funcionario de Carabineros, expone que el 16 de diciembre estaba en el tercer turno y alrededor de las 5:20 horas, los llamó Cenco informándoles de una posible violación en sector Las Pesqueras, en el lugar había dos hombres y una mujer y ésta dijo haber sido violada por dos individuos, los que estaban con ella eran testigos y uno vivía cerca del lugar, los que describieron a los sujetos que habían huido hacia el sector de La Pampa; salieron en su búsqueda y cuando regresaban vieron a dos sujetos que caminaban a los que les hicieron control de identidad, como no tenían documentos los llevaron hacia el lugar de los hechos en donde la víctima y los testigos los reconocieron; en la unidad volvieron a reconocerlos y se tomó declaración a la víctima quien dijo que andaba con un amigo y ella estaba en el lugar esperando movilización cuando llegaron cinco sujetos que le pidieron que entregara la cartera que le arrebataron, se fueron quedando dos de ellos que la llevaron a un lugar oscuro en donde la violaron; el testigo Cristián García vive en el sector y dijo que se despertó con los gritos y desde la ventana vio a cinco sujetos que le robaban una cartera a una mujer, quedándose allí dos de ellos que la arrastraron a otra parte; Cepeda Díaz dijo que bajaba en su vehículo y sintió unos gritos viendo a los dos sujetos y a una mujer; describe y reconoce al acusado y hace lo propio con las fotos que le son proyectadas; dice que la mujer estaba sentada en el suelo en el lugar donde termina el muro del colegio; la víctima se encontraba en estado de shock y con sus ropas desarregladas.

e) Atestado de la funcionaria de Investigaciones Paula del Carmen Muñoz Droguett, señalando que pertenece a la Brigada de Delitos Sexuales y Menores y que el 16 de diciembre de 2006 recibieron un llamado telefónico de la fiscal de turno para ir a la Primera Comisaría, en donde tomaron contacto con la víctima a quien derivaron a la Brigada de Delitos Sexuales; la víctima declaró que alrededor de las cinco y un cuarto de la mañana llegó un grupo de personas frente al colegio Miramar de las cuales dos de ellas la llevaron a un costado de éste para posteriormente ser violada; tomaron declaración a Cristian Garrido quien confirmó que amenazaron a la víctima llevándola al lugar de los hechos quien empezó

a gritar siendo auxiliada por dos testigos; interrogó a P. B en presencia de su abogado, también al segundo imputado Hugo Varela quien dijo que Pablo había robado la cartera y que obligaron a la mujer a trasladarse; después se interrogó nuevamente a P B quien reconoció que él había robado la cartera y obligado a la mujer para llevarla al lugar de los hechos y que Hugo le dijo que fuese a buscar la cartera, pero no la encontró; posteriormente uno de los guardias del colegio dijo que con su compañero vieron llegar un taxi como a las siete de la mañana y había botado un objeto el que fue a ver una vez terminado su servicio y se trataba de una cartera que contenía un pedazo de papel confort y un gorro de guagua, pero como no tenía documentación de su dueña lanzó la cartera más lejos a unos cincuenta metros y ya no fue encontrada posteriormente; la víctima tenía lesiones en los codos y en las piernas y rodilla y estaba muy afectada; interrogada por la defensa reitera que registraron el lugar pero no encontraron la cartera.

f) Prueba anticipada de Hugo Varela Alvear, declarando que fue con P B a una fiesta en la Guañacagua 3, donde bebieron y consumieron droga, se retiraron como a las cuatro y media de la mañana y se fueron caminando con Pablo y los demás que les acompañaban a sus domicilios por la avenida Las Pesqueras, donde se encontraron con una señora que estaba en el bandejón central a la que él le pidió un cigarro y ella dijo que no tenía por lo que le quitó la cartera, luego la empujaron y llevaron a un lugar y la empezaron a manosear, no está seguro si le bajaron los pantalones o se los bajó ella, no sabe qué hacía Pablo pues estaba detrás de ella, él intentó penetrarla, pero por el estado en que se encontraba no pudo hacerlo, el lugar era incómodo por lo que trataron de llevarla a otro lugar, pero ella salió corriendo hacia las casas y se cayó, la estaban levantando cuando vieron las luces de un auto, ella gritó y como vieron que se bajaba una persona huyeron de allí; después que se apoderó de la cartera se la pasó al Pablo no sabe qué pasó después con la cartera; cuando empezaron a tocarla la mujer les dijo que “si lo van a hacer háganla corta”, entonces la llevaron a una parte más oscura y entonces ella se arrancó, cuando trataban de pararla llegó un auto prendió las luces ella empezó a pedir auxilio y Pablo le dio una patada, no recuerda en que parte, luego los dos se fueron corriendo, pero los pescaron los carabineros, como cinco minutos después; antes declaró que quien le quitó la cartera era Pablo pero ahora bajo juramento está diciendo la verdad; conainterrogado por la defensoría, señaló que cuando le quitó la cartera la mujer para revisarla vio que ésta no tenía plata; cuando la llevaban al otro lugar se cayó hartas veces.

g) Atestado de Miguel Gabriel Cornejo Espinoza, expresando que en su calidad de médico ginecólogo le tocó el 16 de diciembre a las 07:00 horas prestar asistencia a una paciente en Urgencia de Maternidad del hospital local, quien manifestó haber sido abordada por cinco personas para robarla y fue agredida sexualmente en el sector Las Pesqueras retirándole sus ropas y penetrándola; la paciente era múltipara y tenía erosiones múltiples en glúteo derecho, codo y rodillas y contusión abdominal, no presentaba lesiones externas en genitales externos, los internos normales y estaba muy afectada por haber sido violentada, se sacaron muestras para examen de laboratorio; conainterrogado por la defensoría, señala que le hizo examen anal visual pero no proctológico.

II. Pericial:

Concurrió a estrados la perito médico María Soledad Arredondo Bahamóndez, exponiendo que el 21 de diciembre de 2006 examinó a la víctima quien le indicó que el 16 de diciembre, alrededor de las 05:00 horas y cerca del colegio Miramar la asaltaron cinco jóvenes, de las cuales una era una niña, le arrebataron la cartera y después quedaron dos jóvenes que la manosearon y uno de ellos la penetró vaginalmente, mientras estaba de pie, la llevaron al mirador además la patearon y tironearon; unas personas del sector la auxiliaron; al examen físico muestra excoriaciones costrosas en el codo izquierdo, pequeña equimosis violácea de 0,5 centímetros, excoriaciones puntiformes en región sacro coccígea derecha, equimosis violácea de tres centímetros de diámetro en región antero externa de piernas derecha e izquierda y región antero exterior de la pierna derecha, advierte que no hizo examen ginecológico por haberle sido hecho en el hospital local donde le tomaron muestras; concluye que las lesiones eran compatibles con lo narrado; la Fiscalía proyecta dos fotografías mediante datashow correspondientes a las lesiones en región sacro coccígea derecha y zona de las rodillas; conainterrogada por la defensoría, manifiesta que las lesiones pudieron causarse por la caída o los golpes recibidos por la víctima.

III. Documental:

a) Conjunto fotográfico de las lesiones sufridas por la víctima compuesto de siete exposiciones.

b) Conjunto fotográfico del sitio del suceso compuesto de cuatro exposiciones.

A las pruebas documentales reseñadas precedentemente estos sentenciadores negarán valor probatorio en razón de que la ley ha dado un tratamiento restrictivo a esta clase de pruebas al exigir que las respectivas diligencias deban ser

autorizadas por el juez de garantía, previa solicitud del Ministerio Público, así lo señala expresamente el artículo 226 del Código Procesal Penal; si bien estas pruebas no fueron objetadas por la defensa en la audiencia de preparación del juicio oral, ello no es obstáculo para que el tribunal oral les niegue valor probatorio en el evento de que no se haya establecido en la audiencia oral que fueron obtenidas con la previa autorización del juez de garantía, que es un requisito de validez de la misma; sin perjuicio de ello, cabe añadir que la prueba fotográfica corresponde al registro de una actuación realizada por la policía, que el artículo 334 del mismo código prohíbe incorporar o invocar como medios de prueba, salvo que se trate de los casos previstos en los artículos 331 y 332, disposiciones éstas que también exigen la concurrencia de circunstancias o requisitos especiales.

Cuarto: Que los hechos expuestos en la acusación, resultaron cabalmente demostrados, más allá de toda duda razonable, con la prueba rendida por el Ministerio Público, no desvirtuada por prueba en contrario, especialmente con el testimonio preciso y categórico de la víctima de iniciales T. V. P. H., quien declarando protegida con un biombo afirma que el 16 de diciembre de 2006 al regresar en la camioneta de un amigo éste se puso agresivo y al pasar cerca de la avenida a Las Pesquera le dijo que se bajara dejándola cerca del Colegio Miramar donde esperó que pasara un taxi, en esos momentos venía un grupo que lanzó una piedra contra el vidrio de un teléfono, se acercaron a ella y le dijeron con garabatos que se quedara quieta que la asaltarían, le quitaron la cartera y luego se fueron quedando dos de ellos la llevaron hacia un lugar más oscuro amenazándola con que la matarían, le bajaron sus ropas, uno de ellos se puso por delante la empezó a toquetear y a besar, el que estaba detrás hacía lo mismo, el que estaba delante la penetró sexualmente pero no sabe si hizo lo mismo el que estaba detrás, no recuerda bien pues estaba muy asustada, luego la amenazaron con que la llevarían al Morro, cuando se ponía sus ropas trató de arrancar y la lanzaron al suelo y uno de ellos le dio una patada en la cabeza, luego apareció un joven en un vehículo que los amedrentó y los jóvenes huyeron, después llegó Carabineros que la llevaron a la Posta local, pues resultó con diversas lesiones que describió; cuando estaba en la patrulla los carabineros trajeron a los dos muchachos y ella los reconoció; al joven que estaba tras suyo lo sintió que estaba sin ropas, sintió el roce pero no penetración, el otro la penetró una vez; con la declaración de Pablo César Cepeda Díaz, quien afirma que venía por el camino a las pesqueras y sintió gritos de auxilio desde el Colegio Miramar, vio a dos personas que estaban jalando de sus brazos a una mujer desde la vereda hacia el cerro quien cayó al suelo, él se acercó y uno de los sujetos le dio una patada en la cabeza y luego huyeron, luego llegó Carabineros que salieron en su búsqueda y regresaron con ellos detenidos; atestado de los carabineros Roberto Carlos Figueroa Urbina y José Fernando Concha Montecinos, exponiendo en forma conteste que el 16 de diciembre de 2006 se encontraban en servicio en el tercer turno de población, en la madrugada la Central de Comunicaciones [Cenco] les ordenó trasladarse al costado del colegio Miramar, por calle 18 de Septiembre llegaron al lugar en la avenida Las Pesqueras en donde había dos testigos, Cepeda Díaz y Cristian Garrido y una víctima mujer, los hombres le dijeron que la mujer había sido objeto de una agresión, ella describió a los victimarios que eran dos jóvenes a quienes describió por sus ropas, dijo que antes se le habían acercado 5 personas, entre ellos una mujer, que la asaltaron huyendo luego tres y quedándose dos que la arrastraron hasta un costado del colegio; el testigo Cepeda Díaz oyó los gritos de la mujer y detuvo su móvil, viendo a dos sujetos que agredían con golpes a una mujer, por lo que se bajó y les gritó dándose éstos a la fuga; realizaron un patrullaje y aproximadamente a cuatrocientos metros del lugar vieron a dos sujetos que corrían y reunían las características dadas por la víctima, por lo que les hicieron control de identidad pues uno de ellos no tenía documentos por lo que los llevaron al sitio del suceso donde fueron reconocidos por los testigos y la víctima, por lo que se les leyó sus derechos y detuvo; agrega que el testigo Cristián Garrido vive cerca del lugar y desde su dormitorio vio a los cinco sujetos que robaban a una mujer y posteriormente a los dos que la arrastraban; la víctima dijo que le habían robado la cartera que no fue encontrada por ellos no obstante que revisaron las intermediaciones; con los dichos del testigo Miguel Gabriel Cornejo Espinoza, quien es médico ginecólogo y asegura que le tocó prestar asistencia a una paciente en urgencia de maternidad del hospital local, por haber sido atacada sexualmente en el sector de Las Pesqueras; la paciente no presentaba lesiones y estaba muy afectada por haber sido violentada; repreguntado dice que a la víctima le hizo examen anal visual, pero no proctológico; con la declaración de la perito médico legal María Soledad Arredondo Bahamóndez exponiendo que el 21 de diciembre último examinó a la víctima quien le indicó que el día 16, alrededor de las 5 de la mañana cerca del colegio Miramar la asaltaron cinco jóvenes, le arrebataron la cartera y quedaron dos jóvenes que la manosean y uno de ellos la penetró vaginalmente, además la golpearon; añade que al examen físico muestra lesiones costrosas en el codo izquierdo, excoriaciones puntiformes en región sacro coccígea derecha, pequeña equimosis violácea de 0,5 centímetros, equimosis violácea de 3 centímetros en región antero interna de pierna derecha, en pierna izquierda y región antero exterior pierna derecha, concluye que las lesiones eran concordantes con lo narrado y pudieron causarse por la caída o los golpes recibidos por la víctima; no hizo examen ginecológico por haber sido examinada en el hospital local donde le tomaron muestras; con lo expuesto por Paula del Carmen Muñoz Droguett, quien afirma que el 16 de diciembre de 2006 recibieron llamado telefónico de la fiscal de turno para ir a la Primera Comisaría en donde tomaron contacto con la víctima, a quien derivaron a la Unidad de delitos sexuales, quien declaró que alrededor de las 5:00 horas un grupo de personas pasaron frente al colegio Miramar la obligaron a tener relaciones sexuales; también tomaron declaración a Cristián Garrido quien confirmó que amenazaron a la víctima quien empezó a gritar e interrogó al imputado Pablo Bugueño y también al segundo imputado quien dijo que era Pablo quien había robado la cartera; agrega que posteriormente uno de los guardias del colegio encontró la cartera de la víctima que entre otras cosas contenía un gorro de guagua como lo había dicho la ofendida, como el guardia vio que en la cartera no había documentación la lanzó más lejos y ya no fue encontrada posteriormente; la víctima tenía lesiones en los codos y en las piernas y rodilla; con la prueba anticipada de Hugo Varela Alvear, reproducida en la audiencia, éste afirma que con Pablo estuvieron en la Guañacagua 3, donde bebieron y consumieron droga, se retiraron como a las 4½ de la

madrugada y se fueron caminando a sus domicilios por la avenida Las Pesqueras donde se encontraron con una señora él le pidió un cigarro y ella dijo que no tenía por lo que le quitó la cartera que después se la pasó al Pablo no sabe qué pasó después con la cartera, a la mujer la llevaron a un lugar más oscuro y la empezaron a manosear, Pablo estaba detrás de ella, él intentó penetrarla pero por el estado en que se encontraba no pudo hacerlo, cuando vieron las luces de un auto, ella gritó y cuando vieron que se bajaba una persona huyeron de allí corriendo pero después los pescaron los carabineros como cinco minutos; antes declaró que quien le quitó la cartera era Pablo pero ahora está diciendo la verdad; agrega que la mujer no tenía plata en la cartera; cuando la llevaban al otro lugar se cayó hartas veces; los reseñados antecedentes se han incorporado en este juicio y constituyen un conjunto de elementos probatorios que apreciados libremente y sin contradecir los principios de la lógica ni las máximas de la experiencia permiten tener por acreditado, más allá de toda duda razonable la existencia del siguiente hecho: el día 16 de diciembre de 2006, en horas de la madrugada y en circunstancias que la víctima de iniciales T.V.P.H., de 43 años de edad, se encontraba esperando locomoción colectiva en la avenida Ignacio de Loyola (camino Las Pesqueras) a la altura del N° 801 de esta ciudad, fue abordada por cerca de 5 individuos, los que procedieron a arrebatarle su cartera, dándose a la fuga la mayoría de ellos, mientras que el acusado, en compañía de un menor de 15 años de edad, se quedaron junto a la víctima, tomándola por la fuerza y obligándola a cruzar la calzada trasladándola hacia un costado de la escuela Miramar, lugar en el cual el menor de 15 años de edad se ubicó frente a la víctima y el acusado por la espalda, comenzando a tocarla por sus genitales, bajándole sus pantalones y penetrarla vaginalmente el menor mientras que el acusado intentaba penetrarla vía anal, acción que se vio interrumpida gracias a la intervención del chofer de un vehículo que pasaba por el lugar, oportunidad que aprovechó la víctima para intentar huir, momento en el cual cae al suelo y es agredida por el acusado con un golpe de pie en la cabeza.

Quinto: Que los hechos establecidos configuran el delito calificado y consumado de robo con violación en las personas, previsto y sancionado en los artículos 432 y 433 N° 1° del Código Penal, en relación con los artículos 439 y 361 N° 1 del mismo código, cometido en ofensa de la víctima de iniciales T.V.P.H., por cuanto se ha probado que un sujeto, con el propósito de apropiarse de especie mueble ajena (cartera de mujer), con ánimo de lucro y sin la voluntad de su dueña, y ejerciendo intimidación sobre ella al amenazarla, en compañía de otro sujeto, con darle muerte, además con ocasión del robo, se cometió violación al acceder carnalmente uno de ellos contra la voluntad a misma mujer, mayor de catorce años de edad, arrastrándola para su traslado a un costado del colegio Miramar para realizar el hecho.

Sexto: Que la defensoría penal del acusado P A B G, expuso que hay varias situaciones delito contra la propiedad, que no tiene problema, y delito sexual, que es el que importa; la investigación fue nula respecto de los demás participantes; el menor estuvo cuatro meses encerrado en Qhaltani; la duda es si se está ante un robo con violación y si lo cometió el acusado, o si son dos delitos separados, afirma que no es un robo con abuso sexual pues la violación no está acreditada; en su alegato de clausura reitera que existen dos delitos, uno contra la propiedad y el otro una supuesta violación, pero no se sabe quien cometió el delito de robo si la mujer con los otros cuatro jóvenes o Pablo con Hugo Varela, hay versiones dispersas, el problema, es que hubo un robo por Hugo Varela quien pasó la cartera a Pablo y no se sabe qué pasó con ella; la víctima estaba molesta por haber sido abandonada a las cinco de la madrugada, afectada, afirma que la penetraron vaginalmente, pero no está acreditado con una prueba científica; el funcionario policial José o José Concha está mal nominado y no declaró anteriormente por lo que no hubo como hacerle conainterrogatorio; no está establecido si hubo robo o hurto o robo por sorpresa; cita a Etcheberry, en "Derecho Penal", tomo III, página 443, si los golpes fueron después de la apropiación no puede hablarse de robo con violación; de Politoff Matus y Ramírez, en "Lecciones de Derecho Penal Chileno", página 371, señalan que la violencia debe ir dirigida a la realización de la cópula y además a la apropiación, si ésta se da en forma clandestina o no violenta, pero la hay para el acceso carnal hay concurso de violación y hurto, si no se emplea violencia no hay violación, ni robo, sino a lo más hurto simple; respecto del iter criminis en página 260, estos autores señalan que se trata de un delito de mera actividad que no admite frustración quedando como situación posible la tentativa; el profesor Rodríguez Collao dice en "Delitos Sexuales", en páginas 139 y siguientes, que hay tres criterios consecutivos en la consumación del delito, el de conjunctio membrorum, en que el delito se consuma por el simple contacto, roce o conjunción del pene con la vagina, el ano o la boca de la víctima, que se funda en el propósito de castigar como consumado el intento de violación, el criterio de la inmissio seminis, esto es se consuma con la eyaculación, y, finalmente, el criterio de la inmissio penis, que exige la efectiva introducción del pene en la vagina, el ano o la boca del sujeto pasivo, de las tres esta última es la posición unánime de la doctrina; según la víctima no hubo introducción hubo sólo un roce, no hay violación, si el tribunal estima que hay robo con violación, tendría que ser en grado de tentado habría que rebajar en dos grados; pide recalificación entre robo con intimidación o un hurto y abuso sexual y lesiones cuya duración no se indica; en cuanto a las agravantes dos o más los malhechores, los jóvenes actúan en grupos o conjuntos; en la réplica reitera que no se aplica a los adolescentes el artículo 450 del Código Penal, se castigará según el grado de consumación conforme la ley N° 20.084 que no hace distinción de políticas criminales como respecto de los adultos.

Séptimo: Que la defensoría penal pública ofreció testimonial, que no rindió salvo la ofrecida en común con la fiscalía respecto del testigo Miguel Cornejo, cuyas declaraciones fueron reseñadas en el considerando tercero, por lo que no se transcribirán nuevamente en esta parte; presentó además el informe médico suscrito por el señalado testigo.

Octavo: Que la participación que en este juicio se atribuyó por el Ministerio Público al acusado P A B G en calidad de autor en la perpetración del delito de robo con violencia, ha quedado demostrada con el mérito de los mismos medios de prueba ya reseñados en el motivo tercero, que apreciados libremente, de la manera señalada en el motivo cuarto, que conducen no solamente a tener por suficientemente probado el cuerpo del delito de robo con violación, pues procedió a arrebatarse y apropiarse de la cartera que ésta portaba, sino que también para dar por debidamente establecido, más allá de toda duda razonable, que el acusado intervino en la perpetración del delito de violación que se encuentra configurado con los dichos de la misma víctima de iniciales T.V.P.H, toda vez que, cometido el robo, la llevaron a un lugar donde operar con mayor facilidad, ella afirma que sintió que el acusado estaba sin ropas, sintió el roce pero no penetración, el otro si la penetró una vez, lo que es confirmado por éste quien refiere no haber consumado el acto por el estado en que se encontraba, el imputado a quien debe imputársele una participación directa e inmediata en los hechos puesto que con otro menor se apropiaron de su cartera y trasladaron a la ofendida a un lugar que les facilitara la perpetración de la violación que constituyen una serie de acciones consecutivas que configuran una participación en el delito de robo con violación en calidad de autor, conforme lo disponen los artículos 14 N° 1 y 15 N° 1 del Código Penal, que considera autores a los que toman parte en su ejecución del hecho, sea de una inmediata y directa o procurando impedir que se evite.

No se acogerá las afirmaciones de la defensa en cuanto a que se ignora quién cometió el delito de robo y no hay delito de violación de la víctima de iniciales T.V.P.H pues no se habría consumado; la participación en el delito de robo se encuentra acreditada pues si bien el testigo Hugo Varela Alvear culpó inicialmente del mismo al acusado y luego en estrados se autoinculpó, rectificación que no se justifica y permite suponer que dada su inimputabilidad cambió su versión para favorecer al acusado, pues es un hecho acreditado que ambos actuaron concertadamente para apropiarse de la cartera; en cuanto a que no se habría consumado la violación, tal circunstancia se encuentra contradicha por la ofendida quien afirma derechamente que fue penetrada vaginalmente y la declaración de Hugo Varela Alvear sobre el particular no entra en detalles por no recordarlos claramente, debido al estado de alteración en que se encontraba afectado por el alcohol y drogas que consumió, pero reconoció que para tener relaciones sexuales con ella entre ambos la llevaron hasta el costado del colegio Miramar que estaba oscuro; la ofendida agrega que el acusado estaba desnudo y sintió el roce pero no la penetró.

En cuanto a la concurrencia de la agravante de pluralidad de malhechores en los delitos de robo, contenida en el artículo 456 bis N° 3 del Código Penal, invocada por el Ministerio Público, estos sentenciadores atendido la prueba rendida, en especial la declaración de la víctima de iniciales T.V.P.H, quien afirma la participación de otro sujeto que resulta confirmado con la declaración prestada por Hugo Varela Alvear, quien reconoce haber actuado conjuntamente con el acusado en la comisión del ilícito, hecho que, además, se ha dado por establecido en esta sentencia atendidas la declaración testimonial de Pablo César Cepeda Díaz quien asegura haber visto a dos sujetos arrastrando a la víctima hacia el costado del colegio Miramar y los dichos de los funcionarios aprehensores quienes afirman que todos ellos reconocieron a los imputados al tiempo de su aprehensión, teniendo en consideración que esta intervención es suficiente para configurar la agravante de la pluralidad de malhechores contemplada en el artículo 456 bis N° 3 invocada por el Ministerio Público, toda vez que el otro partícipe se encuentra plenamente identificado, quien a la fecha de comisión de los hechos era menor de quince años de edad, circunstancia ésta que impidió su formalización, por cuanto a esa época aún no entraba en vigencia la ley N° 20.084.

Los sentenciadores no se harán cargo de las alegaciones de la defensa en orden a que en la especie no resulta aplicable la norma del artículo 450 del Código Penal, que dispone castigar como consumado los delitos a que se refiere el §2 y el artículo 440 del §3, por cuanto, conforme se ha razonado, se encuentra en grado de consumado el delito de robo con violación que se atribuye al acusado.

Noveno: Que convocados los intervinientes para debatir sobre la existencia de circunstancias modificatorias de responsabilidad penal ajenas al hecho punible y de los factores relevantes para la regulación de la pena y de su cumplimiento, el Ministerio Público afirma que habiendo sido condenado por el delito de robo con violación conforme lo establece el artículo 433 N° 1 del Código Penal, quedando las penas en el tramo de presidio mayor en grado medio a presidio perpetuo calificado y teniendo en consideración el artículo 21 de la ley N° 20.084, la pena quedaría entre cinco años y un día a diez años, con el sistema de cumplimiento de internación régimen cerrado con programa de reinserción social, sin embargo teniendo en consideración el tramo en abstracto de presidio mayor en su grado mínimo, se debe considerar la circunstancia del artículo 11 N° 6, según se desprende de su extracto, solicitando su incorporación; por otra parte, solicita reconocimiento de la agravante del artículo 12 N° 12, y ante el escenario de una atenuante y dos agravantes y conforme lo establece el artículo 68 del Código Penal, estima que la pena debe estar en el máximo, ello es aproximadamente de siete años y medio a diez, solicitando diez años; requiriendo también se tenga en consideración la mayor extensión del mal causado, desprendiéndose esto lo último de la propia declaración de la víctima; en cuanto a la forma de cumplimiento, solicita se tenga en consideración la ley N° 20.084; agrega que el condenado no cuenta con apoyo de red familiar para lograr su reinserción social; en respaldo de sus aseveraciones acompaña los

siguientes documentos:

- a) Informe integral de discernimiento evacuado por el Centro Qhaltani.
- b) Ord. N° 555/2007 evacuado CTD Ambulatorio, el que adjunta informe de idoneidad de la pena.
- c) Ord. N° 01.01.01.394/2007 evacuado del Centro de Reinserción Social de Arica.
- d) Ord. N° 001/2007 dirigido por el Director (s) Qhaltani al M. Público.

La defensoría penal, haciéndose cargo de la agravante solicitada del artículo 12 N° 12 del Código Penal, estima que no se configura, fundamentándose en los dichos del testigo conductor del automóvil que pasaba por el lugar, no se da una situación de lado oscuro; acompaña la siguiente documentación:

- a) Certificado de antecedentes, sin anotaciones pretéritas.
- b) Certificado de comportamiento del CTD COD CERECO Qhaltani.
- c) Docto. Asociación de deportes y recreación ADREPCEL.
- d) Carta de recomendación de Yerko Báez Ríos.
- e) Listado de 45 firmas en apoyo al acusado.
- f) Certificado de Licencia Enseñanza Básica.
- g) Certificado Anual de estudios 2004.
- h) Contrato de trabajo de fecha 1 septiembre de 2006.
- i) Copia simple de una sentencia del Juzgado de Garantía de San Antonio.

Décimo: Que con el mérito de la documentación acompañada, especialmente con el certificado del extracto de filiación y antecedentes del acusado P A B G, que no registra antecedentes delictuales anteriores y teniendo en consideración la presunción de inocencia que le ampara, se reconocerá a favor de éste la atenuante de su irreprochable conducta anterior contemplada en el artículo 11 circunstancia sexta del Código Penal, que ha sido también reconocida tanto por el Ministerio Público cuanto por la defensoría penal.

Undécimo: Que en cuanto a la agravante invocada por el Ministerio Público de haber ejecutado el acusado el delito de noche y en despoblado, contemplado en la circunstancia duodécima del artículo 12 del Código Penal, el tribunal, teniendo en consideración que tales circunstancias no fueron buscadas adrede por el acusado sino que se dieron desde que, luego de haber estado drogándose y bebiendo alcohol con pares suyos, regresaba a su casa acompañado de éstos, no acogerá la agravante en análisis; el hecho de haber trasladado a la víctima algunos metros, desde el bandejón central de la avenida hasta el costado del colegio Miramar, resulta insuficiente para cambiar la naturaleza del lugar y configurar la agravante que se invoca.

Duodécimo: Que no existiendo otras circunstancias modificatorias que afecten la responsabilidad penal del acusado P A B G que ponderar, consistiendo la sanción al delito de robo con violación la de presidio mayor en su grado medio a

presidio perpetuo calificado, señalada por el N° 1 del artículo 433 del Código Penal, que debe ser inferior en un grado al mínimo de los señalados por la ley al ilícito correspondiente, conforme lo dispuesto en el artículo 21 de la ley N° 20.084, por ser mayor de catorce años, pero menor de dieciocho de edad a la fecha de comisión del ilícito penal, esto es, a la de presidio mayor en su grado mínimo, concurriendo la atenuante de su irreprochable conducta anterior que se compensará racionalmente con la agravante de ser dos o más los malhechores, atendida la extensión del mal causado y conforme lo dispuesto en el artículo 68 del Código Penal, el tribunal se encuentra habilitado para recorrer en toda su extensión la pena señalada al delito con la rebaja ya señalada, por lo que se le impondrá la pena en su grado mínimo, en el quantum que se dirá.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1º, 11 N° 6, 14 N° 1, 15 N° 1, 24, 26, 38, 50, 68, 432, 433 y 456 bis N° 3 del Código Penal; 2º, 3º, 6º, 17, 21, 22, 23 N° 1 y 24 de la Ley N° 20.084, sobre Responsabilidad de los Adolescentes por Infracciones a la Ley Penal; y 1º, 4º, 47, 295, 296, 297, 340, 341, 342, 344, 346, 348, 351 y 469 del Código Procesal Penal, se declara:

I. Se condena a P A B G, ya individualizado, a sufrir la pena de cinco años y un día de internación en régimen cerrado con programa de reinserción social, por su participación en calidad de autor del delito de robo con violación, en ofensa de la víctima de iniciales T.V.P.H, perpetrado en esta ciudad el 16 de diciembre de 2006; se le condena, además, al pago de las costas del juicio.

II. No se concede al acusado P A B G el beneficio de alguna de las medidas alternativas contempladas en la ley N° 18.216, atendida la extensión de la pena privativa de libertad impuesta, por lo que deberá dar cumplimiento efectivo a la señalada pena y se le reconocerá de abono el tiempo que ha permanecido preventiva e ininterrumpidamente privado de su libertad en esta causa desde el 16 de diciembre de 2006, según consta del auto de apertura del juicio oral.

Devuélvase los documentos y otros medios de prueba incorporados por el Ministerio Público en el juicio.

En su oportunidad, una vez ejecutoriada esta sentencia, cúmplase por el Juzgado de Garantía de esta ciudad con lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal en relación con el artículo 113 del Código Orgánico de Tribunales.

Regístrese.

Redactada esta sentencia por el juez don Jorge Quiñones Garat.

Pronunciada por los Jueces del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica, doña María Verónica Quiroz Fuenzalida, don Jorge Quiñones Garat y doña Carmen Macarena Calas Guerra.

RIT N° 114 2007.

RUC N° 0610021963 6.