



**Defensoría**  
Sin defensa no hay Justicia

## **FICHA DE ROBO CON VIOLENCIA**

Octubre 2017 (Actualizada al 28 de julio de 2019)



## Contenido

INTRODUCCION.....	2
DESARROLLO.....	3
BIBLIOGRAFIA.....	21

### INTRODUCCION

Para nadie resulta una novedad que el derecho de propiedad en nuestra legislación está ampliamente regulado y amparado, y es por lo mismo que los delitos que la afectan se sancionan duramente en nuestra legislación, versus otros delitos que afectan otros bienes jurídicos distintos.

En ese sentido se tipificó por nuestro legislador el delito de robo con violencia o intimidación en los artículos 432, 436 y 439 del Código Penal al que sin la voluntad de su dueño, y con ánimo de lucrarse, se apropia de una cosa mueble ajena usando de violencia o intimidación en las personas o de fuerza en las cosas, entendiéndose por tal 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 la manifestación o entrega, así como 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. **Conforme a la ley N°21.170, también se entenderá que existe intimidación cuando para apropiarse de un vehículo motorizado o de las cosas ubicadas dentro del mismo, se fracturen sus vidrios, mientras se encuentren personas en su interior.** Así mismo, cobra importancia el estudio del referido delito en tanto además de atentar contra la propiedad, afecta otros bienes jurídicos, como la libertad personal, la salud y aún la vida de las personas.

En este contexto, nos permitimos presentar la ficha relativa al delito de robo con violencia o intimidación, elaborada por profesionales de la Defensoría Nacional, y que ha tenido como objetivo actualizar los conocimientos de todos los Defensores Penales Públicos sobre los temas en cuestión, además de ofrecer a los diversos

actores del sistema nuestras posturas e interpretaciones acerca del referido delito y un resumen de jurisprudencia que la respalda.

## DESARROLLO

DELITO	Robo con Violencia
<b>LEGISLACION NACIONAL: DERECHO PENAL SUSTANTIVO</b>	
<p>I.- Legislación nacional.</p> <p>1.- Derecho Penal sustantivo.</p> <p>Tipificación y sanción: Art. 436, en relación al art. 432, y art. 439, todos del CP).</p> <p>Art. 436 CP: "Fuera de los casos previstos en los artículos precedentes, los robos ejecutados con violencia o intimidación en las personas, serán penados con presidio mayor en sus grados mínimo a máximo, cualquiera sea el valor de las especies sustraídas." ( Inc. 1)</p> <p>Art. 432 CP: "El que sin la voluntad de su dueño y con ánimo de lucrarse se apropia cosa mueble ajena usando de violencia o intimidación en las personas o de fuerza en las cosas, comete robo; si faltan la violencia, la intimidación y la fuerza, el delito se califica de hurto."</p> <p>Art. 439 CP : "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 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. <b>Por su parte, hará también intimidación el que para apropiarse u obtener la entrega o manifestación de un vehículo motorizado o de las cosas ubicadas dentro del mismo, fracture sus vidrios, encontrándose personas en su interior, sin perjuicio de la prueba que se pudiere presentar en contrario.</b>"</p>	
<b>ELEMENTOS DEL TIPO</b>	
<p>Generales:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Apropiación</li> <li>• Cosa corporal</li> <li>• Mueble</li> <li>• Ajena</li> <li>• Con valor económico</li> <li>• Sin la voluntad de su dueño</li> <li>• Ánimo de lucro</li> <li>• Ánimo de apropiación o de señor y dueño</li> <li>• Empleo de fuerza o intimidación</li> <li>• Vinculación entre la violencia o intimidación y la apropiación de las especies</li> </ul> <p>Violencia:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Fuerza física contra víctima o tercero, con o sin lesiones</li> <li>• Malos tratos de obra</li> </ul> <p>Intimidación:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Acometimiento psicológico, con el fin de presionar la voluntad del sujeto pasivo</li> <li>• Amenaza de infligir un mal inmediato si no procede a entrega o no renuncia a impedir la entrega</li> <li>• <b>Tratándose de un vehículo motorizado, la fractura de vidrios, cuando se encuentran personas en su interior</b></li> </ul>	
<b>INVESTIGACION CRIMINAL</b>	
<p>El Ministerio Público mediante instrucciones generales establece las siguientes diligencias a realizar:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>a. Tomar declaración a la víctima acerca de los hechos materia de esta investigación</li> <li>b. Empadronar testigos y tomarles declaración respecto de los hechos que se investigan</li> <li>c. Individualizar y tomar declaración a todos los funcionarios que recibieron la denuncia de la víctima y practicaron las primeras diligencias, debiendo referirse al procedimiento adoptado</li> <li>d. En el evento que las diligencias de investigación realizadas hayan podido determinar la identidad del (los) sujeto(s) que participaron, exhibirle a la víctima y testigos que hubieren presenciado el hecho y que en sus declaraciones hubieren señalado haber visto al(los) partícipe(s) o estar en condiciones de reconocerlo(s), set fotográficos conforme al protocolo interinstitucional de reconocimiento.</li> </ol>	

- e. Fijar fotográficamente el sitio del suceso
- f. Establecer, dentro de lo posible, el actual paradero de la especie sustraída y solicitar su devolución voluntaria, mediante acta, a quien la posea. De lo contrario, solicitar a fiscal las órdenes y autorizaciones judiciales correspondientes.
- g. Verificar la existencia en el lugar o en sus alrededores de cámaras de seguridad, sean éstas públicas o privadas y, en su caso, requerir la entrega voluntaria de los videos en que haya podido constar el hecho. En caso de no acceder a la entrega por parte del encargado de las cámaras, dar cuenta de inmediato a la Fiscalía para que determine el curso a seguir.
- h. Concurrir al centro asistencial donde fue atendida la víctima y solicitar la entrega del Dato de Atención de Urgencia (DAU), del Informe Médico de Lesiones o copia de la Ficha Clínica que se hubiere confeccionado respecto de la víctima en dicho recinto hospitalario, según corresponda. Asimismo, se deberá Individualizar al médico que atendió a la víctima, consignando su nombre completo, cédula de identidad, domicilio y teléfono de contacto<sup>1</sup>

#### ELEMENTOS RELEVANTES

Para revisar los conceptos de “apropiación”, “cosa corporal”, “mueble”, “ajena”, “con valor económico”, “sin la voluntad de su dueño”, “ánimo de lucro” y “ánimo de apropiación o de señor y dueño”, revisar la ficha del delito de hurto, que desarrolla estos acápite, y que son plenamente aplicables al robo con violencia o intimidación.

#### Concepto de violencia

La violencia supone el empleo efectivo de fuerza física. *“Hay violencia en la persona cuando se aplica energía física directamente sobre la persona de la víctima: se le golpea, se le ata, se le amordaza, se le sujeta, se le hiere, se le da muerte por un medio vulnerante. Puede emplearse también un medio: un animal, una trampa, que produzca los mismos efectos”*<sup>2</sup>.

Para Etcheberry *“no es estrictamente necesario que de la violencia derive un daño efectivo para el cuerpo o la salud de la víctima”*<sup>3</sup> y señala los ejemplos de si solamente se ha atado o sujetado a la víctima y el empleo sobre la víctima de una energía lesionadora que no la alcanza, como un disparo que no da en el blanco.

Difieren de esta opinión Politoff, Matus y Ramírez, para quienes no *“toda fuerza física es idónea para constituir la violencia que requiere este tipo penal”*. *“La clave para despejar esta interrogante viene dada por los arts. 433, 439, inc. 2S del art. 436 y 140 CP. De acuerdo a lo dispuesto en el art. 433 CP, dos son los objetos de protección que califican al delito: la vida, salud e integridad de las personas y su seguridad y libertad personal. Respecto del primero, no toda violencia que se ejerza sobre el cuerpo puede ser considerada violencia para estos efectos: El art. 436 inc. 2- CP contempla hipótesis de violencia no adecuadas para estimar el hecho como un robo con violencia o intimidación en las personas, porque en realidad la integridad o seguridad de éstas no se ve afectada de manera significativa por esa violencia o maltrato ínsito en esas conductas. Ejemplos de ello son las hipótesis en que la violencia o maltrato podría ser ejercido en riña aparente, o las lesiones leves que naturalmente se producen cuando, procediendo por sorpresa, se sustrae a alguien lo que lleva consigo, como sucede con el “robo del tirón”, en que se dejan leves equimosis o heridas en el cuello, manos u orejas de los ofendidos. El legislador presume en este caso que quien actúa por sorpresa debe hacerlo de modo que el ofendido no se percate del hecho o que lo haga sin tiempo para reaccionar pudiendo hacerlo, por lo que las leves lesiones que se producen, si llegan a producirse, no deben ser tales que por el sufrimiento que importan impidan toda reacción. En definitiva, que no se pase del ataque a la propiedad a un ataque a las personas. La conclusión anterior la confirma la definición de violencia que da el art. 439 CP, que se refiere a la que se ejerce antes de la apropiación o en el acto de cometerla, pero en ambos casos, siempre que no se actúe sorpresivamente, pues no es sorpresivo el forzar la entrega o manifestación de la cosa. A la violencia se le supone un cierto grado de permanencia en su ejecución o en sus efectos que excluye los actos de escasa entidad. En atención a los argumentos expuestos, podemos concluir que no toda violencia, en el sentido de “malos tratos”, es violencia adecuada para constituir el delito de robo: debe tratarse de un significativo atentado contra la integridad o la seguridad personal”*<sup>4</sup>.

Como ya se adelantó, la definición de violencia se ha discutido, principalmente para diferenciar el robo con violencia del robo por sorpresa. **“Mientras en el robo por sorpresa su descripción exige que el hechor proceda “por sorpresa o aparentando riñas en lugares de concurrencia o haciendo otras maniobras dirigidas a causar agolpamiento o confusión”; en el robo con violencia, que intervengan “los malos tratamientos de obra, las amenazas ya para 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”. Dicho de otro modo, sencillo y directo, en el primero**

<sup>1</sup> Manual Primeras Diligencias, “Instrucciones Generales: Delitos de robo y diligencias comunes a todos los ilícitos. P. 41-43

<sup>2</sup> Etcheberry; Derecho Penal, Parte Especial; Tomo III; Editorial Jurídica de Chile; Tercera Edición; 1997; p. 335

<sup>3</sup> Etcheberry; Op. Cit.; pág. 336

<sup>4</sup> Politoff, Matus y Ramírez, Lecciones de Derecho Penal Chileno; Tomo II, p. 343.

**estamos en presencia de la sorpresa (pura y simple, maniobras distractivas, arrebató repentino), cuya rapidez e imprevisión suspende la reacción de la víctima; en el segundo, de la violencia (se golpea, se ata, se sujeta), de modo que la reacción de la víctima se disminuye o paraliza por el efecto de la energía física aplicada directamente sobre su persona, aunque su cuerpo no resulte efectivamente dañado, como puede suceder, por ejemplo, cuando sólo se la sujeta para robarle. Todo lo cual puede ocurrir, por cierto y así suele ser, de manera sorpresiva... en el caso hubo un mal tratamiento de obra, además de la aplicación de violencia física directa sobre la víctima, por lo tanto, se califica el delito como robo con violencia y no por sorpresa**. Corte de Apelaciones de Santiago; Rol 2073-2006 en <https://decisia.lexum.com/dppc/cd/es/item/137351/index.do?r=AAAAAQEMjA3MwE>.

Cuando se ejerce violencia, para que se configure la figura básica del robo con violencia, se exige que el atentado no supere el límite de una lesión leve o de mediana gravedad. Si el agente sobrepasa la referida gravedad del ataque, el hecho se desplaza como delito de robo calificado del art. 433.

### **Concepto de intimidación**

La intimidación consiste en un acometimiento psicológico, con el fin de presionar la voluntad del sujeto pasivo<sup>5</sup>. Es la amenaza de infligir un mal inmediato si no procede a la entrega o no renuncia a impedir la entrega de la cosa. El art. 439 se refiere explícitamente a las amenazas.

**“Lo que importa para apreciar una intimidación en el sentido de los artículos 432, 433, 436 y 439 del Código Penal, es que el autor se sirva de un medio capaz de infundir en la víctima el temor de ver atacada su integridad corporal, su salud o su vida, doblegando de ese modo su voluntad contraria a la manifestación o entrega de las cosas. Con eso basta. En cambio, no es preciso que el medio en cuestión sea, además, idóneo para causar efectivamente tales lesiones, pues la libertad del ofendido se habrá quebrantado lo mismo en uno y otro caso”**; Corte Suprema; Rol 5007-2003 en <https://decisia.lexum.com/dppc/cd/es/item/137477/index.do?r=AAAAQAENTAwNwE>. **“La intimidación a que se refiere el tipo del art. 436 se determina subjetivamente. La intimidación es el efecto que se produce en el sujeto, esto es, la afectación de su libertad para actuar, por ende basta la existencia de medios aptos para afectar esta libertad, sin que sea necesario que la persona conozca la idoneidad del arma”**. Corte de Apelaciones de Santiago; 232-2006 en <https://decisia.lexum.com/dppc/cd/es/item/137592/index.do?r=AAAAQADMjMyAQ>.

**“Puede conceptuarse la intimidación como la presión moral que por el miedo o por el terror se ejerce sobre el ánimo de una persona para conseguir de ella un objeto determinado. Existe cuando se ejecutan actos que por su valor o por las circunstancias o condiciones en que se realizan son capaces de infundir temor o miedo a la persona que sea su objeto, para conseguir de ella su pasividad. Supone, entonces, dirigirle una amenaza que se le infligirá un mal de manera inmediata si no procede a la entrega de una cosa mueble o si impide que quien la expresa se apropie de esa cosa de manera inmediata a la vez. Esta amenaza debe ser verosímil, grave y concreta”**. Corte de Apelaciones de Concepción; Rol 18-2004 en <https://decisia.lexum.com/dppc/ca/es/item/138750/index.do>.

Se discute la relación que existe entre la intimidación de los arts. 432, 463 y 439 del Código Penal y la amenaza a que se refiere el art. 296 del mismo Código.

Siguiendo a Politoff, recuerda que la definición de **intimidación** contemplada en el art. 439 CP es de **carácter amplio** ("amenazas" y "cualquier acto" que pueda intimidar o forzar a la manifestación o entrega)<sup>6</sup>. Sostiene que la amenaza, para ser intimidación, debe reunir los mismos requisitos que la del art. 296 y **algo más**, que permita - particularmente en este caso -, la distinción entre el **robo** y las **amenazas condicionales** del art. 296 N° 1. Ese **algo más** aquí también está referido al bien jurídico que se protege en primera línea: la seguridad e integridad de las personas<sup>7</sup>. A partir de este razonamiento, se exige que la amenaza<sup>8</sup>:

- a) **Debe ser seria (existir)**: La amenaza, como **señalamiento de un mal futuro** hecho por el que intimida, debe existir objetivamente, de forma explícita o implícita. Una amenaza inexistente objetivamente, dicha en broma o chanza, banal o absurda, o que sólo es imaginada por la víctima (debido a las ropas, gestos o aspectos del supuesto agresor) es impune, aun si se entregan las especies por un temor imaginario de la víctima. Pero lo que se exige es que la **amenaza** exista, esto es, sea verdadera, no **el mal con que se amenaza**, el que sólo debe ser verosímil, según veremos enseguida.
- b) **El mal con que se amenaza debe ser grave**: Tiene que relacionarse con la esencia del delito de que se trata, esto es, con un mal que importe un ataque a la vida, salud o integridad del amenazado o de otra persona relacionada que se encuentre presente (y al alcance del hechor) o una privación de libertad superior al tiempo de la que importa la amenaza. Si la amenaza es de ejecutar daños materiales, no corresponde a esta figura, a menos que tales daños supongan un peligro cierto para la seguridad de las personas (en general, no hay peligro si se amenaza con destruir

<sup>5</sup> Garrido Montt; Derecho Penal, Parte Especial; Tomo IV; Editorial Jurídica de Chile; Tercera Edición; 2007, p. 196

<sup>6</sup> Politoff; Op. Cit; p. 344.

<sup>7</sup> Politoff; Op. Cit; p. 345

<sup>8</sup> Politoff; Op. Cit; p. 345-347

un automóvil estacionado; lo hay si el amenazado está **dentro** del automóvil). Si la amenaza no es suficientemente grave para constituir el delito de robo con intimidación en las personas, el delito se transforma en el de amenazas condicionales de los arts. 296 o 297 CP, según las circunstancias.

- c) **El mal con que se amenaza debe ser verosímil:** Al igual que en el delito de violación, no basta con la seriedad y gravedad de la amenaza para que ella constituya la intimidación. Se requiere además que **el mal con que se amenaza sea verosímil**, aunque no verdadero: el mal amenazado debe parecer posible de realizarse a ojos del ofendido (posibilidad **relativa**), conforme a un juicio **ex ante** de un tercero puesto en la concreta situación fáctica de que se trate. Sin embargo, un mal absolutamente imposible de causar (como el aparentado por la persona esmirriada y sola que amenaza a otra con un arma que ostensiblemente es de juguete o utilizaría) excluye la punibilidad por este título, al faltar el peligro para el bien jurídico protegido (la integridad y seguridad de las personas). Por tanto, **para determinar si la amenaza es verosímil, hay que atender a la concreta situación relacional entre el afectado y el autor del delito y no sólo al medio que se emplea para amenazar**. Luego, puede afirmarse la intimidación si se amenaza con un arma de fuego que a ojos de la víctima es indistinguible de una verdadera; o si varios amenazan a una única víctima; o si quien esgrime un cuchillo de fantasía tiene un porte suficiente para agredir sin dificultad con sus manos a la víctima; o si el objeto que le presenta es lo suficientemente contundente como para herirla, aunque no sea aun' arma propiamente tal, etc. En cambio, de la persona extremadamente sensible que se asusta con facilidad, aun cuando no ha sido amenazada ni expresa ni explícitamente, no puede decirse que se encuentra **intimidada**, pues el solo temor de la víctima no constituye el delito, éste debe ser infundido de alguna manera por el autor.
- d) **La amenaza debe ser concreta (inmediata):** Por **concreta** entendemos una amenaza respecto de la cual pueda decirse que la ejecución del mal amenazado aparece en sus propios términos como **inmediata o inminente**. Esto es, un mal que seguirá directamente a la amenaza que se trata, de no conseguirse el propósito del autor (la entrega o manifestación de las cosas). De faltar la **inmediatez** en la amenaza se estará en presencia de un delito de amenazas condicionales del art. 296 N° 1 CP. De este modo, aparece con claridad la vinculación entre la amenaza realizada y el objeto jurídico del delito, que es la protección de la integridad y la seguridad de las personas. Aunque se dicta a propósito de un delito sexual, la Corte Suprema ha entendido estas exigencias en la intimidación. Así, ha dicho que *“Que, respecto a lo que se debe considerar por intimidación, con arreglo al artículo 361 N° 1° del Código Penal, existe en la doctrina un vivo debate. Así, por ejemplo, Etcheberry (Derecho Penal Parte Especial, Santiago, 1998, tomo IV, página 59), estima que ella se traduce en la amenaza de un mal que debe consistir en un daño físico, en el cuerpo, la vida o la salud de la propia mujer o de una persona con la cual se encuentra ligada por vínculos afectivos que hacen eficaz la intimidación, agregando que, además, el mal de que se trata ha de ser inminente, y no más remoto. Pues en este último caso ya estaríamos ante un delito de amenazas y no ante una verdadera intimidación. Adhieren a la opinión recién expuesta Politoff, Matus y Ramírez”. Corte Suprema; Rol 3640-2004 en <https://decisia.lexum.com/dppc/cd/es/item/234403/index.do?r=AAAAQAEMzY0MAE>*

#### **Cualquier otro acto que pueda intimidar o forzar la manifestación o entrega**

El artículo 439 del Código Penal define la violencia o la intimidación como “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 la manifestación o entrega**”.

La frase destacada recientemente no puede interpretarse como una forma distinta de violencia o intimidación de las consignadas en los dos acápites anteriores. Sin embargo, hay que señalar que el concepto destacado deja abierta la puerta para que se incorporen o consideren como formas de violencia o intimidación algunas formas dudosas o novedosas de comisión de delitos contra la propiedad. A propósito de la definición acerca de los pedrazos a autos para realizar la sustracción (**previo a la dictación de la ley N° 21.170, antiportonazos**), la Corte Suprema parecía recorrer este camino cuando señalaba que *“dos sujetos se sitúan frente al automóvil en momentos en que era conducido en la vía pública por la afectada, con todos sus vidrios cerrados como forma de resguardo, mientras un tercer sujeto procedió a usar un instrumento de tanto poder ofensivo como una piedra, destruyendo el vidrio del costado derecho de la conductora, **claramente se configura el tipo de amenaza que establece el artículo 439**, logrando de esa forma impedir su resistencia u oposición, lo que facilitó su perpetración y la posterior huida de los autores del hecho. El lanzar la piedra al interior del vehículo para obtener la sustracción de la especie, constituye por lo menos una amenaza para la víctima, que le infundió temor y le impidió repelerla...**los hechos constituyen las presunciones de violencia o intimidación descritas en el artículo 439 del Código Penal** ya que permiten concluir que se está en presencia de malos tratamientos de obra o 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”. Corte Suprema; Rol 2653-2004 en <https://decisia.lexum.com/dppc/cs/es/item/138841/index.do>.*

**Esta interpretación de intimidación hecha por la Corte Suprema respecto a la ruptura de vidrios de automóviles para apropiarse de bienes en su interior se encuentra expresamente establecida en el artículo 439, a partir de la ley N° 21.170, tal como se desarrolla más adelante.**

### **Bien jurídico:**

El delito de robo con violencia o intimidación es un delito pluriofensivo, pues además de atentar contra la propiedad, afecta otros bienes, como la libertad personal, la salud y aún la vida de las personas<sup>9</sup>. Se discute si la afectación al bien jurídico libertad personal debe ser efectiva. La discusión se ha dado, principalmente en casos de robos en que se esgrime un arma a fogueo. *Algunos fallos sostienen esta posición. “La magnitud de la sanción establecida en el art. 436 debe explicarse atendiendo a la existencia de otros bienes jurídicos de mayor jerarquía que la propiedad. **El contenido de injusto así como la reprochabilidad, deben determinarse a la luz de la lesión o puesta en peligro de la integridad física de la persona. Si no existe este peligro constitutivo de la intimidación que requiere el CP, el tipo que se realiza es hurto**”.* Corte de Apelaciones de San Miguel; Rol 648 – 2003 en <https://decisia.lexum.com/dppc/cd/es/item/137963/index.do?r=AAAAAQADNjQ4AQ>. En el mismo sentido, Corte de Apelaciones de San Miguel, Rol 1537-2001 en <https://decisia.lexum.com/dppc/cd/es/item/137342/index.do?r=AAAAQAEMTuzNwE>; Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 67.525-2001 en <https://decisia.lexum.com/dppc/cd/es/item/137644/index.do?r=AAAAQAFNjc1MjUB>.

La jurisprudencia mayoritaria es contraria a esta interpretación: “es común a todas las hipótesis de robo con violencia e intimidación la lesión de la libertad del ofendido, doblegando su voluntad ya sea a través de violencia física o amenazas a su integridad corporal, salud o vida. Por ello, **no es indispensable la concurrencia de la idoneidad del medio de ataque para lesionar efectivamente al afectado, pero sí que éste sea capaz de infundir el suficiente temor de ser atacado**”. Corte Suprema; Rol 5007-2003 en <https://decisia.lexum.com/dppc/cd/es/item/137477/index.do?r=AAAAQAENTAwnwE>. En el mismo sentido, Corte de Apelaciones de San Miguel, Rol 1731-2001 en <https://decisia.lexum.com/dppc/cd/es/item/137267/index.do?r=AAAAQAEMTczMQE>; Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 232-2006 en <https://decisia.lexum.com/dppc/cd/es/item/137592/index.do?r=AAAAQAADMjMjYyAQ>.

### **Vinculación entre la violencia o intimidación y la apropiación de las especies**

“El robo con violencia o intimidación sigue siendo, por tanto, un delito complejo, es decir, un delito integrado por varias acciones que a su vez pueden constituir varios delitos, independientemente de que luego se castiguen por separado conforme a las reglas concursales, o de que sean absorbidos en la propia penalidad del robo por su inherencia al mismo y su escasa gravedad autónoma [...] **En el robo con violencia o intimidación estos componentes deben estar tan indisolublemente vinculados con el apoderamiento que formen un todo homogéneo indestructible, cuya separación parcial daría lugar a la destrucción del tipo.**”<sup>10</sup>

Esta doctrina es unánime en nuestros tribunales. Normalmente su discusión se establece de manera conjunta con la discusión acerca del momento en que debe verificarse la violencia o intimidación con relación a la apropiación. “Que, no fluye del mérito de la causa que el agente haya empleado violencia en contra de la persona de la ofendida como medio para arrebatarle la cartera. Dicho sujeto tiró del bolso, a raíz de lo cual cayó la dama. Ha sido la modalidad física del apoderamiento tirón violento, sorpresivo y desde atrás unida a las circunstancias fácticas de la posición del bolso colgada de un hombro lo que determinó la caída de la mujer y sus lesiones, como consecuencia causal del acto de asir la cosa y no de una violencia enderezada específicamente a remover la resistencia oponible por aquella persona para defender sus pertenencias... Lo que se desvaloriza en esta figura de excepcional gravedad es **la relación especial que se da entre la violencia o la intimidación en las personas (por ejemplo lesiones) y la apropiación. No basta con que objetiva y subjetivamente existan ambos injustos (lo que daría lugar sólo a un concurso entre hurto y lesiones); es preciso que la violencia en las personas (lesiones, en lo que ahora interesa) se realice para obtener la apropiación, lo que obviamente no sucede cuando las lesiones son sólo el efecto inherente de la apropiación rápida y sorpresiva de los objetos que las personas llevan consigo.**” Corte de Apelaciones de San Miguel, Rol 3058-1996 en <https://decisia.lexum.com/dppc/cd/es/item/234388/index.do?r=AAAAQAEMzA1OAE>. “La intimidación a que se refiere el tipo del art. 436 es aquella que constituye un medio necesario para lograr la apropiación. **Existe entre la acción de intimidar y la de apropiar un nexo funcional en virtud del cual la primera constituye el medio necesario de la segunda**”. Corte de Apelaciones de Santiago; Rol 4220-2005 en <https://decisia.lexum.com/dppc/cd/es/item/137320/index.do?r=AAAAQAENDlyMAE>. “Para que se configure el robo con violencia **las lesiones deben producirse con ocasión del robo, es decir, debe cometerse con aprovechamiento de la situación de poder sobre la persona que se origina con el ejercicio de violencia o intimidación propio del robo... por lo tanto, debe existir coetaneidad entre ambas ejecuciones en el ámbito temporal, lo que no ocurre en este caso**... desde el comienzo de los hechos existen actos directos que permiten concluir que el plan del autor se encontraba dirigido a la realización de la apropiación de las especies que llevaba la víctima en su cartera y no a provocarle lesiones en su persona para favorecer su impunidad... debe existir entre el uso de la violencia o intimidación en las personas y la realización de la actividad apropiatoria para la ejecución del delito de robo, una conexión funcional –en el acto de cometerlo, puede ser: a) el constreñimiento a entregar la cosa (“para hacer que se entreguen”), b) el constreñimiento a manifestar la cosa (“para hacer que se manifiesten”) y c) el constreñimiento a tolerar la apropiación (“para impedir la resistencia u oposición a que se quiten”)... habiendo el acusado sustraído las especies de la cartera de la víctima sin que ésta se diera cuenta de ello, acción ejecutada sin violencia e intimidación en las personas ni fuerza en las cosas, para posteriormente salir del restaurante y dividirse el botín con su co-autora, se enmarca dentro de la figura penal del delito de

<sup>9</sup> Garrido Montt; Op. Cit.; p. 195

<sup>10</sup> Muñoz Conde, Derecho Penal Parte Especial, p. 404-405



hurto, y no de un robo con violencia como lo califica el tribunal a quo, puesto que no se puede perder de vista que el uso de la violencia o intimidación debe usarse para producir un resultado coercitivo que sea objetivamente idóneo para posibilitar la acción de apropiación (o recepción, en el caso de la entrega), situación que no se dio en la especie... a continuación del ilícito de hurto antes referido y de manera desvinculada al mismo, es decir ni con motivo ni con ocasión, el acusado procedió a agredir a la ofendida, propinándole un puntapiés en el estómago una vez que ésta es advertida que lo perseguía para encararlo... entre la sustracción de las especies de la víctima y la agresión del acusado hacia la ofendida, hubo un espacio de tiempo en que éstos acaecieron y además en sitios distintos, por lo que es de suponer que la actitud del imputado fue la de evitar su aprehensión, cuando el hecho ya se había perpetrado. Corte de Apelaciones de Valparaíso; Rol 1418-2001 en <https://decisia.lexum.com/dppc/cd/es/item/137018/index.do?r=AAAAAQEMTQxOAE>. En el mismo sentido, Corte de Apelaciones de Coyhaique; Rol 73-2006 en <https://decisia.lexum.com/dppc/cd/es/item/137550/index.do>.

Esta exigencia de vinculación entre la violencia o la intimidación y la apropiación es también la razón por la cual no sea exigencia que la violencia o intimidación deba estar dirigida necesariamente en contra del detentor de la cosa a apropiar. Pueden ser víctimas de la violencia o la intimidación, el titular del bien sustraído como terceros que se encuentren presentes (los clientes de la institución financiera asaltada). Lo que interesa es que la violencia o la coacción en su caso, estén objetivamente relacionadas con la apropiación. Así, **“la violencia ejercida por uno de los imputados, sobre un tercero que trataba de impedir la huida del malhechor y de arrebatárle las especies sustraídas, y que le provocó lesiones, es de aquella violencia aplicada por el imputado para favorecer su impunidad, por lo que queda expresamente contemplada en las hipótesis del ilícito, aludida en el referido artículo 433 del Código Penal. Por otra parte, la circunstancia que la víctima de la violencia sea una persona distinta a la víctima del robo, no es determinante para la configuración del delito y específicamente del elemento violencia, en la medida que la ley no ha distinguido sobre quien se aplica, sino la finalidad con que se ejerce, esto es, para facilitar o permitir su ejecución o para favorecer la impunidad del delito o del hechor”**. Corte de Apelaciones de San Miguel; Rol 986-2009 en <https://decisia.lexum.com/dppc/cd/es/item/138435/index.do>

Es la vinculación entre la violencia y la sustracción lo que determina el tipo penal y la comunicabilidad en la participación de co-imputados. Así, si la violencia o “exceso” se comunica, o no, a los co-imputados, dependerá de esta vinculación. Así, **“tal como lo señala el fallo contenido en la carpeta judicial, el tribunal del juicio oral, dio por acreditado que la participación de C.C. en los hechos, sólo fue demostrada respecto de la sustracción de especies, subsistiendo la duda razonable en cuanto a la acción homicida, por lo que de la conducta de C.C., sólo se puede sostener la existencia de un dolo común respecto de la sustracción, pero no se le puede imputar el dolo homicida y de lesionar, atendido que el concierto entre ambos sentenciados se refirió a la sustracción de especies y que con posterioridad S.S., debido a circunstancias personales de él, sólo aplicables, a su persona, ya que la responsabilidad por los actos es personal, mató a la víctima, y por tanto, no existe de parte de su coimputado acción dolosa alguna ya sea respecto de matar o lesionar, atendido que C.C., ni siquiera se representó este hecho, es más, cuando ingresa a la residencia de la víctima, después de que S.S., le abre la puerta, encuentra al ofendido acostado en una cama, con la cabeza tapada por una toalla y le consulta a su copartícipe por la víctima y éste le responde que le había pegado, por tanto ignoraba la situación, hechos respecto de los cuales no aparece demostrado que C.C. haya ejercido violencia sobre la víctima... el Tribunal del Juicio Oral, efectuó una errada calificación jurídica de los hechos, al señalar que el imputado C.C. fue autor del delito de robo con violencia, en circunstancias que no la efectuó, sino que su dolo fue el de sustraer, por lo que procede calificar el hecho, como constitutivo del delito de hurto, contemplado en el artículo 446 número 2 del Código Penal”**. Corte de Apelaciones de Talca; Rol 1917-2004 en <https://decisia.lexum.com/dppc/cd/es/item/138203/index.do>

#### **Momento en que se ejerce la violencia o intimidación**

Antes, durante o después de la ejecución. El art. 439 habla de que la violencia o la intimidación son **“para hacer que se entreguen o manifiesten las cosas, ya para impedir la resistencia u oposición a que se quiten”**. Estas oportunidades hay que vincularlas con la apropiación y no con el apoderamiento de la cosa. (No siempre coinciden) Si el sujeto hace uso de la violencia o intimidación cuando ya estaba en condiciones de usar, gozar y disponer de la cosa, aquella no forma parte del tipo pena, sin perjuicio de poder constituir otro delito. Para Politoff, **“los límites del robo quedan fijados de la siguiente manera”**<sup>11</sup>:

- i) La violencia e intimidación ejecutados antes de la apropiación deben serlo para conseguir la apropiación, esto es, para violar la esfera de resguardo de la cosa, ingresando al lugar donde se encuentra o asegurando que tal ingreso se pueda llevar a cabo.
- ii) La violencia o intimidación ejecutadas **“en el acto de cometerlo”** también deben serlo para conseguir dicha apropiación, ya sea mediante la entrega de la cosa o la aprehensión material de la misma una vez obtenida la manifestación de ella (una vez que se está en la esfera de resguardo de la cosa).
- iii) La violencia o intimidación ejecutadas **“para favorecer su impunidad”** ya no dice relación con la apropiación de la cosa, sino con el aseguramiento de la misma. Eso sí, sólo cuando dicho aseguramiento tiene como objeto salir de la esfera de

resguardo de la cosa, asegurando la impunidad del delito, o en términos jurisprudenciales, sólo cuando se produce *“inmediatamente después de producida la sustracción, con el objeto de favorecer la impunidad.”*<sup>12</sup>

En vista de lo anterior, siempre será necesario revisar que la violencia o intimidación, además de haberse ejercido en alguno de los momentos mencionados, se haya hecho en la forma que aplica a cada momento para considerarse como parte del tipo penal: si es antes, para conseguir la apropiación o facilitarla; si es durante, para conseguir la apropiación propiamente tal; si es después, para facilitar la impunidad y concretar la apropiación, sacando la especie de la esfera de resguardo. Si no se cumple lo anterior, nuevamente debe argumentarse que debe realizarse una recalificación jurídica y teniendo en cuenta los posibles concursos existentes de delitos.

**“Tres son los momentos en que el empleo de violencia o intimidación puede importar un robo: antes del robo para facilitar su ejecución, en el acto de cometerlo o después de cometido para favorecer su impunidad.... Entre el acto de violencia o intimidación y el de apropiación debe existir una conexión objetiva (fáctico-temporal) y un enlace subjetivo. Cuando la acción violenta (o intimidatoria) se ejerce junto con la de apoderamiento, como medio para realizarla para remover la resistencia opuesta u oponible para tomar las cosas y llevárselas, existe indudablemente entre ambos hechos una conexión cronológica, se producen dentro de un mismo contexto temporal, configuran una unidad de acción. Si el acto de violencia o intimidación se ejecuta antes de la apropiación, para facilitar su ejecución o después de cometida, para procurar la impunidad, debe existir también una relación de inmediatez temporal, una conexión cronológica más o menos inmediata. Respecto de la coacción posterior al apoderamiento, que transforma en robo lo que comenzó siendo un hurto, la doctrina nacional es conteste en torno a la exigencia mencionada... Por lo tanto, si el empleo de violencia o intimidación determina la existencia de la figura especial de robo, su ejecución no puede realizarse antes o después del mismo (del robo), porque su ejecución es la realización en parte de la figura misma.... En conclusión, la ley ha determinado tanto la ocasión en que puede desplegarse la violencia o intimidación y con qué fines deben ser empleados estos medios, para que la acción toda se adecue al delito-tipo de robo.... Los tres momentos que señala el artículo 433 del Código Penal se vinculan con la posibilidad efectiva de disponer de la cosa por parte del agente. De este modo, la idea de la apropiación en el robo con violencia o intimidación se vincula con la de sustracción, dominante en los delitos de hurto y robo con fuerza en las cosas, a través de los límites objetivos de ambos, fijados por la esfera de resguardo de la cosa. Esta actúa como limitación objetiva, espacio-temporal, del momento en que la violencia o intimidación es relevante para constituir el delito de robo. Dentro de los límites del robo, la violencia o intimidación ejecutadas para favorecer su impunidad, no dicen relación con la apropiación de la cosa, sino con el aseguramiento de la misma, con la consolidación del poder de hecho logrado con la sustracción. Eso sí, sólo cuando dicho aseguramiento tiene como objeto salir de la esfera de resguardo de la cosa, asegurando la impunidad del delito, o en términos jurisprudenciales, sólo cuando se produce inmediatamente después de producida la sustracción, con el objeto de favorecer la impunidad”.** Corte Suprema; Rol 5353-2015 en <https://decisia.lexum.com/dppc/cd/es/item/137374/index.do?r=AAAAAQENTM1MwE>. En el mismo sentido, Corte de Apelaciones de Valparaíso; Rol 1418-2001 en <https://decisia.lexum.com/dppc/cd/es/item/137018/index.do?r=AAAAAQEMTQxOAE>.

Con todo, es una buena tesis para la defensa sostener la imposibilidad de que en el robo con violencia o intimidación no calificado, la violencia o intimidación pueda ejercerse después de cometido el robo. El fundamento normativo de esta tesis radica en las diferentes redacciones de los artículos 433 versus 439 del Código Penal. Mientras el artículo 439 señala que la violencia o la intimidación son “para hacer que se entreguen o manifiesten las cosas, ya para impedir la resistencia u oposición a que se quiten”, el 433 – referido a los robos calificados – señala que “sea que la violencia o intimidación tenga lugar antes del robo para facilitar su ejecución, en el acto de cometerlo o **después de cometido** para favorecer su impunidad”. Entonces, el razonamiento sería que, dado que en los robos calificados es indudable que la violencia o intimidación se puede verificar “después de cometido” el delito, en las figuras comunes del robo con violencia o intimidación, no sería posible admitir tal violencia o intimidación después de cometido el delito. Existen fallos que han sostenido esta doctrina. Así, se ha dicho que *“resulta útil tener presente que en todos los casos de robo con violencia, es elemento del tipo la existencia de violencia ejercida por el imputado sobre la víctima, la que puede revestir diversas gravedades, considerando el resultado ejercido en las personas, pero **tal violencia debe ser ejercida en función de la apropiación que se persigue de una especie mueble**, con fines de lucro, ello importa, que permita el apoderamiento de especies muebles de propiedad ajena y **puede ejercerse antes del apoderamiento, para anular la defensa o retención de la cosa objeto del delito o durante el acto de apoderamiento, en caso de existir resistencia a la entrega por parte del afectado. Que por lo tanto en estos delitos la violencia o la intimidación ejercida por el agente en contra de la víctima, debe permitir sacar la especie de la esfera de protección en que la mantenía su propietario... Que el legislador, al permitir el empleo de la violencia o intimidación, después de cometido el hecho, como lo permite el artículo 433 del Código Penal, es una norma de carácter excepcional y por tanto de aplicación restringida**, y por lo tanto a un robo con violencia en que la lesión causada a la víctima, no sea de aquella a que se refiere la norma recién citada, solo debe aplicarse para ser sancionado, el artículo 436, inciso primero...al proceder aplicar al caso de autos la normativa contenida en el artículo 436*

inciso primero, en relación al artículo 433 ambos del Código Penal, efectuó una errónea interpretación de la Ley que influyó sustancialmente en los dispositivo del fallo, porque **para tener configurado el delito de robo con violencia consumado debió recurrir al artículo 433 del mismo Código, aplicando una norma que no correspondía a los hechos dados por establecidos en autos, y a que se refiere el fundamento sexto del fallo revisado, que da cuenta que el agente obtuvo el apoderamiento del celular, sacándola de la esfera de resguardo en que la mantenía su dueño, efectuando sólo una maniobra sorpresiva en la víctima, llevada a cabo con tanta rapidez que no le permitió a ésta percatarse de quién había sido la persona que le arrebató el celular, expresando en su declaración que solo vio a dos sujetos corriendo hacia calle Edwards, a los que persiguió logrando alcanzarlos después de haber transcurrido un espacio de tiempo y en un lugar diferente, y al reclamarle la restitución de su especie, uno de los sujetos, tomó un palo y le dio un golpe en la cabeza, lo que le provocó una lesión leve**". Corte de Apelaciones de Valparaíso; Rol 1400-2013 en <https://decisia.lexum.com/dppc/cd/es/item/234398/index.do?r=AAAAAQAJMTQwMCOyMDEzAQ>. Aunque, con menos claridad, también adscribe a esta doctrina el fallo que señala que "el aludido motivo octavo, a continuación de los hechos recién analizados, estableció que "personal de seguridad lo detuvo, ante lo que el acusado se resistió sacando los cuchillos de su espalda, lanzándolos en contra de los guardias de seguridad (...) resultando G. con una herida punzante superficial en la pierna izquierda", apareciendo de la clara redacción del fundamento, que sólo una vez que fue detenido el encartado por los guardias de seguridad, desplegó una conducta violenta consistente en el lanzamiento de los mismos cuchillos que momentos antes hurtara; circunstancia que corrobora la calificación jurídica correcta que de los hechos debe hacerse puesto que, habiéndose ya apoderado de las especies y consumado el delito perpetrado mediante la aprehensión furtiva de las mismas, se comportó como señor y dueño de ellas al punto que las utilizó para repeler la detención. Por otra parte, resulta meridianamente claro que la reacción del enjuiciado no pretendió en modo alguno la manifestación o entrega de especies, por el contrario, las usó por encontrarse en posesión de las mismas, disponiendo de ellas y, en cualquier caso, renunciándolas. **Que cabe dejar sentado que en el caso de marras no puede recibir aplicación lo dispuesto en el artículo 433 del Código Penal, sino las disposiciones contenidas en el artículo 436 en relación con el artículo 439 del texto legal anotado, desde que las especiales reglas contenidas en la primera de las citas legales sólo tienen validez para el tipo penal en el cual se han establecido y, conforme al principio de legalidad representado por la tipicidad, no pueden hacerse extensivas a otras figuras que no las contemplen**. Pero más aún, si los sentenciadores del grado hubieren entendido que la violencia tenía por finalidad lograr la impunidad, tales circunstancias debieron ser descritas en los hechos asentados, cuyo no fue el caso". Corte de Apelaciones de Valparaíso; 784-2015 en <https://decisia.lexum.com/dppc/cd/es/item/234401/index.do?r=AAAAQAINzq0LTlwMTUB>

Sin embargo, es necesario señalar que esta tesis no es mayoritaria en nuestra jurisprudencia, dada la doctrina más arriba transcrita, en el sentido de que, no es sólo el momento en que se ejerce la violencia o la intimidación lo que determina su procedencia jurídica, sino que, esencialmente, la vinculación subjetiva que debe existir entre la violencia o intimidación por una parte, y la apropiación por la otra parte. De hecho, Bascuñán Rodríguez, quien exige una conexión objetiva - funcional entre los medios y el resultado coercitivo en el robo, señala al respecto que "**Tratándose de la violencia o intimidación ejercidas con posterioridad a la comisión de la apropiación, es manifiesto que no puede hablarse de robo en el sentido propio del término, tal como es definido en el art. 432 C.P. Ello, por la sencilla razón que si ya se encuentra consumada la apropiación, ésta no se ha cometido "usando" de medios coercitivos violentos o intimidatorios. Tal como lo demuestra el examen del derecho comparado, se trata aquí de una regla que por razones prácticas somete un caso de hurto y coacción (o lesiones u homicidio) al mismo tratamiento penal del robo**"<sup>13</sup>. Con todo, parecen existir fallos que, aplicando literalmente la frase del artículo 433 del Código Penal, y so pretexto de mantener la vinculación subjetiva entre violencia y apropiación, parecen extender aún más su alcance. Así, "no existe en este caso ningún error de derecho sino que al contrario, los jueces han aplicado correctamente el artículo 433 del Código Penal...la violencia ocurrió en un "tiempo inmediato a la apropiación" cuando el hechor aún portaba una especie de la víctima. Como estos son hechos inamovibles, tenemos que entonces **la violencia se cometió efectivamente después de que el delito se había consumado, pero de manera obviamente ligada a la persecución y huida y, entonces, para favorecer la impunidad del autor**. Es el artículo 433 citado el que, al considerar dentro de las formas posibles de violencia aquella perpetrada "después de cometido", quien se pone en la hipótesis de una agresión precisamente ocurrida luego de la consumación y la exigencia de ligazón con el hecho se refiere al favorecimiento de la impunidad. **Ni por los hechos que los jueces dan por ciertos ni por lo que relató ante estrado el defensor, se aprecia que ese nexa se haya perdido en la especie y, por lo tanto, el delito ha sido correctamente calificado**". Corte de Apelaciones de Rancagua; Rol 361-2013 en <https://decisia.lexum.com/dppc/ca/es/item/141189/index.do>

13

Antonio Bascuñán, "El Robo como Coacción", REJ – Revista de Estudios de la Justicia – Nº 1 – Año 2002, página 86.

## La violencia y la intimidación fictas del artículo 439 del Código Penal

La parte final del art. 439 señala que "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", lo que se denomina habitualmente "violencia ficta". La ley N° 21.170, agregó en el mismo inciso una fórmula que, en principio, puede entenderse como de intimidación ficta y que señala que "por su parte, hará también intimidación el que para apropiarse u obtener la entrega o manifestación de un vehículo motorizado o de las cosas ubicadas dentro del mismo, fracture sus vidrios, encontrándose personas en su interior, sin perjuicio de la prueba que se pudiere presentar en contrario".

Respecto de la violencia ficta, se ha dicho que "una interpretación sistemática del conjunto de disposiciones relativas al robo con intimidación lleva a la conclusión que esta llamada violencia ficta debe admitirse sólo si el engaño que se ejerce reviste los mismos caracteres de seriedad, gravedad e inmediatez de la intimidación propia del robo, si no quiere confundirse esta violencia ficta con los engaños propios del robo con fuerza en las cosas del art. 440 N°3 o aun de la estafa de los arts. 473 y 468 CP: el que alega orden falsa de autoridad o la da por sí mismo, amenazando a otro con ejecutar un acto que pondría en peligro su seguridad o integridad ("te llevaré detenido", etc.), comete robo con violencia o intimidación en las personas. Pero si la amenaza hecha con engaño no se refiere a su seguridad o integridad física o no es inmediata (es decir, no es un engaño intimidatorio), entonces el hecho puede consistir en una simple estafa de los arts. 468 ss CP o en un delito de amenazas condicionales del art. 296 N° 1, según las circunstancias; e incluso, si dicho engaño no intimidatorio se utiliza para entrar a un lugar habitado, en un robo con fuerza ficta del art. 440 N° 3".<sup>14</sup>

El engaño contemplado por el artículo 439, además de conducir a la víctima a un error, debe intimidarla. Es decir, la orden alegada o la autoridad fingida, además de ser idónea, debe utilizarse con la finalidad de intimidar<sup>15</sup>. La idoneidad debe entenderse en el mismo sentido que se utiliza para efectos de la violencia o intimidación, y especialmente debe exigirse que el "funcionario público" que se finge ser, se encuentre facultado para ordenar la entrega o manifestación de la cosa, es decir que no basta con las creencias de la víctima, pues la intensidad de la pena de la figura exige que la conducta activa manifieste un disvalor de injusto objetivo concreto, que sólo se verifica mediante el abuso y aprovechamiento de instituciones reales. Lo anterior explica que se considere que hay violencia ficta frente a un hecho "en circunstancias que M. se encontraba cumpliendo sus labores de repartidor de cigarrillos en un negocio ubicado en la calle C, se le acercó un grupo de individuos los cuales, luego de intimidarlo al decirle que eran funcionarios de la Policía de Investigaciones, para lo cual le mostraron unas insignias y que lo detendrían por no llevar la documentación pertinente en su poder, lo obligaron a subirse a un automóvil, con el fin de que fuera a buscar la suma de \$200.000 que en esos momentos no portaba, dinero que se procuró y una vez que se los hubo entregado lo dejaron libre para seguir en sus ocupaciones"; **se pone en evidencia que la amenaza no era simplemente una probabilidad o posibilidad sino que el ofendido fue coaccionado moral y físicamente, hasta lograr que entregará el dinero...** primeramente fue intimidado mediante la exhibición de emblemas oficiales con que los reos respaldaban y conferían seriedad a su intervención; luego fue amenazado con proceder a su detención en vista de que carecía de ciertos documentos que se le requerían; acto seguido y en vista de que M se allanó a ir a buscar la suma exigida, fue conducido, en un vehículo que no era el suyo, hasta el lugar donde logró procurarse los \$200.000... en la especie hubo una típica forma de intimidación, no sólo bajo el prisma doctrinal o jurisprudencial sino que también de atenerse de modo estricto al texto del artículo 439 del Código Penal" Corte Suprema; Rol 28.973-1995 en <https://decisia.lexum.com/dppc/cs/es/item/138883/index.do?r=AAAAQAFMjg5NzMB>.

Del mismo modo que la denominada "violencia ficta" debe cumplir con las exigencias de la violencia o intimidación desarrolladas precedentemente, estimamos que el nuevo caso de "intimidación ficta" que incorpora la ley N° 21.170, antiportonazos, también debe cumplir con las exigencias que se han desarrollado precedentemente acerca del concepto de intimidación, como por ejemplo, en cuanto seriedad, gravedad, verosimilitud, concreción, momento en que se ejerce, etc. De hecho, la elección de la ubicación de la nueva frase (al final del mismo inciso que trata de la violencia ficta, sin que siquiera se incorpore como inciso separado), la redacción inicial de la oración agregada ("hará también intimidación") y la frase final ("sin perjuicio de la prueba que pueda presentarse en contrario") sólo confirman nuestra interpretación.

Ahora bien, lo primero que hay que decir es que esta especie de intimidación ficta no se aplicará en aquellos casos en que, clara e indiscutiblemente, hay violencia o intimidación.

Es el caso de quien ve una mujer que conduce su vehículo en medio de un taco, le arroja una piedra a uno de los vidrios y, acto seguido, le exhibe una pistola o un cuchillo y le exige su cartera. O que tras el lanzamiento de la piedra, le exige a viva voz la cartera, bajo amenaza de golpearla. En este caso claramente hay robo con intimidación, sin necesidad de ninguna intimidación ficta.

Y, en el mismo caso, si tras arrojar la piedra y romper uno de los vidrios del vehículo, el agente introduce sus brazos o su torso para apropiarse de la cartera de la mujer, ella reacciona y trata de impedir la consumación reteniendo la cartera, y el ladrón, para vencer tal resistencia, la golpea, estamos en presencia de un claro robo con violencia, sin necesidad de

<sup>14</sup> Politoff; Op. Cit.; p. 348.

<sup>15</sup> Etcheverry; Op. Cit.; p. 336.

intimidación ficta.

Desde otro punto de vista, parece extraño – al menos, estadísticamente hablando – que puedan darse situaciones de intimidación ficta en que el objetivo del hechor sea la apropiación del vehículo motorizado propiamente tal.

En efecto, si el agente decide apropiarse del vehículo motorizado con ocupantes en su interior, es probable que estemos en presencia de un delito de robo calificado en la modalidad de retención del artículo 433 N° 3 del Código Penal, que se sanciona con una pena de presidio mayor en sus grados medio a máximo, esto es, 10 años y un día a 20 años de privación de libertad.

Si se descarta la opción de que el agente se apodere del vehículo con personas en su interior, entonces la única posibilidad de que el delincuente logre la apropiación del vehículo en que hay personas en su interior es que esas personas bajen del vehículo. Y, en estos casos, **siempre habrá violencia o intimidación**. En efecto, si una persona va conduciendo su vehículo y recibe un pedrazo con el objeto de que se apropien de su vehículo, ese conductor abandonará el vehículo:

- a) Porque el autor del robo lo sacará material o físicamente, ya sea golpeándolo o, al menos, utilizando vías de hecho (lo toma de la solapa y lo saca del vehículo). En cualquiera de estas situaciones, hay robo con violencia, sin lugar a dudas.
- b) Porque el autor del robo lo amenazaré con una piedra, un arma cortante o de fuego o le exigirá verbalmente o con gestos que se baje del vehículo. Cualquiera de estas opciones, unidas al pedrazo precedente y a que el objeto de la apropiación es el vehículo, constituye intimidación.

El caso que podría ser discutible, desde la perspectiva de la defensa, es aquel en que el agente, tras el pedrazo, sin decir palabra y sin exhibir armas, le hace un gesto con la mano al conductor, exigiéndole claramente que se baje del vehículo, y la víctima lo hace sin oponer resistencia. Este es un caso - más bien de manifestación del vehículo motorizado que de apropiación - que estaría cubierto por la nueva hipótesis de intimidación ficta. En consecuencia, el caso de mayor aplicación práctica probable de la nueva intimidación ficta será el de fractura de vidrios para la apropiación de cosas que van en el interior del vehículo.

No puede dejar de señalarse que esta hipótesis (fractura de vidrios de un vehículo motorizado en que hay personas en su interior, para la apropiación de las cosas ubicadas dentro de él), es un caso que fue discutido severamente por la jurisprudencia de manera previa a la dictación de la ley N° 21.170 y que la modificación vino a resolver, optando por la solución más severa para el autor.

En efecto, con anterioridad a la dictación de la ley 21.170 la fractura de vidrios de un vehículo motorizado, muchas veces con un elemento contundente, y la apropiación de los objetos que estaban en el interior del vehículo **habían recibido calificaciones de robo con violencia, robo con intimidación, robo por sorpresa y robo con fuerza** en las cosas que se encuentran en bienes nacionales

Por la opción del **robo por sorpresa** se señalaba que **“lanzar una piedra sobre el vidrio de un vehículo en movimiento, para apropiarse de los bienes que se encuentra en su interior, en circunstancias en que el conductor está atento a las condiciones del tránsito, implica prevalerse del debilitamiento de la esfera privada lo que a su juicio constituye robo por sorpresa.** Romper el vidrio no puede asimilarse a una forma de ejercer coerción psicológica para facilitar la apropiación de las cosas muebles, ni menos a malos tratamientos de obra. Tampoco se configura el robo con fuerza en las cosas en bienes nacionales de uso público, ya que aun cuando existe fuerza para quebrar el vidrio del coche, no basta para calificarla como agresión física en su alcance normativo, sino que se trata de la sorpresa que radica en la posición de desaprensión en que se haya el sujeto pasivo del injusto”. Corte Suprema; Rol 4515-2005 en <https://decisia.lexum.com/dppc/cs/es/item/138659/index.do?r=AAAAQAENDUxNQE>. En el mismo sentido, Corte de Apelaciones de San Miguel; 831-2007; [https://decisia.lexum.com/dppc/cd/es/item/137188/index.do?r=AAAAQADODMxAQ](https://decisia.lexum.com/dppc/cd/es/item/137188/index.do?r=AAAAQADODMxAQ;); Corte de Apelaciones de San Miguel; 892-2013; <https://decisia.lexum.com/dppc/cd/es/item/140196/index.do?r=AAAAQADODkyAQ>

Por la opción del **robo con fuerza en las cosas que se encuentran en bienes nacionales** se señalaba que **“si no se encuentra suficientemente probada la violencia, pero sí que la lesión de la pierna fue debido a un golpe con el objeto contundente lanzado no con el propósito de lesionar, sino para vencer la protección del objeto sustraído, la calificación de los hechos es robo con fuerzas en las cosas que se encuentran en bienes nacionales de uso público y no robo con violencia**...el elemento violencia derivado de la lesión que presentaba la ofendida en su pierna derecha se debió al lanzamiento de la piedra en contra del vidrio con el fin de romperlo y facilitar la sustracción de la cartera, mas no con dolo directo de lesionar para lograr tal objetivo...fuerza es concluir que no se encuentra suficientemente probada la imputada violencia, pero sí que la lesión de la pierna, en el mejor de los casos, fue el resultado de un golpe con el objeto contundente lanzado no con el propósito de lesionar, sino para vencer la protección del objeto sustraído”. Corte Suprema; Rol 6086-2004 en <https://decisia.lexum.com/dppc/cs/es/item/138896/index.do?r=AAAAQAENiA4NgE>.

Un mismo fallo de la Corte de San Miguel calificaba dos hechos como **robo con violencia** uno de ellos y como **robo con intimidación** el otro hecho, y parece sugerir que la única diferencia en la calificación jurídica es si existe, o no, lesión en la víctima. En el **“hecho N°1...en circunstancias que la víctima de iniciales N.A.B.S., de sexo femenino, detiene su vehículo, placa patente única WF-3547 en el semáforo existente en el lugar, el imputado procedió a lanzar una piedra a la ventana delantera costado derecho del vehículo en tres oportunidades, logrando en la última reventar el vidrio, para luego introducirse en el interior y sustraer un maletín que mantenía la víctima debajo del asiento del copiloto delantero, contenedor de diversos**

documentos y dinero en efectivo, para luego darse a la fuga, resultando la víctima con una contusión en la mano derecha.... **la conducta del acusado al lanzar una piedra al móvil de la conductora para lograr su paralización e introducir su cuerpo en el interior del vehículo, son hechos encaminados a ejercer una presión psicológica en el sujeto pasivo para facilitar la sustracción de las cosas muebles ajenas, que la víctima resultó lesionada en una de sus manos, por lo que existieron malos tratamientos de obra en los términos indicados en el artículo 439 del CP ... el acusado no pudo menos que representarse que su temeraria acción podía lesionar a la conductora...de haber sido la intención del imputado sólo atacar los resguardos de la cosa, bastaba que procediera a fracturar o forzar las ventanas de las puertas traseras, sin peligro para la conductora...** hecho N° 2... en la vía pública , en el sector la vía local o caleterera de Avenida Américo Vespucio...el imputado se acercó a un vehículo marca Toyota modelo Yaris color rojo, conducido por una mujer, que se encontraba detenido debido a la congestión vehicular, lanzando una piedra a la ventana del costado izquierdo del conductor, a fin de romper el vidrio, para así sustraer especies que se encontraban al interior de dicho vehículo, no logrando su cometido toda vez que el vidrio no se reventó....**el lanzar una piedra a la ventana del vehículo para obtener la sustracción de las especies que la conductora llevaba en su interior, constituye por lo menos una amenaza para la víctima, que le infundió temor y le impidió repelerla y en este caso, la oportuna intervención de otros conductores, permitió a la mujer darse a la fuga del lugar**". Corte de Apelaciones de San Miguel; 484-2010; <https://decisia.lexum.com/dppc/cd/es/item/139809/index.do?r=AAAAAQADNDq0AQ>. También postula la calificación jurídica de **robo con violencia** el fallo que señala que **“los imputados lanzaron piedras directamente al vidrio de la ventana de la acompañante de la conductora hasta lograr romperlo y luego, eliminada una de las protecciones del automóvil, introducir uno de los atacantes su cuerpo y forcejear con la pasajera para arrebatarle su cartera que aquella intentaba proteger, resultando esa víctima con diversas lesiones, situación fáctica que concuerda con la figura de robo con violencia** prevista y sancionada en el inciso primero del artículo 436 en relación a los artículos 439 y 432 del Código Penal". Corte de Apelaciones de San Miguel; 995-2010; <https://decisia.lexum.com/dppc/ca/es/item/135935/index.do?r=AAAAAQADOTk1AQ>. En el mismo sentido, Corte Suprema; Rol 2653-2004 en <https://decisia.lexum.com/dppc/cs/es/item/138841/index.do>

Como se ve, la ley 21.170 vino a zanjar esta discusión jurisprudencial, optando por la calificación jurídica del robo con intimidación. Con todo, no hay que olvidar que la intimidación ficta acepta prueba en contrario y, desde este punto de vista, los casos y los razonamientos consignados en los fallos detallados precedentemente pueden ser útiles para procurar desvirtuar la presunción de la fractura de vidrios como intimidación.

#### **Caso particular de los “turbazos”**

Entendemos por “turbazo”, el ingreso simultáneo de varias personas a un mismo local comercial con el objeto de sustraer diferentes especies, también de manera simultánea. *“...una nueva modalidad, diferente, que la prensa ha denominado turbazo, denominación que fue dada por profesionales de las letras (periodistas), que no conocen de derecho penal y, en tal sentido, le dan una denominación desde el castellano, tomado el concepto de turba”*. T.O.P Valparaíso; RUC 1600199576-K considerando decimotercero.

El punto central es definir la calificación jurídica que debe darse a este tipo de hechos. El problema está dado por tratarse de hechos disímiles en su conformación fáctica, ya que se observan casos que van desde aquéllos en que la turba simplemente entra a sustraer especies a un local, sin observarse el empleo de intimidación o violencia; hasta aquéllos en que hay una división de roles, en dónde algunos sustraen mientras otros intimidan o agreden a los guardias.

De manera tal que, en primer lugar, para determinar la concurrencia de violencia o intimidación, debe estarse a las consideraciones expuestas y fundamentadas en los acápite anteriores. Con este criterio, el problema de la calificación jurídica de los “turbazos” debiera centrarse en dos aspectos: a) el caso de los hechos en que la supuesta intimidación estaría constituida únicamente por el número de participantes y, en el mejor de los casos algunas circunstancias anexas; b) los excesos de alguno de los partícipes, su comunicabilidad y el análisis de la existencia de un plan común.

El primer caso está dado por el hecho de que varios imputados ingresen simultáneamente a un local comercial, sustraen especies simultáneamente, pero no ejercen violencia ni intimidación explícita en ningún momento. No hay frases o gestos amenazantes (no esgrimen ni exhiben un cuchillo ni un arma de fuego). Parece evidente que la calificación jurídica de este hecho debiera ser un hurto.

Sin embargo, esta conclusión preliminar se torna más oscura cuando al mero número se suman otros factores. Así, *“habiendo los acusados hecho uso de la intimidación para apropiarse de la especie, constituida precisamente por el número de ellos, cuatro sujetos, con sus rostros cubiertos, a plena luz del día, lo que obviamente amedrantó no tan sólo a los trabajadores de la tienda sino también a los clientes, tal cual se aprecia en el CD de imágenes. Además, de proferir amenazas y garabatos, lo cual provocó un sentimiento de temor que*

les facilitó el apoderamiento de las especies” T.O.P. La Serena; RUC 1501189669-0, RIT 247-2016 en <https://decisia.lexum.com/dppc/cd/es/item/234410/index.do?r=AAAAAQAIMjQ3LTlwMTYB><sup>16</sup>. O “se logra acreditar que este grupo de personas, en los 16 hechos materia del juicio...se observa que desde el ingreso a los locales comerciales y hasta la salida del último del montón existe un trabajo conjunto, con evidentes distribución de funciones, donde todos cumplen una función importante en la sustracción. En tal sentido y sin perjuicio de lo que se señalará en cada hecho en particular, de los registro de videos se logra probar que el entrar todos juntos logran generar la tensión inicial que describen todos los guardias de seguridad – se ve como los guardias empiezan a comunicarse entre ellos, con radio o definitivamente a cerrar las puertas de acceso y salida del local -, luego ya dentro del establecimiento, se distribuyen en los pasillos, algunos sustraen bienes muebles, otros solo miran, observan y vigilan el actuar y otros hacen de escudo o protección frente al actuar de los guardias, para después de no más de 2 o 3 minutos del ingreso, comenzar la retirada en masa o de a poco, momentos en que en la gran mayoría de los hechos se producen los actos de violencia y/o intimidación que tienen como finalidad lograr que todos los compañeros de labores salgan del lugar con la mayor cantidad de especies y evidentemente, sin que ninguno fuera retenido o detenido” T.O.P Valparaíso; RUC 1600199576-K considerando decimotercero. En la misma causa, más claro parece ser el fallo de la Corte de Valparaíso, que en el considerando sexagésimo señala que “en su recurso, la Defensa ataca dos aspectos relacionados con esos hechos. El primero, es la naturaleza misma de los actos de sustracción en turba o banda organizada que acomete sin clandestinidad y abiertamente a saquear un negocio. Según ella, eso se ha considerado siempre hurto por la jurisprudencia. **Desde luego tal aserto es equivocado, y no se ve cómo pueda seguirse, si la sustracción no es furtiva y el sólo número y la actitud de los agresores produce –y está destinada a producir- razonable intimidación. Empero, además en estos dos casos, los jueces señalaron actos concretos, como se dijo, que no cabe ahora cuestionar, porque son parte del contenido fáctico que la causal escogida no puede atacar. Hubo violencia y hubo intimidación. No puede pasarse sobre tales datos inamovibles”.** Corte de Apelaciones de Valparaíso; Rol 1194-2017 en <https://decisia.lexum.com/dppc/cd/es/item/234585/index.do?r=AAAAAQAJMTE5NC0vMDE3AQ>

Como se ve, en ambos fallos se destacan elementos que, en opinión de esos jueces podrían contribuir a estimar que estamos en presencia de intimidación. Tales elementos son:

- Actuar con rostro cubierto a plena luz del día
- Proferir garabatos
- La reiteración en la comisión de hechos similares
- La actitud de los imputados al ingreso
- La división de funciones durante la ejecución del “turbazo”

Nos parece que ninguno de estos elementos permite configurar una intimidación, en los términos que se han descrito y con las exigencias que se han expuestos en los acápites anteriores. Así, cubrirse el rostro es funcional, más bien, al propósito de no ser identificado (lograr la impunidad) que a la intimidación. Proferir garabatos, en sí, no constituye intimidación (aunque el contexto podría cambiar esta conclusión). Tampoco la reiteración de hechos similares, siempre y cuando en ellos no se presenten conductas que, claramente configuran la intimidación. En cuanto a la división de funciones, por sí solo, tampoco parece un criterio suficiente para el establecimiento de la intimidación, aunque puede tener influencia en la comunicabilidad. Finalmente, será la forma como el tribunal establezca los hechos, lo que determinará la calificación jurídica de cada caso.

Ahora bien, si el “turbazo” debe ser calificado de hurto, parece más difícil evitar la nueva agravante del artículo 449 bis del Código Penal, el cual prescribe que “Será circunstancia agravante de los delitos contemplados en los Párrafos 1, 2, 3, 4 y 4 bis de este Título, y del descrito en el artículo 456 bis A, el hecho de que el imputado haya actuado formando parte de una agrupación u organización de dos o más personas destinada a cometer dichos hechos punibles, siempre que ésta o aquélla no constituyere una asociación ilícita de que trata el Párrafo 10 del Título VI del Libro Segundo”.

La agravante referida, aplicable entre otros ilícitos a hurtos y robos, recoge justamente el mayor desvalor que implica la actuación en grupo propia de los “turbazos”. Por ende, en caso de que una “turba” ingrese a sustraer especies a un local comercial, siempre que no medie violencia ni intimidación, la conducta de quienes intervengan en el ilícito será sancionable a título de hurto, siendo concurrente la agravante del artículo 449 bis.

Si el sólo número de quienes delinquen fuera suficiente para configurar la intimidación, entonces la nueva agravante sería letra muerta respecto de los delitos de hurto y abigeato, careciendo de sentido la referencia a éstos que hace la norma al mencionar los párrafo 4 y 4 bis, pues cada vez que el imputado actuara en una agrupación para cometer hurtos o abigeatos, estaría cometiendo un robo con intimidación. Al ser improcedente que el número de sujetos activos se utilice tanto para dar por configurada la intimidación como para aplicar la agravante del 449 bis, por el principio de non bis in ídem, la nueva agravante no tendría aplicación en estas hipótesis, lo cual atenta contra una interpretación coherente y sistemática del

16

Sentencia ejecutoriada, dado que recurso de nulidad de la defensa fue declarado inadmisibile por extemporáneo

Código Penal.

Por otra parte, y siempre en el tema de la calificación jurídica, cabe plantearse si es posible calificar estos hechos bajo la figura del robo por sorpresa del artículo 436 inciso segundo del Código Penal. Aunque, en un primer examen, la opción suena factible, principalmente por la modalidad de agolpamiento o confusión, un análisis más profundo de la literalidad del tipo penal descarta esa posibilidad. En efecto, el inciso 2° del artículo 436 prescribe que **“Se considerará como robo y se castigará con la pena de presidio menor en sus grados medio a máximo, la apropiación de 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”**. Y, en los locales comerciales, la víctima es el establecimiento y, evidentemente las especies sustraídas no son “llevadas consigo”.

En cuanto a los excesos de alguno de los partícipes, su comunicabilidad y el análisis de la existencia de un plan común, hay que recordar que, para que haya coautoría, la doctrina exige que haya tanto un acuerdo de voluntades (plan común) como una contribución funcional de cada uno de los coautores al hecho común<sup>17</sup>. Según Cury *“la coautoría llega hasta donde alcanza la voluntad compartida, de suerte que el exceso consciente de uno de ellos no grava a los restantes”*. A su vez, Guzmán Dálbora sostiene que *“Reciben el nombre de coautores quienes llevan a cabo conjuntamente un hecho delictivo y, en consecuencia, actos característicos del tipo, siempre que medie entre ellos un acuerdo (...) Al igual que la ejecución conjunta, el acuerdo que liga a los coautores constituye un requisito objetivo de la coautoría, ya que esta exigencia debe estar acreditada en el proceso como el hecho que es (...) El efecto de la coautoría, es decir, que todos respondan por el todo, que a cada ejecutor parcial se impute también lo obrado por los demás, depende de que el entero espectro de la situación responda a lo que acordaron y se representaron”*<sup>18</sup>

Es por ello que cuando uno de los coautores realiza un acto no contemplado en el acuerdo – y que por lo tanto excede al dolo común - ello no es imputable a los demás coautores. Como señala Guzmán Dálbora *“Que la culpabilidad es un elemento eminentemente personal del delito, eso no se discute, y nadie puede ser perjudicado por actuaciones individuales que sobrepasen el delito convenido y el correspondiente margen del dolo. Luego, la dependencia funcional entre los coautores se deshace si uno de ellos incurre en exceso. Éste obra entonces como autor directo del dato sobreabundante y no arrastra en su delito la responsabilidad de sus compañeros, precisamente porque los últimos no le secundaron ni estaban dispuestos a seguirle en ello. En suma, “cada coautor responde sólo hasta donde alcanza el acuerdo y no habrá responsabilidad por el exceso de otro”*.

Sin embargo, hay importantes diferencias a nivel doctrinario y jurisprudencial sobre en qué circunstancias se puede considerar que se ha excedido el acuerdo, no siendo responsable todos los coautores del exceso. Así, por ejemplo Cury delibera que *“Con todo ha de tenerse presente que para apreciar coautoría también en el exceso basta que otros intervinientes obren a su respecto con dolo eventual. Por ello, el que sólo se había concertado para la ejecución de un robo con intimidación, pero sabía que sus coautores eran portadores de armas de fuego cargadas, y no hizo nada para asegurarse de que no las usaría excepto pedirles que no lo hicieran, debe responder por el robo con homicidio que a la postre se consumó, pues su modesta expresión de oposición no constituye manifestación seria de una voluntad de evitación”*<sup>19</sup>. Por contrapartida, Guzmán Dálbora argumenta que *“El mero hecho de saber que el otro lleva un arma no lo convierte en coautor de robo con homicidio, porque para esto es necesario que la posibilidad de que aquél mate con el arma recibiese el asentimiento del coautor. Imputar a los demás el resultado mortal sobre la única base de que ello era previsible, implicaría confundir el dolo eventual que demanda la coautoría, con la culpa”*<sup>20</sup>.

Es decir, si bien ambos autores parecen concordar en que la concurrencia de dolo eventual basta para que el hecho que es objeto de ese dolo quede incluido en el plan común, discrepan en torno a qué elementos permiten dar por concurrente dicho dolo: mientras para Cury basta que el coautor sepa que otro porta un arma de fuego para que se configure su dolo eventual respecto del homicidio, Guzmán Dálbora rechaza tajantemente esa posibilidad. Es viable concluir, por consiguiente, que los problemas relativos al “plan común” y al “exceso de dolo en el coautor” se terminan resolviendo según si el tribunal estima o no que en el caso concreto el coautor en cuestión actuó o no con dolo eventual. Es justamente debido a ello que esta materia es tan problemática.

El fallo del T.O.P. de Valparaíso, ya citado parece optar por el segundo criterio, ya que en varios de los hechos que juzgó condenó – por el mismo hecho – a algunos imputados por robo con violencia o intimidación y a otros por hurto. Y fundamenta esta distinción, diciendo que **“según se viene razonando, quienes no ejercen la violencia o intimidación o no se**

<sup>17</sup> Cury, Enrique; Derecho Penal Parte General, Ed. Universidad Católica de Chile, 9° Ed., Santiago, 2009, páginas 610-614.

<sup>18</sup> Guzmán Dálbora, José Luis; Informe en Derecho *“Sobre el Exceso del Coautor en el Robo con Homicidio”*, de fecha 03 julio 2004, emitido a solicitud del Departamento de Estudios de la Defensoría Nacional, página 9.

<sup>19</sup> Cury, Enrique; Op. Cit.; página 611

<sup>20</sup> Guzmán Dálbora, José Luis; Op. Cit., página 9.



aprovechan de ésta de manera directa en su primera actuación, con posterioridad al 16 de febrero, no se les puede imputar conocer esta nueva modalidad utilizada y en tal sentido, el tribunal estima que el dolo común con que actúan era el que ellos siempre conocieron, a saber, el de solo sustraer y, por tanto, hurto. A contrario sensu, quienes ejercen la violencia o intimidación o se aprovechan directamente de ella, o en su caso, actúan una segunda vez, sabiendo ya este nuevo modo de operar, proceden con un dolo común de robo". Y el fallo de la Corte, en la misma causa, parece confirmar este razonamiento en el considerando cuadragésimoprimer que señala que "el argumento se aparta de nuevo del soporte teórico general del recurso, porque nada tiene que ver con la funcionalidad y oportunidad de la violencia, sino que, con la comunicabilidad del dolo de robo, cuestión por lo demás acertadamente resuelta y razonada por los jueces del grado, estableciendo calificadas excepciones en casos de personas que participaban en esta banda por primera vez y sin ejecutar ni aprovecharse de actos violentos". Corte de Apelaciones de Valparaíso; Rol 1194-2017 en <https://decisia.lexum.com/dppc/cd/es/item/234585/index.do?r=AAAAAQAJMTE5NC0vMDE3AQ>

No debe pasar desapercibido que el elemento central para arribar a una u otra conclusión es la existencia de un plan común. No parece dudoso que si un número importante de personas ingresan simultáneamente a un local comercial a sustraer especies, existe un plan común acordado previamente. Los alcances de ese plan común, son relevantes y, en este sentido, la división de funciones puede dar cuenta del alcance de ese plan común. Así, por ejemplo, si de varios sujetos que ingresan, uno o dos de ellos se posicionan a la salida del local, cerca de los guardias con un palo o arma blanca para inmovilizar a los custodios y asegurar la salida de toda la turba (es decir, ejercen claramente intimidación), parece obvio que esa división de funciones es parte del plan común y, por ende, todos los partícipes responderán por esa intimidación. De ahí que el fallo de Valparaíso tome como un criterio central si se trata de la primera vez que el imputado participa en esta modalidad de "turbazo" (caso en el cual puede no haber conocido completamente el alcance del plan común) o lo hace por segunda vez. En el mismo sentido, si no hay acciones intimidatorias o violentas acordadas previamente, pero, en el curso del desarrollo del "turbazo" ello se verifica, como en el caso de que uno de los partícipes es abordado por un guardia en el interior del pasillo donde hurtaba y, para evitar la captura, ese imputado golpea al guardia ocasionándole una lesión, tal exceso constituirá violencia sólo para su autor, pero no para los demás partícipes.

#### Robos calificados

#### Elementos comunes

#### Con motivo u ocasión del robo

Tras la reciente modificación introducida al art. 433 del Código Penal efectuada por la ley 20.931 (Agenda Corta), es exigencia de los numerales 1 y 2 del 433 que los resultados calificantes se cometan "con motivo u ocasión del robo".

**Con motivo** importa que tiene que existir una relación de medio a fin entre la muerte que se provoca y la apropiación que persigue el sujeto activo; subjetivamente el autor ha de considerar la privación de la vida de la víctima, como una forma de facilitar o llevar a efecto el apoderamiento de la cosa mueble (...) <sup>21</sup>. El homicidio, en todo caso debe ser cometido con motivo u ocasión del robo. **Se comete con motivo del robo** cuando existe una vinculación ideológica en el sentido general ya explicado y común a toda violencia integrante del robo: subjetivamente, el homicidio debe aparecer para el delincuente como un medio para lograr o facilitar la ejecución del delito <sup>22</sup>

**Con ocasión** no obstante las dudas que puede suscitar, debe entenderse como los homicidios ejecutados no para concretar el robo, sino mientras se realizaba o inmediatamente de cumplida la apropiación y, en este último caso, siempre que sea para asegurar la impunidad del hecho. <sup>23</sup> **Con ocasión del robo** significa que el homicidio es para el delincuente una manera de lograr su seguridad o impunidad; no es matar para robar, sino matar al robar <sup>24</sup>. Lo importante es que con la voz "ocasión" se destaca que no se requiere el **designio anticipado** (una suerte de **premeditación**) de matar cuando se ha planeado cometer el delito <sup>25</sup>.

Sobre el tema, la jurisprudencia ha señalado que "el tipo objetivo de esta figura penal, requiere de una actividad de apoderamiento de la cosa mueble ajena y de la provocación de la muerte de una persona con motivo u ocasión de ese apoderamiento, con fines de lucro. Lo anterior significa que subjetivamente el sujeto activo debe actuar con dolo, que ha de extenderse tanto a la acción de apropiación como a la del homicidio, que en la alternativa de cometer el delito con motivo, necesariamente requiere de una determinación previa, aunque sea condicionada, en este caso, el dolo de homicidio generalmente habrá de ser directo. El eventual, normalmente se produce con ocasión, en otras palabras, debe de existir dolo de apropiarse de la especie, con iguales características a la del hurto y dolo de matar a lo menos eventual. En el juicio, la violencia ejercida sobre la víctima se ejecutó con ocasión del robo, o sea, el homicidio es una manera de lograr su seguridad o impunidad; no es matar para robar sino matar al robar". Corte Suprema; Rol 2426-2007 en

<sup>21</sup> Garrido Montt; Op. Cit.; p. 207-208

<sup>22</sup> Etcheberry; Op. Cit.; p. 341-342

<sup>23</sup> Garrido Montt; Op. Cit.; p. 207-208

<sup>24</sup> Etcheberry; Op. Cit.; p. 341-342

<sup>25</sup> Politoff; Op. Cit.; p. 352

<https://decisia.lexum.com/dppc/cd/es/item/137708/index.do?r=>. En el mismo sentido, pero tal vez con mayor claridad, se ha dicho que *“en esta figura, los ilícitos que la integran, y que para los efectos de su punición forman una unidad, conservan, no obstante, sus características propias; de tal modo que en el agente debe existir el dolo respecto de ambos y **tratándose del homicidio, este dolo puede ser eventual**, esto es, que el hecho se represente el resultado típicamente antijurídico no querido por él, pero que lo acepta como una contingencia, en el caso de que efectivamente se produzca. Es así como el alcance normativo de la expresión **con motivo del robo”, importa la existencia de una relación de medio a fin entre la muerte que se provoca y la apropiación que persigue el sujeto activo; subjetivamente el autor ha de considerar la privación de la vida de la víctima, como una forma o medio de facilitar o llevar a efecto el apoderamiento de la cosa mueble, es decir, se mata para robar; en tal caso, dicen estos autores, debe existir conexión ideológica entre el robo y el homicidio. En cambio, la expresión “con ocasión del robo”, se mata AL robar, es decir, el homicidio no se comete para concretar el robo sino mientras este robo se realiza o inmediatamente de cumplida la apropiación y en este último caso, siempre que sea para asegurar la impunidad del hecho”***. T. O. P. Curicó, Rol 17-2011 en <https://decisia.lexum.com/dppc/cd/es/item/136490/index.do?r=AAAAAQAHMTctMjAxMQE>

Con relación a la violación existe una prevención que es necesario anotar. *“El delito de violación parece algo artificialmente unido al robo en esta disposición, ya que, por su naturaleza, la violencia no va dirigida en él a la apropiación de especies, sino a la cópula. Difícilmente puede concebirse un caso en que la violación se cometa con motivo del robo, es decir, en conexión de medio a fin con la apropiación. Quedará solo la hipótesis de que se cometa con ocasión del mismo. Pero debe tenerse en cuenta que para que juegue la disposición que analizamos debe existir apropiación y violencia dirigida a ésta”* (Etcheberry, *Derecho Penal* p. 343). *“El art. 433 en su número primero señala que la violación puede cometerse con motivo o con ocasión del robo; pero dada la naturaleza del primer delito – la violación – es obvio que no puede llevarse a cabo para cometer la apropiación, o sea con motivo de ella según la expresión del precepto, de suerte que sólo será posible que se abuse sexualmente de una persona con ocasión del atentado a la propiedad.”<sup>26</sup>*

Por otra parte, dada la redacción del actual numeral 3 del artículo 433 del Código Penal, cabe plantearse si es exigible que la exigencia de “con motivo u ocasión” también es aplicable a las conductas que señala este numeral. Nuestra opinión es afirmativa. No se ve razón para que, si las lesiones que se provocan son castración, mutilaciones o lesiones grave – gravísimas, sea exigible que éstas se acusen con motivo u ocasión del robo, y si las lesiones son simplemente graves no sea exigible. En el mismo sentido se puede razonar en torno a la retención bajo rescate o por cierto lapso de tiempo.

#### **Exigencias del dolo**

*“El tipo objetivo de esta figura penal, dada su naturaleza compleja, requiere de una actividad de apoderamiento de la cosa mueble ajena y de la provocación de la muerte de una persona con motivo u ocasión de ese apoderamiento. Esto significa que subjetivamente el sujeto activo debe actuar con dolo, que ha de extenderse tanto a la acción de apropiación como a la de homicidio, que en la alternativa de cometerse la muerte con motivo de la acción de robo, necesariamente supone una determinación previa, aunque sea condicionada (si encuentro un guardia lo mato), el dolo de homicidio generalmente deberá ser directo. El eventual normalmente podrá presentarse cuando el homicidio se produce con ocasión del robo. Hay que destacar... que entre ambos debe existir una relación ideológica: se comete la muerte para lograr la apropiación (con motivo), con oportunidad de la apropiación o para asegurar la impunidad (con ocasión), como sucede cuando el ladrón, después de arrebatar la especie a la víctima, la hiere mientras aquélla lo persigue. No existe esa conexión, por ejemplo, cuando el sujeto, impulsado por la ira, durante una discusión mata a su opositor, y cuando ya lo ha hecho repara en el reloj y anillo valiosos que éste tiene, y procede a llevárselos”<sup>27</sup>*.

En el mismo sentido la jurisprudencia es unánime. *“Como se trata de un delito complejo, construido sobre la base de dos ataques de diversa naturaleza recaídos en bienes jurídicos distintos, es indispensable que el dolo del agente cubra ambos hechos ilícitos, al menos en su categoría de dolo eventual. (Etcheberry, cit., p. 342) Es un delito complejo formado por “la reunión de un hurto con un homicidio”, que legalmente pasan a ser considerados una unidad específica y que “deben estar reunidos en el dolo del autor en tal forma, que la muerte siempre se conciba y ejecute en función de la apropiación.” (sentencia ICA Valparaíso, contra Carlos Díaz Orrego y otro”, cit. en *El Derecho Penal en la Jurisprudencia*, Etcheberry, T.IV, p. 267.)”* Corte Suprema; Rol 17714-2016 en <https://decisia.lexum.com/dppc/cd/es/item/234406/index.do?r=AAAAAQAFMTc3MTQB> , Más recientemente, la Corte Suprema confirma la posibilidad de la existencia del robo con homicidio cometido con dolo eventual. *“A juicio de la Corte el robo con homicidio puede ser realizado con dolo eventual, es decir, basta para el tipo subjetivo que el resultado sea aprobado, en sentido jurídico, por el sujeto activo. Lo anterior no significa que para todo robo con homicidio sea suficiente el dolo eventual, pues la Corte estima que el robo “con motivo” requiere de dolo directo, sólo el robo “con ocasión” puede ser cometido con dolo eventual. En este caso, según la Corte, no se mató para robar, sino que se mató al robar. Este delito viene constituido por dos ilícitos: una sustracción y un homicidio, ambos deben ser cubiertos por el tipo subjetivo por lo que no puede entenderse como un delito calificado por el resultado”*. Corte Suprema; Rol 2426-2007 en <https://decisia.lexum.com/dppc/cd/es/item/137708/index.do> En el mismo sentido, T. O. P. Curicó, Rol 17-2011 en

<sup>26</sup> Garrido Montt; Op. Cit.; p. 213

<sup>27</sup> Garrido Montt; Op. Cit.; p. 193

### Resultados múltiples

El tema se ha planteado principalmente a raíz del robo con homicidio, pero también existen casos de robo con violación. No hay unanimidad en la doctrina. “La posición que cuenta con el acuerdo mayoritario de la doctrina **considera que una sola muerte, más la apropiación, colman el tipo de delito de robo con homicidio y que, como consecuencia, las demás muertes causadas han de constituir delitos de homicidio independientes**. Esta doctrina responde a la finalidad histórica de la existencia del delito de robo con homicidio, que es sancionar con más severidad un hecho de tanta gravedad como es matar con motivo de la apropiación de bienes muebles, que al estar ubicado entre los delitos contra la propiedad permite, para efectos de la reincidencia, considerar no sólo los atentados a la vida anteriores, sino también los delitos contra el patrimonio cometidos en el pasado por el autor.”<sup>28</sup>. Otra posición indica “**Si se cometen varios homicidios, el delito siempre es único, y la mayor extensión del mal sólo se hace sentir a través del art. 69**. Otros autores consideran que ello no es posible (...) ANTON y RODRÍGUEZ creen que hay un solo robo con homicidio, pero los homicidios “sobrantes” deben ser castigados separadamente como homicidios en concurso con el robo calificado. Estimamos con NÚÑEZ, que el núcleo del delito sigue siendo la apropiación, de modo que la pluralidad de homicidios no basta para multiplicar el delito, si la apropiación sigue siendo única. **En cuanto a la opinión de ANTON y RODRÍGUEZ, nos parece inadmisibles, porque prescinde de la vinculación ideológica de los homicidios “sobrantes” con la apropiación, vinculación que por expresa voluntad de la ley determina el nacimiento de la figura compleja**”<sup>29</sup>.

Interesante resulta llevar el argumento al robo con violación. “En el caso de los delitos perpetrados por E.E.G.S, estos se castigarán bajo el entendido de un concurso real. La existencia de un solo delito demanda, además, que la realización típica haya sucedido tan solo una vez, y en este caso, el comportamiento típico de y con ocasión de robar violar, sucede dos veces..., pues para E.E.G.S no era posible evitar las dos realizaciones típicas a través de la omisión de una misma y única acción, como quiera que **la figura típica compleja en cuestión se consumió en este caso con dos víctimas distintas, accedidas carnalmente en espacios físicos y temporales diferenciados**, de suerte que suprimir los dos delitos no pasaba obviamente por una única abstención” T.O.P. Valdivia; RIT 141-2016 en <https://decisia.lexum.com/dppc/to/es/item/229040/index.do?r=>. A nivel de tribunales superiores, la Corte Suprema ha declarado que “en cuanto al concurso aparente, éste no concurre entre el delito de robo con homicidio y la muerte de un carabinero en acto de servicio que en orden a su actuación como agente en funciones propias del cargo interviene en esa calidad y resulta víctima de los hechos, porque el robo no cubre totalmente la conducta que sanciona el artículo 416 del Código de Justicia Militar. Y no lo es porque **no lo cubre la regla de la especialidad, porque ninguno de los hechos en su descripción legal pueden suponerse de carácter general, ambos son figuras claramente específicas, ni menos de la consunción, con respecto a los delitos que se suponen en colisión, porque siendo ambos de estructura especial y compleja, no se advierte la existencia de un elemento que en ambas situaciones ordinariamente acompañan al hecho y por lo tanto no se puede apreciar la existencia de conductas subordinadas que hacen posible tal absorción**. Que del modo propuesto la sentencia recurrida al condenar separadamente los delitos de robo con violencia y de homicidio de un carabinero en actos de servicio no ha infringido las normas que sancionan dichas conductas”. Corte Suprema; Rol 21.408-2014 en <https://decisia.lexum.com/dppc/cs/es/item/140159/index.do>

### Coautoría y comunicabilidad

Es posible transferir a esta parte lo expuesto más arriba a propósito de los denominados “turbazos”. Particularmente, con relación al robo con homicidio (pero extendible a los demás robos calificados) se ha discutido cuándo existe comunicabilidad entre los co-autores del dolo homicida con relación a la existencia de un plan común y sus alcances. Sobre el particular se ha indicado que “cuando el homicidio se ha cometido con motivo del robo, significa que ha mediado una preordenación en la perpetración del hecho; si éste se ha cometido en coautoría significa que todos actuaron concertados, de modo que la circunstancia de que uno solo de los coautores haya provocado la muerte no modifica la naturaleza colectiva de la actividad y, por consiguiente, todos responden de robo con homicidio. Si la muerte se concretó con ocasión del robo, las circunstancias pueden variar, porque en esta alternativa no habría una voluntad en ninguno de los intervinientes de causar el deceso; en esta alternativa solo responderían de robo con homicidio junto con aquellos que materialmente lo cometieron, los que subjetivamente también participaron en esa muerte, sea avalando tal acción o concurriendo a fortalecerla, no así el resto de los delincuentes, que responderán exclusivamente de robo con violencia. En síntesis, debe aplicarse el principio de cada sujeto responderá de su propio dolo, de su culpabilidad”<sup>30</sup>. También se ha señalado “Si intervienen diversos partícipes en el hecho, es posible que uno de ellos ejerza violencia sobre las personas, y a los demás, no. También puede ocurrir que, estando todos concertados para la violencia, no lo estén en cambio para el homicidio, y que uno de ellos cometa este delito. Pueden imaginarse al respecto muchas situaciones diversas. El problema de la unidad o divisibilidad del título se resuelve aquí teniendo en consideración que la ley requiere la existencia de dolo con respecto a los dos delitos, pero que por otra parte se conforma con el dolo eventual. De modo que ese será el criterio decisivo por lo que toca al robo con homicidio. Los

<sup>28</sup> Garrido Montt; Op. Cit.; p. 209

<sup>29</sup> Etcheberry; Op. Cit.; p. 341

<sup>30</sup> Garrido Montt; Op. Cit.; p. 213

partícipes en quienes no concurra siquiera dolo eventual con respecto al homicidio, responderán de robo simple o de hurto, según su dolo se haya extendido o no a las violencias”<sup>31</sup>.

La jurisprudencia ha dicho que “en lo que respecta a la violación a la garantía de reserva legal o tipicidad de la conducta referida a la comunicabilidad, sustentada por la defensa de G.F.C.U., el fallo razona sobre la base que éste **concurrió al sitio del suceso, colaboró en forma activa en la ejecución del hecho de manera directa e inmediata, cooperó en amordazar y atar a la víctima, sin cuestionamiento alguno, teniendo posibilidades de retirarse, no lo hizo, esperó a E. y luego huyen del lugar con las especies en su poder. Nada lo detuvo, consciente del estado del ofendido y teniendo oportunidades para avisar a un centro asistencial o policial, no lo hizo, al contrario, continuó con E., para adoptar una actitud contraria.** No es dable pensar que no sabía lo que hacía y que sólo se limitó a obedecer a E. Él tenía conocimiento de la acción desplegada, es más, estuvo alrededor de dos horas en el departamento, aceptando sus consecuencias. Por último, **recibe de E. dinero que pertenecía al extinto. En definitiva, la participación que se atribuye a C. no es colofón de la comunicabilidad o que se le haya comunicado la autoría que se achaca a Escalante, sino porque en su proceder se reúnen todos los supuestos objetivos y subjetivos que supone el delito de robo con homicidio.**”

Corte

Suprema;

Rol

2426-2007

en

<https://decisia.lexum.com/dppc/cd/es/item/137708/index.do?r=AAAAAQAJMjQyNi0yMDA3AQ>

También se ha dicho “la defensa del imputado Á. cuestiona la calificación del delito y el que los sentenciadores concluyeran que debe ser sancionado como autor del delito aún cuando no haya sido quien disparó el arma que causó la muerte de la víctima, señalando que sólo debe responder por su participación en un delito de robo con intimidación....**Ninguna duda existe que R.E. como autor material del único disparo que causó la muerte de la víctima** debe responder en la calidad que señaló el tribunal. En cambio, **la situación de Á es distinta, ya que no accionó el arma de fuego y por lo tanto no tuvo intervención directa y material en el homicidio...**se hacía necesario que los sentenciadores **señalaran de manera precisa y determinada, cuáles eran los elementos de prueba que recibieron y sobre cuya base podían llegar a establecer el que denominan “dolo previo”,** lo que resultaba especialmente relevante si se tiene en cuenta que el imputado E. declaró que no todos sus acompañantes, entre ellos el imputado Á, sabían que entre sus ropas guardaba el arma de fuego...**La existencia del dolo al que hacen referencia los sentenciadores, importaba acreditar que Á. conocía la existencia del arma y que aceptó la posibilidad de que fuera empleada al momento de cometer el ilícito, todo lo cual importa algún grado de concierto previo** lo que, desde luego, es incompatible con la figura de autoría que dieron por configurada. Ciertamente es que la circunstancia que el imputado Á. persistiera en la conducta delictiva en los momentos en que E. hacía uso del arma, aunque como elemento contundente, importa tomar pleno conocimiento del hecho de la violencia que se ejerce en contra de la víctima, pero **para concluir que este conocimiento significa aceptar y compartir la conducta posterior del co-imputado, imponía el tribunal el deber de precisar qué medios de prueba eran los que lo habilitaban para ello y arribar así a la conclusión que en la especie existió un “dolo común”.** No existen en la sentencia los razonamientos que permitan dar sustento a tal conclusión, toda vez que los que se contienen en el fundamento décimo, no conducen necesariamente y de manera lógica a tal conclusión, sin perjuicio que, adicionalmente, tampoco se expresan cuáles de las pruebas recibidas, serían las idóneas para resolver en la forma que lo hace”. Corte de Apelaciones de San Miguel Rol 992-2011 en <https://decisia.lexum.com/dppc/cd/es/item/136763/index.do?r=>. También es útil citar aquí el fallo que señala que “...dos sujetos J. S. L. y F. A. C., premunidos de armas de fuego asaltan de noche, a una pareja para robarles y de acuerdo a las incidencias que relatan tales motivos, uno de estos individuos disparó al hombre que trató de defenderse y lo mató, mientras el otro atacaba a la mujer; en el mismo momento, ocasión y lugar y **actuando conjuntamente, antes, durante y después de la ejecución del delito, esto es, robar a todo evento, puesto que se prepararon para actuar amparados en armas de fuego y en consecuencia su dolo era directo en este acuerdo de robar y ambos en relación a homicidio, procedieron con dolo eventual, ya que lógica, racionalmente, a lo que se agrega el sentido común, vulgar y práctico, permitía presumir que podría ocurrir alguna situación fuera de control en que fuese necesario emplear las armas que portaban, lo que en el hecho ocurrió.** Por otra parte y por las razones expuestas precedentemente, **es obvio que existió una concertación en los imputados, concierto que abarcó las consecuencias que sus actos provocaron...**el control sobre el curso causal es azaroso, limitado, la capacidad de determinar el suceder causal no es absoluta y está condicionada a la actuación de otras fuerzas y energías que pueden cooperar, modificar u oponerse a la potencia causal de la acción o acciones ejecutadas. En la práctica **la coincidencia total entre el curso causal real y el representado no se dan, salvo raras ocasiones, de manera que modificaciones no fundamentales son inevitables, no obstante resultaría absurdo excluir el dolo en la situación en estudio,** más aún, cuando la modificación fuese de magnitud, los jueces de acuerdo a sus facultades jurisdiccional pueden o deben resolver, como se hizo en el fallo recurrido... **el dolo es directo cuando el objetivo perseguido por el agente es la realización del hecho típico y actúa con dolo eventual aquel que se ha representado la producción del hecho típico como una consecuencia posible de su acción, acepta en su voluntad esa alternativa para el caso hipotético de que se realice. En la actitud interna del sujeto, el hecho típico no es su objetivo, sino una alternativa cuya posible realización le es indiferente, las acoge como una**

31

Etcheberry: Op. Cit.; p. 342.

**posibilidad que incorpora a su representación total, sin rechazarlo o sin hacer nada para evitarlo y por el contrario con sus actos confirma la convicción de su culpabilidad, tal como lo hace la sentencia que se revisa**". Corte de Apelaciones de San Miguel; Rol 1640-2009 en <https://decisia.lexum.com/dppc/cd/es/item/139268/index.do?r=AAAAAQAJMTY0MC0yMDA5AQ>. En el mismo sentido, Corte de Apelaciones de San Miguel; Rol 475-2010 en <https://decisia.lexum.com/dppc/cd/es/item/139883/index.do?r=>

#### **Robo con homicidio**

La doctrina ha indicado sobre el robo con homicidio **"La descripción del hecho evidencia que se trata de un delito complejo, que exige la realización de dos hechos delictivos: el robo con violencia o intimidación y el homicidio de una persona, los que, indudablemente, deben estar conectados ideológicamente. El robo con homicidio no es un delito calificado por el resultado, sino un delito complejo, pues el legislador exige que además del robo se cometa otro hecho típico: un homicidio. De modo que es insuficiente que se cause una muerte durante el robo; de ser así, este delito sería calificado por el resultado. No es efectivo esto último porque el tipo en estudio exige que se cometa un homicidio, lo es que es diverso al mero causar una muerte que, a veces, podría ser hasta fortuita"**<sup>32</sup>. **"El delito de robo con violencia en las personas, sea en su forma simple o calificada, es un delito complejo o pluriofensivo, que requiere, para su existencia, de un doble nexo entre la fuerza física ejercida contra la víctima (o un tercero ligado a ella) y el apoderamiento de la cosa mueble ajena. Debe concurrir un vínculo fáctico-temporal que permita apreciar ambos ataques (contra la persona y la propiedad) como una "unidad de acción" y un vínculo ideológico o subjetivo, que ponga de manifiesto el despliegue de violencia "al servicio" de la apropiación; en otros términos, no basta con que la agresión física y apoderamiento se produzcan en un mismo ámbito espacio-temporal, sino que es indispensable- a efectos del tipo complejo- que se hiere o mate "para robar", para lograr el agente hacerse dueño de la cosa. Cuando concurre un delito complejo -como el que motiva estas reflexiones- no son aplicables las reglas generales sobre concurso de delitos, desde que una misma y única descripción típica contiene (arts. 433 y 436 inciso 1º en este caso) dos agresiones a dos bienes jurídicos distintos (violencia-apropiación / vida, integridad física y propiedad) que se castigan con sola una pena"** Corte Suprema, Rol 21.408-2014 en <https://decisia.lexum.com/dppc/cs/es/item/140159/index.do?r=>

En cuanto a la posibilidad de que el artículo 433 comprendiera el parricidio y el homicidio calificado como hipótesis del robo con homicidio, la doctrina se inclina por **"limitarlo al homicidio simple. (...) Inclina a sostener que sólo puede integrar el delito de robo, el homicidio simple, si con motivo u ocasión del apoderamiento se comete parricidio u homicidio calificado, se enfrenta una hipótesis de concurso real entre estos delitos y el de robo con violencia, que correspondería sancionar de acuerdo con el art. 75, siempre que se diera la relación de medio a fin allí señalada"**<sup>33</sup>. **"En caso de aceptarse que el parricidio quedara incluido en el robo con homicidio, resultaría una cierta inconsecuencia lógica. La penalidad del parricidio es de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo. Esto es, la escala penal del robo con homicidio es en principio más benigna, ya que su mínimo es inferior al del parricidio. En tal caso, parecería que el parricidio, por el hecho de añadirse a él un atentado contra la propiedad, vendría a estar sancionado con menor pena"**<sup>34</sup> (Etcheberry, Derecho Penal p. 341)

#### **Robo con violación**

**"El sujeto activo debe realizar dos acciones típicas, una apropiación con violencia o intimidación y una violación, y esta última tiene que ser un complemento o agregado a la acción de apropiación, y no al revés, el delincuente en esta figura penal debe perseguir adueñarse de una cosa ajena y con ocasión de esa apropiación cometer el delito de violación...es obvio que no puede llevarse a cabo para cometer la apropiación, o sea con motivo de ella según la expresión del precepto, de suerte que sólo será posible que se abuse sexualmente de una persona con ocasión del atentado a la propiedad...deben cometerse ambos delitos, el robo y la violación, con todas sus exigencias típicas...Como no es posible que exista una conexión ideológica entre esos hechos en atención a su identidad y naturaleza, debe haber coetaneamente ambas ejecuciones en el ámbito temporal. Si bien la violación puede llevarse a efecto antes, durante o después de los actos de apropiación, necesariamente tiene que ser muy próxima a ésta para que el delito complejo se presente. La víctima del robo puede ser una persona distinta a la que es objeto de la violación, siempre que esta última acción sea realizada con ocasión y en momentos inmediatos al apoderamiento del bien mueble"**<sup>35</sup>.

#### **Robo con lesiones gravísimas o con mutilación**

En el N° 2 del art. 433 **"se alude a dos situaciones, la primera a las lesiones denominadas gravísimas, que están descritas en el art. 397 N° 1 (demencia, inutilidad para el trabajo, privación de órgano importante, notablemente deforme) y que tiene una sanción semejante a la del homicidio. La segunda situación se refiere a las mutilaciones, tratadas en los arts. 395 (castración) y 396 (mutilación de miembro más y menos importante)... El tipo subjetivo no ofrece modalidades especiales, salvo respecto de las mutilaciones, que exigen dolo directo, que en principio no sería necesario en las lesiones gravísimas, que se satisfacen con dolo eventual. Las lesiones causadas culposamente quedan excluidas, más aún las fortuitas"**<sup>36</sup>.

<sup>32</sup> Garrido Montt; Op. Cit.; p. 207.

<sup>33</sup> Garrido Montt; Op. Cit.; p. 210.

<sup>34</sup> Etcheberry; Op. Cit.: p. 341.

<sup>35</sup> Garrido Montt; Op. Cit.; p. 207

<sup>36</sup> Garrido Montt; Op. Cit.; p. 215

### Robo con lesiones simplemente graves

La primera modalidad de robo calificado del N° 3 del artículo 433 “se presenta cuando con motivo u ocasión del mismo se causan lesiones simplemente graves, que son aquellas que provocan una enfermedad o incapacidad para trabajar por un lapso superior a treinta días (art. 397 N° 2). Estas lesiones deben inferirse hiriendo, golpeando o maltratando de obra a la persona afectada, pero también comprende a aquellas que se infieran recurriendo a los medios señalados en el art. 398, o sea suministrando a sabiendas sustancias o bebidas nocivas y aun abusando de su flaqueza de espíritu. Se hace alusión exclusiva a las lesiones dolosas, quedan marginadas las atribuibles a culpa”<sup>37</sup>.

### Robo con retención

Constituye robo calificado aquel que se comete con retención de personas bajo rescate o por un lapso mayor a aquel que resulte necesario para la comisión del delito. “Curiosamente el legislador no exigió en este caso que la retención fuera con motivo u ocasión del robo, pero debe concluirse que va subentendida dicha exigencia; no se visualiza razón para que en este caso rigiera un criterio diferente”<sup>38</sup>. “Por retención hay que entender una situación de privación de la libertad personal”<sup>39</sup>. “Fuera del robo, debe privarse de libertad a una o más personas con motivo o a consecuencia de la acción de apoderamiento. La retención puede ofrecer dos modalidades: a) privar de libertad a una o más personas exigiendo rescate o” b) manteniendo esa retención por un lapso mayor al que resulte necesario para la comisión del delito. “La voz rescate tiene un alcance normativo: cualquier beneficio vinculado con el delito de robo, sean medios materiales para facilitar la huida, sumas de dinero, o beneficios de otro orden, siempre que sean susceptibles de apreciación pecuniaria. En todo caso, para que este tipo de robo se presente tiene que existir, de manera independiente a la exigencia de rescate, una apropiación de cosa mueble; al no existir esta última faltaría la actividad fundamental para la existencia del delito. Es suficiente que se retenga a una persona exigiendo el rescate, no es necesario que el delincuente alcance éxito en su pretensión, de modo que si no se paga lo que exige para la liberación del o de los rehenes, el tipo robo con retención opera”<sup>40</sup>. La segunda hipótesis supone la retención de personas, pero es necesario que la privación de libertad a la que queden sujetas dure más de lo que resulta necesario para la comisión del delito. Esta segunda hipótesis fue objeto de modificación por la ley 20.931. Hasta antes de la modificación, la norma antigua contenía la frase “por más de un día”, pasando con la nueva norma a exigirse que la retención lo sea “por un lapso mayor a aquel que resulte necesario para la comisión del delito”. A partir de lo amplio y abierto de los términos usados por el legislador para definir el límite temporal, el dilema que llama a discusión es ¿cuál es la interpretación correcta que corresponde dar a este elemento normativo del tipo penal “tiempo necesario para la comisión del robo”. La respuesta es relevante pues, dado el nuevo parámetro normativo del artículo 433 N° 2 del Código Penal, ahora la determinación de este elemento del tipo queda entregada al órgano jurisdiccional (tiempo necesario) y, en consecuencia, amplía el ámbito de interpretación para determinar la calificación jurídica del hecho como robo calificado. Habida cuenta que este tipo del Código Penal carecerá de un elemento objetivo y apreciable a través de una simple acción del intelecto, el tiempo necesario se deberá determinar caso a caso según las circunstancias fácticas del hecho materia de la acusación y, sobre todo considerando cuál es la función concreta que cumple la retención de la víctima para efectos de la consumación del robo. El sentido de esta modificación queda de manifiesto con la intervención del Senador Larraín en la discusión legislativa, en orden a que “la idea de privación de libertad como calificante es un poco vaga y puede prestarse para confusiones... el objetivo es más bien sancionar aquella privación de libertad que no es inherente al robo y, por ello, la redacción del número 2 despachado por la Cámara de Diputados parece más razonable”<sup>41</sup>. Dada la redacción final de la norma y el sentido de la modificación, no quedan comprendidos en este caso aquellas situaciones de los llamados “secuestro express”, esto es, aquellos casos en que la víctima es llevada a diversos cajeros automáticos para que realice giros de dinero, en la medida es que es liberada inmediatamente después de concluido el último giro de dinero. En ese caso existe claramente una situación de necesidad o inherencia de retención de la persona para cometer el delito. Asimismo, se puede argumentar que la retención de la víctima que se produce – o continúa - una vez consumado el delito, y que tiene por objeto sólo evitar la denuncia del mismo, es también inherente al ilícito. Por ejemplo, si las víctimas son maniatadas durante el robo, es evidente que quien comete el ilícito no las liberará apenas consiga la sustracción de la cosa, pues no sería posible el agotamiento del delito – conservación o reducción de la especie - dado que previsiblemente no alcanzaría a fugarse de la policía. Por ende, este tipo de retención constituye un robo con violencia o intimidación simple del 436 inciso 1°, y no un robo calificado del 433 N°3.

<sup>37</sup> Garrido Montt; Op. Cit.; p. 218

<sup>38</sup> Garrido Montt; Op. Cit.; p. 218

<sup>39</sup> Politoff; Op. Cit.; p. 354

<sup>40</sup> Garrido Montt; Op. Cit.; p. 217

<sup>41</sup> Intervención del Senador Hernán Larraín en Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, pág. 16.

## **BIBLIOGRAFIA.**

Bascuñán, Antonio; *El Robo como Coacción*, REJ – Revista de Estudios de la Justicia – N° 1 – Año 2002

Etcheverry, Alfredo, Derecho Penal, Parte Especial; Tomo III; Editorial Jurídica de Chile; Tercera Edición; 1997

Garrido Montt, Mario; Derecho Penal, Parte Especial; Tomo III; Editorial Jurídica de Chile; Tercera Edición; 2007

Guzmán Dálbora, José Luis; Informe en Derecho “*Sobre el Exceso del Coautor en el Robo con Homicidio*”, de fecha 03 julio 2004, emitido a solicitud del Departamento de Estudios de la Defensoría Nacional.

Ministerio Público; Manual Primeras Diligencias, “Instrucciones Generales: Delitos de robo y diligencias comunes a todos los ilícitos”.

Muñoz Conde, Derecho Penal Parte Especial, p. 404-405

Politoff, Matus y Ramírez, Lecciones de Derecho Penal Chileno; Tomo II

Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, de la ley N° 20.931