

## CASO PRÁCTICO

Ud. es juez de 7<sup>mo</sup> Tribunal Oral en lo Penal, durante el día 25 de Noviembre toma conocimiento un juicio oral.

En él hay 3 imputados. El fiscal hace la relación de los hechos que sigue: “El día 14 de Octubre del año en curso los imputados se concertaron para realizar un robo en una casa del sector oriente de la capital. El plan era simple Willy y Felipe sigilosamente ingresaban al inmueble cuando no hubieran moradores y sustraerían los objetos de valor, mientras Luis vigilaba fuera de la casa para alertar en caso de cualquier inconveniente. El día 17 del mismo mes, alrededor de las 23:00 hrs., ponen en práctica el plan. Estando “dateados” sobre la falta de moradores en la vivienda y los lugares donde la familia guardaba las joyas, dinero y documentos de importancia.

Willy y Felipe escalaron el portón para luego fracturar la puerta ingresando a la casa, Luis siempre vigilando desde afuera en su función de “loro”, mientras Willy sube al segundo piso para registrar el dormitorio matrimonial Felipe registra el despacho buscando la colección de plumas de oro del dueño de casa. Durante dicha función Felipe yerra en la habitación entrando al dormitorio de servicio donde se encontraba la nana durmiendo, quien despierta y al darse cuenta de la situación comienza a gritar; en la desesperación Felipe saca un arma y da muerte a la asesora. Con tal revuelo, Willy y Felipe toman lo que pueden y salen corriendo de la escena. Luego de dejar la casa, junto con Luis, suben a un auto que habían dejado estacionado a pocos metros y huyen del lugar”.

El 25 de Octubre son detenidos y puestos a disposición del Juez de Garantía.

El fiscal realiza las siguientes apreciaciones:

- Willy había sido condenado anteriormente por un homicidio calificado, con condena cumplida por ese delito.

- Días antes Willy había intentado hurtar unos computadores, lo que fue frustrado por los dependientes. El valor de los computadores era de 35 UTM. Por lo que se intenta en el juicio que se le aplique condena, conjuntamente con el robo descrito.

- Luis pudiendo eludir la acción de la justicia por medio de la fuga se denuncia y confiesa el delito, y colaboró sustancialmente con el esclarecimiento de los hechos, esta última puede ser considerada como “muy calificada”.

- A juicio del fiscal la pena de Felipe debería aumentarse porque utilizó armas en la comisión del delito.

- A juicio del fiscal la pena debería agravarse por ser varios malhechores que participaron en el ilícito.

- Felipe había cometido anteriormente Robo con fuerza en las cosas en lugar no habitado, condena ya cumplida.

Willy actuó como autor del delito de robo con fuerza en lugar habitado o destinado a la habitación. Así como autor en el delito de hurto.

Felipe actuó como autor del delito de Robo con homicidio.

Luis actuó como cómplice en el delito de robo .

**En su calidad de Presidente del Tribunal debe redactar la sentencia, con ello determinar la pena en concreto de los imputados. Mencione la pena que corresponde a cada condenado indicando cómo llegó a ella.**

Artículos a revisar: 7, 11, 12, 14, 15,16, 17, 50 a 78, 132, 144, 432, 433 N° 1, 440, 452, 456 bis N° 3

## PAUTA DE CORRECCIÓN CASO PRÁCTICO SEGUNDO SEMINARIO

Willy:

Willy es condenado por Robo con fuerza en las cosas efectuado en lugar habitado o destinado a la habitación (Art. 440), habiendo actuado como autor en grado de consumado. Según el Art. 50 Cp le corresponde la pena indicada en el tipo, en este caso la pena de presidio mayor en su grado mínimo (5 años y un día a 10 años). En este delito a Willy lo perjudicarían 2 agravantes, la primera de ellas es de carácter genérico, esto es, es aplicable a todo delito, tal es el caso de la reincidencia por tener una condena por delitos que la ley asigne una pena igual o mayor, Art. 12 N° 15 (a esta agravante en doctrina se le llama “reincidencia genérica”), la cual concurre toda vez que Willy fue condenado por Homicidio Calificado que tiene aparejada una pena de presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo (desde 15 años y un día hasta pena privativa de libertad de por vida). La segunda agravante que lo perjudica es una agravante de corte específico o especial, esto es, que sólo afecta a determinado tipo de delitos. En el caso *in comento* la preceptuada en el Art. 456 bis N° 3, es decir, en los delitos de robo y hurto ser dos o más los “malhechores”.

Si bien es cierto Felipe luego es calificado como autor de robo con homicidio, habría actuado en coautoría con Willy (Art. 15 N° 3), las razones de ello se explicarán al analizar la conducta de Felipe.

Por otro lado, Willy en otra oportunidad como autor del un delito de hurto de especies evaluadas en 35 UTM, dicho delito habría estado en grado de frustrado y Willy actuó como autor. Según el Art. 51 Cp a Willy le corresponde un grado menos que la indicada para un autor que consumó el hecho (dicha pena es la otorgada por el Art. 50). Pero en este caso existe una salvedad, según el Art. 446 la penalidad del hurto está en función del monto de lo sustraído, que en este caso es de 35 UTM, le corresponde una pena de presidio menor en su grado medio (541 días a 3 años) y multa de 6 a 10 UTM.

Según el Art. 74 Cp dichas penas deben sumarse (asperación), pues constituye un concurso que la doctrina califica como “concurso real por acumulación” (cuando el delincuente comete más de un delito que no es el mismo).

Según el Art. 351 Cpp, en caso de delitos de la misma especie (hurto y robo con fuerza en las cosas – que no es más que un hurto agravado) hay dos regímenes. Luego de determinar que son delitos de la misma especie (sino no se aplicaría el Art. 351) hay que ver si se pueden o no considerar como un solo delito según su naturaleza, en comento no es posible dado el criterio de penalidad para ambos tipos (en el hurto en razón del monto de lo sustraído y del robo del grado de violencia o intimidación en las personas – aunque el robo con fuerza NO es robo pues no tiene violencia o intimidación en las personas, sino que se hace llamar robo por la especial ruptura de la esfera de custodia que implica entrar a una casa y “sacar” cosas), así debería tomarse el delito con la pena más grave y aumentarse en uno o dos grados.

Se elije una u otra modalidad de resolución del concurso real (74 Cp ó 351 Cpp) dependiendo de cuál es más favorable.

Ahora hay que calcular las penas.

Por el Robo con Fuerza: 5 años y un día a 10 años, con dos agravantes. Según el Art. 67 Inc. 5, se puede aplicar la pena superior en un grado, esto es, presidio mayor en su grado medio (10 años y un día a 15 años). Aquí Uds. pueden determinar a su discrecionalidad la pena en concreto aplicable según los criterios que se preceptúan en el Art. 69 Cp, deben fundamentar dicha decisión.

Por el hurto (avaluado en 35 UTM): 541 días a 3 años, en calidad de frustrado, así de acuerdo al Art. 51 le corresponde un grado menos, esto es, presidio menor en su grado mínimo (61 a 540 días), como en este delito se trata de un grado de una pena divisible y no concurren atenuantes ni agravantes el tribunal (Uds.) pueden recorrer toda su extensión al aplicarla (Art. 67 Inc. 1), pero siempre tomando en consideración el Art. 69.

Como no pueden ser consideradas como un solo delito se toma la pena, tomando en consideración las circunstancias modificatorias, y se sube uno o dos grados. En el caso la pena del robo con fuerza en las cosas con dos agravantes es de presidio mayor en su grado medio, a mi juicio debería subirse en un grado por ser sólo un delito adicional (hurto frustrado).

También es menester que calculen la cuantía de la multa asignada al hurto, según el Art. 70 (alguna jurisprudencia señala que se le aplica rebaja de grados por ser frustrado a la multa, pero no hay criterios claros para ello).

Felipe.

Felipe es condenado por Robo con homicidio (Art. 433 N° 1, llamado en doctrina Robo Calificado) siendo autor y consumando el delito, en relación con el Art. 50, le corresponde una pena de presidio mayor en su grado medio hasta presidio perpetuo calificado (desde 15 años y un día hasta presidio de por vida).

A Felipe, *prima facie*, lo perjudicarían 3 agravantes: reincidencia (por cometer anteriormente delitos de la misma especie, puede ser considerado de la misma especie por la afectación de un mismo bien jurídico, en este caso la propiedad; a esta la doctrina llama “reincidencia específica”, Art. 12 N° 16); la agravante especial del Art. 456 bis N° 3 (ser dos o más malhechores); y, por último, la utilización de armas (Art. 12 N° 20).

La primera de ellas sí lo perjudicaría, pues cometió y fue condenado un robo del Art. 441 Cp; respecto de la segunda, si bien sólo Felipe mató a la asesora del hogar (calificando el robo) hay una concertación para ejecutar el delito de robo con Willy, dicho delito que un principio se ve consumido por la acción típica de robo con homicidio (es decir, el robo con fuerza sería una “parte” del tipo de robo con homicidio, dicha parte sería la apropiación), así que sí le sería perjudicial el Art. 456 bis N° 3 Cp. Respecto de la tercera agravante no concurriría, pues la utilización de armas es parte del injusto típico de Robo con Homicidio y, en virtud del principio de *non bis in idem*, consagrado en Art. 63 (en particular, en este caso, en su Inc. 2). En suma lo concurren 2 agravantes. Por lo tanto, en virtud del Art. 68 Inc. 4 deberá aplicarse la pena en un grado superior, no existiendo en este caso (siendo el efecto de concurrir una sola agravante aplicar la pena en el grado máximo, con mayor razón dos), deberá aplicarse la pena en su grado máximo, esto es, presidio perpetuo calificado.

Luis.

La conducta de Luis es calificable como cómplice de un Robo con fuerza en las cosas en lugar habitado en grado de Consumado.

En este caso la pena para el autor que consuma es de presidio mayor en su grado mínimo. Al ser cómplice (Art. 51) se le aplica la pena en un grado menos, quedando en presidio menor en su grado máximo. Pero lo beneficiarían dos atenuantes y lo perjudicaría una agravante. Las primeras serían las indicadas en el Art. 11 N°s 8 y 9; la segunda correspondería a la ya mencionada del Art. 456 bis N° 3. En este último caso es menester hacer una distinción (dicha distinción no le es del todo exigible a alumnos de Penal I). Para que haya cómplice es necesaria la existencia de un autor (alguien debe cooperar con alguien), es decir, el fundamento de la participación es la existencia de un autor (un “otro” que realiza la acción típica), así si se quiere utilizar el Art. 456 bis N° 3 se estaría usando la misma circunstancia de hecho (actuar con otro) dos veces para agravar la pena, siendo contrario al ya mencionado *non bis in idem*. Con esta solución sólo existen dos atenuantes, con lo cual se debe rebajar uno o dos grados la pena que le corresponde, en este caso a un cómplice, por lo tanto puede aplicarse una pena de hasta 3 grados menos que al autor del delito consumado, hasta de 61 a 541 días (presidio menor en su grado mínimo, se debe fundamentar la aplicación en el Art. 67 Inc. 4 en relación con Art. 69).

En caso que se diera como concurrente la agravante del 456 bis N° 3, según el Art. 67 Inc. final se debe hacer su compensación racional (2 atenuantes menos 1 agravante, igual 1 atenuante). La cuestión es si dicha atenuante que queda luego de la compensación racional hace procedente el Art. 68 bis (atenuante muy calificada). Por un lado parte de la jurisprudencia dice que debe concurrir ex ante una atenuante para hacer aplicable el mencionado artículo, por otro lado hay opiniones que señalan que igualmente puede aplicarse si, luego de la aplicación de las reglas de determinación, quedará para tener efectos una atenuante. En el primer caso debería aplicarse el *mínimum* del presidio menor en su grado máximo (Art. 67 Incs. 2 y 3); en el segundo caso, si se considera que es muy calificada, así bajando en un grado, presidio menor en su grado medio (en ambos casos se debe determinar la pena, sujeta a discrecionalidad, en atención al Art. 69).